ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

TOMO XC (2020)

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE JUSTICIA
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

Edita: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, y Agencia Estatal 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.

http://cpage.mpr.gob.es

NIPO (AEBOE): 090-20-300-X (edición en papel)
090-20-301-5 (edición en línea, pdf)
NIPO (M. de Justicia): 051-15-006-2 (edición en papel)
051-15-007-8 (edición en línea, pdf)
ISSN: 0304-4319 (edición en papel)
2659-8981 (edición en línea, pdf)
Depósito Legal: M-529-1958

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. Manoteras, 54. 28050 Madrid.

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

TOMO XC (2020)

MINISTERIO DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

MADRID, 2020

ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL
Fundado en 1924 por don CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ

DIRECTOR
MANUEL TORRES AGUILAR
(Cat. Universidad de Córdoba)

CONSEJO DE REDACCIÓN

PAZ ALONSO ROMERO (Cat. Univ. de Salamanca
MANUEL A. BERMEJO CASTRILLO (Cat. Univ. Carlos III)
PILAR GARCÍA TROBAT (Cat. Univ. de Valencia)
CARLOS A. GARRIGA ACOSTA (Cat. Univ. del País Vasco)
M.ª MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA (Cat. Univ. de Alicante)
PASCUAL MARZAL RODRÍGUEZ (Cat. Univ. de Valencia)
MARGARITA SERNA VALLEJO (Cat. Univ. de Cantabria)
M.ª JESÚS TORQUEMADA SÁNCHEZ (P. Titular. Univ. Complutense)
JESÚS VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA (Cat. Univ. de Sevilla)
JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA (Cat. Univ. de Castilla-La Mancha)

CONSEJO ASESOR

JAVIER ALVARADO PLANAS (Catedrático. UNED); M.ª PILAR ARREGUI ZAMORANO (Catedrática. Universidad de Navarra); JUAN LUIS ARRIETA ALBERDI (Catedrático. Universidad del País Vasco); DALIBOR CEPULO (Catedrático. Universidad de Zagreb); THOMAS DUVE (Catedrático. Universidad Johhan Wolfgang Goethe. Frankfurt am Main); CATHERINE FILLON (Catedrática. Universidad de Lyon); MARTA LORENTE SARIÑENA (Catedrática. Universidad Autónoma de Madrid); MASSIMO MECCARELLI (Catedrático. Universidad de Macerata); TOMAS DE MONTAGUT ESTRAGUES (Catedrático. Universidad Pompeu Fabra); EMMA MONTANOS FERRÍN (Catedrática. Universidad A Coruña); FRANCISCO LUIS PACHECO CABALLERO (Catedrático. Universidad de Barcelona); CARLOS PETIT CALVO (Catedrático. Universidad de Huelva); JOSÉ DE LA PUENTE BRUNKE (Catedrático. Pontificia Universidad Católica del Perú); ELISA SPECKMAN GUERRA (Investigadora Sr. Instituto de Investigaciones Históricas. UNAM. México); CRISTINA VANO (Catedrática. Universidad de Nápoles).

SECRETARIO

MIGUEL PINO ABAD
(Cat. Universidad de Córdoba)

ADJUNTA al director PARA LA EDICIÓN:
CARMEN LOSA CONTRERAS
(P. Titular Universidad Complutense de Madrid)

La correspondencia, envío de libros y publicaciones periódicas para recensión o en relación de intercambio deberán dirigirse a Carmen Losa. Anuario de Historia del Derecho Español. Dep. Historia del Derecho, desp. 715. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Ciudad Universitaria, s/n. 28040, Madrid.

Los trabajos de investigación y recensiones remitidas a la Secretaría del Anuario para su publicación deben enviarse a: ahde@mjusticia.es.

ADMINISTRACIÓN
Ministerio de Justicia
(Centro de Publicaciones)
C/ San Bernardo, 62. 28015 Madrid
Web: www.mjusticia.es
Tels.: 91 390 20 91 / 21 49

VENTA, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES
Librería del Boletín Oficial del Estado
C/ Trafalgar. 27. 28071 Madrid
Web: tienda@boe.es

ESTUDIOS

Parámetros históricos y jurídicos, romanos y medievales[1], para la protección universal de los recursos naturales

RESUMEN

Estudio de los fundamentos y los materiales históricos y jurídicos, romanos y medievales, para la protección universal de los recursos naturales

PALABRAS CLAVE

Derecho romano, derecho medieval, principios jurídicos para la protección natural de los recursos, los seres vivos y el medioambiente.

ABSTRACT

Study of historical and legal, roman and medieval foundations and materials, for the universal protection of natural resources.

KEYWORDS

Roman Law, Medieval Law, Principles for universal legal protection of natural resources, living beings and the environment.

[1] Advertencia preliminar: Las referencias a categorías o instituciones actuales como «bienes ecológicos», «bienes nacionales», «Estado» o «Derecho Internacional» se efectúan exclusivamente para poner de manifiesto la existencia en Roma y el Medievo de precedentes de las mismas con funciones paralelas. A este respecto se aportan fuentes tanto jurídicas como literarias que confirman lo antedicho.

Recibido: 5 de diciembre de 2019.
Aceptado: 28 de marzo de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. I.1 *Ius Naturale*: recursos y cosas «*quaedam enim naturali iure communia sunt omnium»*. I.2 Perspectiva de la jurisprudencia romana I.2.1 *Ius Gentium*: recursos y cosas *omnes gentes iure utuntur*. I.2.1.1 Roma y los recursos públicos: la intervención jurídica del Estado en los bienes comunes universales de la humanidad. II. La idea jurídica de la defensa de los intereses patrimoniales comunes de la humanidad en el derecho medieval. II.1 La idea jurídica de la defensa de los intereses patrimoniales comunes en el derecho visigodo. II.2 La idea jurídica de la defensa de los intereses patrimoniales comunes de la humanidad en el derecho medieval de Las Siete Partidas. III. La protección del uso colectivo de los recursos naturales en la Inglaterra Medieval: La Carta Magna de 1215.

I. INTRODUCCIÓN

> «Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quaedam providentia constituta, semper firma atque inmutabilia permanent», Emperador Justiniano, *Inst.* I, 2, 11 (s. VI d. C.).

La defensa de la ley natural y de los intereses generales medioambientales de la humanidad, por encima del interés privado de los ciudadanos e, incluso, del propio Estado, encuentra raíces profundas en la civilización romana y en la tradición jurídica medieval. Esta idea del derecho público se ha afianzado posteriormente en la legislación continental europea y en la jurisprudencia histórica y actual de los tribunales del Common Law de los Estados Unidos de América con «*public trust doctrine*[2]». Este precedente pionero del *case law*, originado en el siglo XIX[3], sostiene la idea jurídica que el Estado es un *trustee* (fiduciario) de los intereses generales. Este tiene que actuar para conservar las cosas comunes universales *(res communes omnium),* como el aire, el agua corriente, los litorales y la mar, y proteger su uso colectivo en beneficio de los administrados *(cestui que trust)*[4].

Desde tiempos arcaicos, los recursos naturales eran los pilares de la actividad de los agrimensores romanos. Estos diseñaban planeamientos del suelo agrario y garantizaban el curso del agua corriente entre predios colindantes. Las servidumbres de aguas *(aquae haustus, aquae ductus)* y las servidumbres de

[2] SAX, J., «The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention», en *Michigan Law Review*, vol. 68, 1969, pp. 475-565.

[3] MARTIN v. Wadell, 41 U. S. Supreme Court, 367 (1842); Illinois Central R. Co. v. Illinois, 146 U. S. 387 (1892).

[4] En este sentido, POUND, R., *El Espíritu del Common Law* (1.ª ed. 1921, The Spirit of The Common Law), Argentina, 2019, pp. 182-183.

paso[5] eran amparadas también por el viejo *ius civile*[6]. En la República, según escritos de los juristas republicanos y clásicos (Quinto Mucio[7], Neracio[8], Ofilio[9], Labeón[10], Sabino y Cassio[11]…), se había consolidado, además, una arcaica acción civil decenviral[12] o *actio aquae pluviae arcendae.* Esta permitía al tribunal demoler aquellas obras que alterasen el cauce natural de las aguas de lluvia en perjuicio de terceros[13]. Este interés de los juristas *veteres* por regular las relaciones de algunos recursos naturales públicos con los ciudadanos fue acogido por otras disposiciones de la vieja ley decenviral. Según Paulo, en sus Comentarios a Sabino, los particulares también tenían acción frente al Estado para reclamar por los daños de las aguas corrientes de los acueductos y los arroyos públicos[14].

En relación con la ordenación del urbanismo, la vieja Ley de las XII T. garantizó la distancia, las luces y las vistas entre los edificios vecinos («*pedes duos et semissem*» = *ambitus*[15]). Este código de leyes veló por la salubridad del suelo y del aire, pues también prohibió los enterramientos en la ciudad Estado[16]. Por Vitruvio sabemos que los arquitectos estudiaban las condiciones del suelo, los distintos climas, la salubridad del aire atmosférico y la existencia y la pureza de las aguas corrientes, es decir, analizaban minuciosamente los recursos naturales y el medioambiente antes de adoptar la decisión de construir una nueva ciudad en un territorio[17]. El diseño de las ciudades, de las colonias y de

---

[5] L. XII T. VII, 6. D. 8, 3, 1, Ulpiano *libro II Institutionum*. D. 8, 3, 8, Gayo *libro VII ad Edictum Provinciale*. Brasiello, U., voz: Proprietà (Diritto Romano), en *NDI.*, vol. XIV, 1957, pp. 113-144. Capogrossi, L., voz: Proprietà (Diritto Romano), en *ED.*, vol. XXXVII, 1988, pp. 189-194. Bannon, C., «Fresh Water in Roman Law: Rights and Policy», en *JRS.,* 107 (2017), pp. 60-63.

[6] Gayo, *Inst*. 2, 14a, sostiene que las servidumbres rústicas son *res mancipi*. Esta afirmación prueba su origen arcaico.

[7] D. 39, 3, 1, 3, Ulpiano *libro LIII ad Edictum*.

[8] D. 39, 3, 1, 2, Ulpiano *libro LIII ad Edictum*.

[9] D. 39, 13, 1, 5, Ulpiano *libro LIII ad Edictum*.

[10] D. 39, 3, 1, 7, Ulpiano *libro LIII ad Edictum*.

[11] D. 39, 3, 1, 8, Ulpiano *libro LIII ad Edictum*.

[12] L. XII T. 7, 8.ª: «*Si aqua pluvia nocet*…». Cicerón, *Top*. IX, 39. D. 40, 7, 21, Pomponio libro VII ex Plautio: «… sic et verba legis duodecim Tabularum veteres interpretati sunt: Si aqua pluvia nocet, id est, si nocere poterit».

[13] D. 39, 3, 1, 1, Ulpiano *libro LIII ad Edictum*.

[14] D. 43, 8, 5, Paulo *libro XVI ad Sabinum*: «Si per publicum locum rivus aqueductus privato nocebit, erit actio privato ex lege duodecim tabularum, ut noxa domino caveatur».

[15] L. XII T. VII, 1; Bruns, C. G., Fira, I., Tubingen, 1909, pp. 15-40: «XII tabularum interpretes ambitum parietis circuitum esse describunt (Varr., l. L., 5, 22). – Ambitus – dicitur circuitus aedificiorum, patens – pedes duos et semissem (Fest., P. 5). – Sestertius duos asses et semissem (valet), – lex – XII tab. argumento est, in qua duo pedes et semis "sestertius pes" vocatur (Maec., Ass. Distr., 46)».

[16] L. XII T. X, 1: «Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito». (Cicerón, *De Legibus*, 2, 23, 58).

[17] Vitruvius Pollio, M., *De Architectura*, L. I, 2, 7: «Naturalis autem decor sic erit, si imum omnibus templis saluberrimae regiones aquarumque fontes in iis locis idonei eligentur in quibus fana constituantur, deinde maxime Aesculapio Saluti, quorum deorum plurimi medicinis aegri curari videntur. Cum enim ex pestilenti in salubrem locum corpora aegra translata fuerint et e fontibus salubribus aquarum usus subministrabuntur, celerius convalescent. Ita efficietur uti ex

los municipios estaba pensado para asegurar saneamientos públicos y evitar algunos daños al medioambiente[18]. Las redes de cloacas, los alcantarillados y los desagües de las aguas fecales evitaban pestilencias atmosféricas y enfermedades. Los depósitos, los acueductos y las fuentes públicas garantizaban suministros de agua corriente potable a la población.

Por otra parte, la jurisprudencia romana conocía que existían bienes de los dioses, bienes de la ciudad Estado y bienes de los hombres. Esta también sospechó que existían recursos que eran comunes a todos los hombres y su uso pertenecía a todos ellos por igual. Estos elementos de la naturaleza gozaban de una posición jurídica distinta a la de otras cosas. Esta nueva perspectiva se puso de relieve cuando los juristas realizaron sus primeras clasificaciones escolásticas, mediante géneros y especies, de los bienes. Conocida es la división que reporta Gayo en sus Instituciones «… rerum divisio in duos articulos diducitur; nam aliae sunt divini iuris, aliae humani[19]», es decir, cosas de derecho divino y cosas de derecho humano. Las primeras no están en el patrimonio de nadie. Las segundas están en el patrimonio de los hombres: «divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero quod humani iuris est, plerumque alicuius in boni est[20]». El jurista entendía que había cosas que no estaban en el patrimonio de nadie y se situaban en un plano superior al ocupado por los hombres. Las cosas *divini iuris* son sagradas o religiosas. Las cosas *humani iuris s*on públicas, o bien privadas[21]. Las cosas *humani iuris* privadas están en el patrimonio de los hombres. Las cosas *humani iuris* públicas tienen en común con los bienes *divini iuris* que no están en el patrimonio privado de los hombres. Aquellas se consideran cosas universales, que se destinan por el Estado romano y sus entes locales a fines de interés público general:

> «… quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur[22]».

---

natura loci maiores auctasque cum dignitate divinitas excipiat opiniones. Item naturae decor erit, si cubiculis et bybliothecis ab oriente lumina capiuntur, balineis et hibernaculis ab occidente hiberno, pinacothecis et quibus certis luminibus opus est partibus a septentrione, quod ea caeli regio neque exclaratur neque obscuratur solis cursu sed est certa inmutabilis die perpetuo»; L. 1, 4, 1: «In ipsis vero moenibus ea erunt principia. Primum electio loci saluberrimi. Is autem erit excelsus et non nebulosus non pruinosus regionesque caeli spectans neque aestuosas neque frigidas sed temperatas, deinde si vitabitur palustris vicinitas. Cum enim aurae matutinae cum sole oriente ad oppidum pervenient et his ortae nebulae adiungentur spiritusque bestiarum palustrium venenatos cum neula mixtos in habitatorum corpora flatu spargent, efficient locum pestilentem. Item si secundum mare erunt moenia spectabuntque ad meridiem aut occidentem non erunt salubria, quod per aestatem caelum meridianum sole exoriente calescit meridie ardet, item quod spectat ad occidentem sole exorte tepescit meridiei calet vespere fervet». L. 1, cap. IV-7; L. V.

[18] Mangas, J., «Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana», en *Cuadernos de Historia*, núm. 86, Madrid, 2001, pp. 54-55.

[19] Gayo, *Inst.* 2, 2. D. 1, 8, 1. Gayo *libro II Institutionum.*

[20] Gayo, *Inst*. 2, 9. D. 1, 8, 1. Gayo *libro II Institutionum.*

[21] Gayo, *Inst*. 2, 10. D. 1, 8, 1. Gayo *libro II Institutionum.*

[22] Gayo, *Inst*. 2, 11.

Las cosas públicas (foros, plazas, etc.) no eran para Gayo dominio público. Estas estaban fuera del comercio de los hombres y de los Estados. Según este jurista, los bienes de las corporaciones públicas gozaban, en cierta manera, de una naturaleza jurídica similar a los bienes de derecho divino y a los recursos universales medioambientales, o bienes comunes de la humanidad. La jurisprudencia clásica identificó en esta última categoría el aire y el agua corriente[23].

Nuestro Código Civil de 1889 tiene raíces profundas del derecho romano y de la tradición jurídica medieval y distingue entre bienes de dominio público o de propiedad privada (art. 338). Los primeros son destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, las playas, las radas y otros análogos (art. 339, 1.º). También son bienes de dominio público los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión (art. 339, 2.º). El Estado puede desafectar los bienes de dominio público. Si estos dejan de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de sus bienes privativos (art. 341). Los bienes de las provincias y de los pueblos también se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, las calles, las fuentes y las aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos o provincias. Todos los demás bienes que unos y otros posean son patrimoniales (art. 344). Son bienes de propiedad privada, además de los bienes patrimoniales del Estado, de la Provincia y del Municipio, los pertenecientes a particulares, individual o colectivamente (art. 345).

La legislación civil española distingue dos tipos de bienes. Una categoría de bienes de dominio y uso público, destinados al cumplimiento de un interés público o general (= afectación demanial[24]). Y una categoría de bienes patrimoniales o privados del Estado y de los entes municipales y de los ciudadanos. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 132 CE[25]). Con esta declaración jurídica, el Estado reconoce que hay bienes que están fuera de la potestad privada de los hombres, e incluso de la actuación, como sujeto privado, del propio Estado[26]. Estos bienes demaniales, salvo los que no son de uso común por estar destinados a algún servicio público,

---

[23] D. 1, 8, 2, Marciano *libro III Institutionum*. D. 1, 8, 2, 1, Marciano *libro III Institutionum*. Just. *Inst*. 2, 1.

[24] *Vid.* García Trevijano, J. A., Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español, en *RAP.*, núm. 29, 1977, pp. 11-57.

[25] *Vid.* Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Artículos 74-87 RDL 781/1986 de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

[26] Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas: «Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos»; «Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de

como la defensa del territorio, o al fomento de la riqueza nacional, pueden ser utilizados colectivamente por los hombres. Otros recursos demaniales pueden ser concedidos por la administración, para su uso y explotación económica privativas temporal, con fines de recaudación tributaria (concesiones demaniales). También con objetivos impositivos, generalmente mediante tasas, el Estado y otros entes corporativos de derecho público pueden otorgar a los ciudadanos un uso común especial (licencias de pesca, recreo, etc.) de algunos recursos.

El poder del Estado de otorgar concesiones de bienes medioambientales y licencias para usos privativos intensivos puede vulnerar los recursos ecológicos, destruir suelos y hábitats y conducir a la amenaza y a la extinción de especies. Es importante el retorno al respeto de la ley natural y de los principios jurídicos universales forjados por Roma y transmitidos por la historia al derecho medieval español, para crear un marco jurídico estatal y universal para la protección del medio ambiente. Los Estados deben comprender que existen otros seres vivos y recursos ecológicos originarios que son anteriores a la creación de aquellos, y que estos constituyen la fuente de la vida universal. Los deberes supremos de los gobiernos con los elementos biológicos medioambientales comunes son su protección, conservación y respeto global.

I.1 *IUS NATURALE*: RECURSOS Y COSAS «QUAEDAM ENIM NATURALI IURE COMMUNIA SUNT OMNIUM»

El pensamiento religioso y filosófico cristiano del tardío Mundo Antiguo, inspirado por los grandes filósofos griegos[27] y romanos[28], atribuyó a Dios la creación de la naturaleza, las leyes que la gobiernan y sus elementos:

> «La ley eterna es la razón divina o la voluntad de Dios, que manda conservar el orden natural y prohíbe turbarlo» (S. Agustín, *Contra Faustum*, 22, 27).

Este pensamiento entronca con la percepción cristiana de los juristas bizantinos en los primeros decenios del siglo VI. Estos creían firmemente en la creación divina del mundo y de los elementos naturales, así como en la existencia de una actividad de distribución biológica, labor de la ley natural, por todo el orbe de la Tierra:

> «… summae providencia Trinitatis, unde et mundi totius elementa processerunt, et eorum dipositio in orbem terram producto est[29]».

---

título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyas facultades se ejercitarán las facultades y prerrogativas previstas en la Ley 33/2003».

[27] Sófocles, *Antígona* 449-460: «No era Zeus quien la había decretado, ni Dike, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza que solo un hombre pudiera saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron» (495-406 a. de C.). Aristóteles, *Ars Rhetorica*, 13, 1374 b ss.

[28] Cicerón, *De Re Publica*, III, 17.

[29] Just. *Constitutio Deo Auctore* (530 d. C.).

Fiel a esta tradición cristiana, S. Isidoro de Sevilla (siglos VI-VII d. C.) también afirmó la creación divina primigenia de los elementos naturales y los recursos medioambientales:

> «Mundus est caelum et terra, mare et quae in eis opera Dei. De quo dicitur (Ioh. 1, 10): Et mundus per eum factum est[30]».

Además, según el arzobispo hispalense, las leyes naturales otorgan a los elementos biológicos primigenios un movimiento constante y perpetuo:

> «Mundus Latine a philosophis dictus, quod in sempiterno motu sit, ut caelum, sol, luna, aer, maria. Nulla enim requies eius elementis concessa est, ideoque semper in motu est[31]».

Beda el Venerable (quien siguió, entre otros, a Plinio el Viejo, S. Agustín, S. Ambrosio y S. Isidoro de Sevilla[32]), en los primeros decenios del siglo VIII d. C., creyó también en una cuádruple obra de Dios (*De quadrifario Dei opere*):

> «Operatio divina, quaee secula creavit et gubernat, quadriformi ratione distinguitur. Primo, quod in verbi Dei dispensatione non facta, sed aeterna sunt, qui nos, apostolo teste, ante tempora secularia praedestinavit in regnum; secundo, quod in materia informi pariter elementa mundi facta sint, ubi Qui vivit in aeternum creavit omnia simul; tertio, quodem materies, secundum causas simul creatas non iam simul, sed distinctione sex primorum dierum in caelestem terrestremque creaturam formatur; quarto, quod iusdem creaturae seminibus et primordialibus causis totius seculi tempus naturali cursu peragitur, ubi Pater usque nunc operatur et Filius, ubi etiam corvos pascit et lilia vestit Deus[33]» («La obra divina, que creó los siglos y los gobierna, se compone de cuatro aspectos: el primero relacionado con las cosas eternas, no evocado por la palabra de Dios, el cual, incluso antes de la creación del tiempo, como testimonia el apóstol, se predestinó al reino. El segundo concierne a los elementos del mundo, igualmente plasmados de la materia informe de la que Aquellos que viven en Eterno, y que fueron creados a la vez. El tercero referido a la forma asumida por la misma materia, conforme a causas creadas contemporáneamente, y, todavía siguiendo la distinción, acontecida en los primeros seis días, en sustancia celeste y terrestre. El cuarto concierne al hecho que de las semillas y de las causas principales de la misma creación se desarrolla, según un cauce natural, el tiempo en su plenitud, el cual el Padre obra hasta hoy junto con el Hijo y donde Dios nutre también los cuervos y adorna los lirios»).

Las cosas comunes naturales fueron objeto de atención para la lupa cristiana altomedieval de Beda el Venerable: «In ipso quidem principio conditionis

---

[30] S. ISIDORO, *Etymologiae,* XIII, 1.

[31] S. ISIDORO, *Etymologiae,* XIII, 1.

[32] *Vid.* TINELLI E., *Beda Il Venerabile*, *De natura rerum*, Cacucci Editore, Bari, 2013, pp. 11-58.

[33] BEDA, *De Natura Rerum*, I.

facta sunt caela, terra, angeli, aer et aqua de nihilo»[34] («En principio, en el mismo tiempo, fueron creados de la nada el cielo, la tierra, los ángeles, el aire y el agua»). La naturaleza creó, de forma originaria («… de la nada»), sus propios bienes biológicos, «elementa mundi facta sint[35]».

Estos recursos medioambientales constituyeron la propia esencia y el ser de todo el universo y del mundo, es decir, de nuestro planeta *(Quid sit mundus):*

> «Mundus est universitas omnis, quae constat ex caelo et terra, quattuor elementis in speciem orbis absoluti globata: igne, quo sidera lucent; aere quo cuncta viventia spirant; aquis, quae terram cingendo et penetrando communiunt; atque ipsa terra, quae mundi atque ima. Librata volubili circa eam universitate pendet immobilis. Verum mundi nomine etiam caelum a perfecta absolutaque elegantia vocantur; nam apud Graecos ab ornatu cosmos appellatur[36]» («El mundo es el universo entero, que consta de cielo y tierra y de los cuatro elementos y tiene la forma redondeada de un globo perfecto. Los elementos son el fuego, por el que las estrellas resplandecen; el aire, por el cual todos los seres vivientes respiran. Las aguas, que ciñendo y penetrando la tierra, le infunden estabilidad. En fin, la tierra misma, que se sitúa en la base, en el centro del mundo. Aquella pende inamovible, en equilibrio, mientras el universo gira en torno a ella. El cielo, en verdad, es llamado también con el nombre de mundo, en virtud de su completa belleza. También, para los griegos, el mundo es llamado cosmos por su esplendor»).

I.2 PERSPECTIVA DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA

La doctrina científica contemporánea ha adoptado la división escolástica romana del patrimonio en sus manuales. Con todo, aquella ha preterido la importancia jurídica de una relevante especie de cosas y recursos: «… quaedam enim naturali iure communia sunt omnium[37]». En este sentido, E. Volterra ha significado que este tipo de clasificaciones respondería a criterios filosóficos y económicos más que jurídicos: «*Res comunes omnium…* comprende entidades que, aunque son útiles e indispensables para la vida, están disponibles en cantidades superiores a las que se necesitan por parte de los hombres y, por tanto, son bienes no económicos, gratuitos, no canjeables[38]».

Desde la óptica del derecho romano, la jurisprudencia clásica parece, sin embargo, apoyar solo parcialmente la tesis económica y filosófica de los bienes y elementos comunes universales que fue formulada por E. Volterra. Aquella concebía los elementos comunes universales como bienes naturales, y el orden natural y su sistema normativo como un conjunto de principios jurídicos regu-

---

[34] Beda, *De Natura Rerum*, II.

[35] Beda, *De Natura Rerum*, I.

[36] Beda, *De Natura Rerum*, III.

[37] D. 1, 8, 2, Marciano *libro III Institutionum*. D. 1, 8, 2, 1, Marciano *libro III Institutionum*. Just. *Inst*. 2, 1.

[38] Volterra, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Trad. J. Daza, Madrid, 1988, pp. 294-295.

lado por el *ius naturale* (este último, fuente generadora de la vida, es decir, de todo). La naturaleza crea su propia justicia natural y su derecho: las leyes divinas. Estas, según cree Justiniano, son inmutables y eternas[39] («… semper firma atque inmutabilia permanent[40]»). La ley natural origina derechos y valores jurídicos comunes universales de la humanidad. Por ejemplo, la libertad. Para el derecho natural todos los hombres nacen libres[41]. Según el criterio de los juristas cristianos del emperador bizantino (siglo VI d. C.), las leyes naturales «fueron establecidas por cierta providencia divina[42]». Ellas son anteriores a la existencia de las leyes positivas[43], gobiernan el espacio y el tiempo y rigen, de forma mecánica y repetitiva, la vida vegetal y animal de todos los seres vivos[44]. Todas las criaturas nacen, viven y mueren. En el decir de Sir W. Blackstone, reglas infalibles del gran Creador «… unerring rules laid down by the great creator[45]».

La jurisprudencia clásica de los primeros siglos después de Cristo había constatado también la existencia de este sistema jurídico perpetuo o *ius naturale*. En el siglo II d. C., el insigne jurista Gayo, inspirado por la tradición filosófica y jurídica aristotélica[46], sostuvo que todas las naciones utilizan en parte su propio derecho y en parte un derecho que era común a todos los hombres «communi omnium hominum iure utuntur[47]». Este último tenía su razón de ser en la *naturalis ratio*, es decir, en el orden jurídico natural.

---

[39] Aristóteles, *Ética a Nicómano*, 5, 7, 1134b18 -15a3: «De lo que es justo en el sentido político, hay uno natural y otro legal: natural, el que tiene en todas partes la misma fuerza…». Aristóteles, *Ética a Eudemio,* 4, 7, 1134b18-15a3: «… porque lo que es por naturaleza inmutable y tiene en todas partes la misma fuerza, lo mismo el fuego quema tanto aquí como en la tierra de los persas…». Cicerón, *De Re Publica*, III, 33: «Nec erit lex Romae, olia Athenis, alia nunc, sed et omnes gentes et omni tempore una lex semiterna et inmortali continebit, unusque erit quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis huius inventor, disceptator, Lator»; (edic. de K. Büchner, Zurich, 1952, p. 278).

[40] Just. *Inst*. 1, 2, 11.

[41] Just. *Inst*. 1, 2, 2: «*Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur*».

[42] Just. *Inst*. 1, 2, 11.

[43] Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Introduction, Section 2, p. 3: «But as be also a being of infinite wisdom, he has laid down only such laws as were founded in those relations of justice that existed in the nature of things antecedents to any positive precept».

[44] También, en este sentido, precisa Sir W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Introduction, Section 2, p. 1: «If we advance, from mere inactive matter to vegetable and animal life, we shall find them still governed by laws; more numerous indeed, but equally, fixed and invariable. The whole progress of plants, from the seed to the root, and from thence to the seed again –the method of animal nutrition, digestion, secretion, and all other branches of vital economy– are not left to chance, or the will of the creature itself, but are performed in a wondrous involuntary manner, and guided by unerring rules laid down by the great creator».

[45] Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Introduction, Section 2, p. 1.

[46] Aristóteles, *Ars Rhetorica*, 13, 1374 b ss.: «Divido la ley en particular y en común: particular la establecida para cada pueblo respecto de él mismo, y este es en parte no escrita, y en parte escrita. Común es la ley conforme a la naturaleza».

[47] Gayo, *Inst*. 1, 1.

Más tarde, probablemente en los inicios del siglo III d. C., Ulpiano definió el *ius naturale* como:

> «… quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est[48]» («… aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es peculiar del género humano, sino común a todos los animales, que nacen en la tierra o en el mar, y también a las aves»).

La naturaleza diseñó para sí misma su propio derecho. Los seres vivos, hombres y animales, se gobiernan por el conocimiento de aquel y por su sistema de normas, es decir, por las leyes de la naturaleza «… videmus etenim cetera quoque animalia, feras etaim, istius iuris peritia censeri[49]». Todas las criaturas están sometidas a la voluntad y ley primigenia de su creador.

Justiniano también creyó en el *ius naturale.* Este derecho no es privativo de los hombres. Incluso es anterior a estos:

> «Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, in terra, quae in mari nascuntur[50]».

La afirmación de los juristas bizantinos parece implicar la aceptación de una existencia previa de este derecho *(ius)* a la creación de los seres vivos. La naturaleza enseñó su derecho de forma directa a todos los animales. Este está plasmado en sus genes. Ya al nacer, de forma instintiva, lo perciben y conocen. Las aves sobrevuelan libremente los cielos. Los peces nadan libremente por mares y océanos. Las criaturas tienen y ejercen su derecho natural de libertad y su derecho natural de circular de forma universal.

> La naturaleza es dueña de los recursos naturales y del medio ambiente: derechos ecológicos comunes de la humanidad

Los bienes comunes ecológicos son fuente de la vida, objeto de dominio natural. Los elementos medioambientales se rigen por el derecho propio de la naturaleza, son conocidos y utilizados por todos los seres vivos, pero no pertenecen a estos últimos. El emperador Antonino Pío (siglo II d. C.) afirmó ser señor del mundo, pero no de la mar. El príncipe reconoció su ausencia de dominio sobre este recurso común de la humanidad y remitió a la ley natural de las naciones la resolución de los asuntos y los negocios marítimos[51]. Tam-

---

[48] D. 1, 1, 1, 3, Ulpiano *libro I Institutionum.*

[49] D. 1, 1, 1, 3, Ulpiano *libro I Institutionum.*

[50] Just. *Inst.* 1, 2.

[51] D. 14, 2, 9, Volusio Meciano *ex lege Rhodia*: «Aciwsis Eudaimonos Nikomydews pros Antwninon basilea. Kurie basileu Antwnine, naufragion poiysantes en ty Italia diyrpagymen hupo twn dymosiwn twn tas Kukladas nysous oikountwn. Antwninos eipen Eudaimoni. Egw men tou kosmou kurios, ho de nomos tys valassys. Tw nomw twn Hrodiwn krinesvw tw nautikw, en ohis mytis twn hymeterwn autw nomos enantioutai. Touto de auto kai ho veiotatos Augoustos ekrinen. [Id est: Petitio Eudaemonis Nicomedensis ad imperatorem Antoninum. Domine imperator Antoni-

bién para la óptica de la jurisprudencia romana, los recursos ecológicos eran universales. En esta dirección, Celso en el libro 39 de sus Digestos, sostuvo que el uso del aire atmosférico y la utilización de la mar eran derechos comunes de la humanidad:

> «… maris commune usum omnibus hominibus, ut aeris[52]».

En esta línea de pensamiento jurídico se situó también Marciano. Este, en el Libro III de sus Instituciones, reportó:

> «Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedum nullius, pleraque singulorum, quae ex causis cuique acquiruntur[53]».

La naturaleza creó recursos perpetuos comunes para todos los seres vivos («… Quaedam naturali iure communia sunt omnium[54]»). Estos son intemporales y globales, superiores a todos los patrimonios privados de los hombres «quaedum nullius, pleraque singulorum». Los elementos biológicos universales fueron identificados por el jurista Marciano:

> «Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris[55]» («Y ciertamente, por derecho natural, son comunes a todos el aire, las aguas corrientes, la mar y, en consecuencia, los litorales del mar»).

Según este jurista clásico, existían, además, otros bienes que eran de la comunidad ciudadana, es decir, de los Estados; incluso otros que no eran de nadie. Por último, había otra clase de bienes que eran privativos de los hombres («… quaedam universitatis, quaedum nullius, pleraque singulorum…[56]»).

Esta clasificación jurídica escolástica de Marciano fue seguida, de modo fiel, por Justiniano, quien ordenó su positivización y adopción por el Libro de Instituciones (como parte del derecho romano de su tiempo y para el estudio por todos los alumnos de las Escuelas de Derecho de la parte Oriental del Imperio[57]). Según el emperador:

> «Quaedam naturali iure communia sunt omnium[58]». El derecho natural ordenó que todos sus bienes y recursos primigenios fuesen comunes. El domi-

---

ne, cum naufragium fecissemus in Italia [immo in Icaria], direpti sumus a publicis [immo a publicanis], qui in Cycladibus insulis habitant. Antoninus dicit Eudaemoni. Ego orbis terrarum dominus sum, lex autem maris, lege Rhodia de re nautica res iudicetur, quatenus nulla lex ex nostris ei contraria est. Idem etiam divus Augustus iudicavit». D. 1, 8, 4, *Marcianus libro III Institutionum:* «… quia no sunt iuris Gentium, sicut et mare, idque Divus Pius piscatoribus Formianis et Capetanis rescripsit».

[52] D. 43, 8, 3, 1, Celso *libro XXXIX Digestorum*.

[53] D. 1, 8, 2, Marciano *libro III Institutionum*.

[54] D. 43, 8, 3, 1, Celso *libro XXXIX Digestorum*.

[55] D. 1, 8, 2, 1, Marciano *libro III Institutionum*.

[56] D. 43, 8, 3, 1, Celso *libro XXXIX Digestorum*.

[57] Just. *Imperatoriam Maiestatem,* 1-7 (533 d. C.).

[58] Just. *Inst*. 2, 1.

> nio originario es natural y universal. De este nace la posesión y el uso naturales, accesibles a todas las criaturas y el hombre.
>
> «… naturali iure communia sunt omnium, aer, aqua profluens et per hoc litora maris[59]».

El aire atmosférico, los manantiales, las fuentes y las aguas corrientes, los acuíferos termales, los arroyos, los ríos, los lagos y la mar, sus riberas, sus lechos, sus playas y sus litorales, así como los fondos oceánicos son, por derecho natural, bienes ecológicos comunes de la humanidad. Esa es su categoría jurídica. Comunes no significa propiedad en condominio. Equivale a vida global colectiva[60]. Los elementos biológicos son donados y entregados por la naturaleza de forma gratuita y sin contraprestación a todos los seres vivos y a los hombres, para su uso y disfrute. Estos tienen derechos ecológicos comunes y, por equidad, la obligación jurídica suprema de conservarlos y protegerlos.

Los elementos del universo y del mundo están impregnados por el derecho natural y la justicia perpetua y universal. Hoy son concebidos no solo como cosas, sino también como elementos jurídicos ecológicos y del medio ambiente. El aire no es una cosa aislada. Es la atmósfera universal. El agua comprende todas las aguas corrientes de nuestro planeta. Bienes medioambientales generadores y protectores de la vida que, por derecho y ley natural, fueron y son comunes a todos: «quaedam enim naturali iure communia sunt omnium[61]».

Desde la perspectiva de la jurisprudencia romana clásica y justinianea, y desde la óptica de la tradición filosófica cristiana, estos elementos universales, aire (atmósfera), agua (mares y sus lechos y litorales, ríos, lagos, arroyos), incluso la tierra y el fuego (purificador), se rigen por el sistema jurídico natural. Este derecho supremo guía a todos los seres vivos. Los recursos ecológicos son originarios y nutren a todos los seres vivos. Por ello, aquellos están por encima del poder de los Estados, de los pueblos y de las naciones («… id nullius in bonis est[62]»; «quaedam enim naturali iure communia sunt omnium[63]»).

Ya *Las Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio (mitad del siglo XIII d. C.) establecieron que una de las causas y exigencias para ser rey era «ver las maravillosas obras de Dios». Para la compilación civil castellana, eran los recursos medioambientales creados por Dios. Estos últimos se situaban en un plano superior al de los reinos. Todos los seres vivos deben su existencia al orden divino natural. A diferencia del hombre, los animales, según Aristóteles, Santo Tomás y Gregorio López, se mueven por instinto de conservación[64]. Los hom-

---

[59] JUST. *Inst*. 2, 1, 1.

[60] D. 43, 8, 3, 1, CELSO *libro XXXIX Digestorum*.

[61] D. 1, 8, 2, MARCIANO *libro III Institutionum*. D. 1, 8, 2, 1, MARCIANO *libro III Institutionum*. Just. *Inst*. 2, 1.

[62] GAYO, *Inst*. 2, 9.

[63] JUST. *Inst*. 2, 1.

[64] GREGORIO LÓPEZ, glosa «b», «Todas las animalias» a la Partida I, Título I, Ley II: «… omnia animalia sunt docta naturaliter in quibusdam instinctibus, per quae tendunt ad conservationem proprie».

bres, aunque nacen libres por ley natural[65] y gozan de raciocinio, han vivido, sin embargo, durante siglos a espaldas de esta.

Desde la atalaya de la inteligencia, los hombres y sus organizaciones jurídicas deben obligado conocimiento, respeto, protección y obediencia eterna al orden jurídico natural y sus recursos, pues ambos son «*omnium communia*[66]». Este mandato originario, divino (perceptible y reportado por los escritos de la jurisprudencia romana clásica, que fue adoptado también por las obras de los juristas bizantinos y la tradición jurídica medieval posterior) es un principio rector universal que se debe positivizar. Sir William Blackstone, jurista eminente del siglo XVIII, sostuvo que la ley natural y de las naciones es «rule of action, which is prescribed by some superior, and which the inferior is bound to obey[67]». Los gobiernos y los legisladores tienen que amparar y otorgar seguridad jurídica a la ley natural en sus leyes constitucionales. En consecuencia, todos los tribunales de la Tierra tienen que exigir su cumplimiento. Proteger la ley natural es otorgar seguridad jurídica y amparo a los seres vivos y al medioambiente. Todos los elementos biológicos son divinos, supremos y comunes de la humanidad; sustancia y propiedad del orden natural.

I.2.1 *Ius Gentium:* recursos y cosas *omnes gentes iure utuntur*

El *ius gentium* fue concebido por la jurisprudencia romana como el derecho natural común de la humanidad. Este fue adoptado no solo por el propio sistema jurídico civil romano republicano[68], sino por la generalidad de los pueblos y naciones:

> «… id apud omnes populos paraeque custoditur… quasi qui iure omnes gentes utuntur[69]».
>
> «… quo gentes humanae utuntur[70]».
>
> «… quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur[71]».

La razón de su aceptación universal es la sustancia natural que impregna este derecho. Esta última es común en la genética de todos los hombres. En este sentido, Justiniano enfatizó que este «derecho de gentes es común a todo el género humano[72]». En esta dirección, J. Bachofen sostuvo que «el *ius gentium* es un concepto totalmente positivo, y, bien lejos de designar un derecho racio-

---

[65] D. 1, 1, 4, Ulpiano *libro I Institutionum*. Just. *Inst*. 1, 5: «… *iure naturali omnes liberi nascerentur*».

[66] D. 1, 8, 2, 1, Marcianus *libro III Institutionum*.

[67] Blackstone, W., «Commentaries on the Laws of England (1765-1769)», Introduction, Section 2, *Of the Nature of Laws in General*, p. 1.

[68] Cicerón, *De Officiis*, III, 17: «itaque maiores nostri aliud ius gentium alius ius civile esse voluerunt: quod civile non ideo continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet».

[69] Gayo, *Inst*. 1, 1.

[70] D. 1, 1, 1, 4, Ulpiano *libro I Institutionum*.

[71] Just. *Inst*. 1, 2, 1.

[72] Just. *Inst*. 1, 2, 2: «Ius autem gentium omni humano generi commune est».

nal antehistórico o extrahistórico, representa una institución perfectamente histórica, cuya aplicación se extendía, tanto a los ciudadanos del imperio romano como a todas las acciones civilizadas conocidas a los romanos. Lo decisivo en las instituciones de este *ius gentium* era que en la totalidad de su concepto fueran comunes al derecho de todos los Estados extranjeros conocidos, aun cuando aquellas no armonizaran en todos los detalles[73]». Esta aceptación colectiva permitió a Cicerón afirmar que la ley natural creó una sociedad humana global (*humanae societatis*[74]). Esta última es universal, ya que une a todos los hombres entre sí. Según el gran estadista y orador, es reconocible el principio natural por el que la utilidad de cada uno es inseparable de la utilidad común y viceversa[75]». El *ius gentium* era hijo del *ius naturale*. La jurisprudencia lo concebía como «quod vero naturalis inter omnes homines constituit[76]». Este derecho internacional fue creado de forma originaria por el orden natural y era perceptible solo por el raciocinio de los hombres. De él están excluidos los animales y el resto de los seres vivos[77].

Esta capacidad de comprensión de los seres humanos permitió a los pueblos y naciones, aún sin acuerdo de unos con los otros[78], crear un conjunto de normas dirigidas a regular y utilizar los recursos naturales de forma común[79]. Es decir, la aceptación y la consideración del uso del aire como bien universal, no apropiable por los privados, el establecimiento de la libertad de navegación de los ríos y de los mares y la utilización de sus playas, riveras, lechos y litorales como derechos comunes de la humanidad[80]. En conexión con estos, surgieron otros principios jurídicos, impregnados de *naturalis ratio* o razón natural universal[81], también regulados por el *ius gentium*, como el derecho de comercio[82], la libertad de circulación de las mercancías y de los bienes, las compras y

---

[73] Bachofen, J., *El Derecho Natural y el Derecho Histórico* (Lección Inaugural 7 de mayo de 1841, Universidad de Basilea, en Biblioteca Filosofía del Derecho, C. Alarcón (director), Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019, p. 45.

[74] Cicerón, *De Officiis*, III, 12: «Inmo vero inquiet ille necesse est, si quidem meministi esse inter homines natura coniunctam societatem».

[75] Cicerón, *De Officiis*, III, 12: «… ut utilitas tua communis sit utilitas vicissimque communis utilitas tua sit».

[76] Gayo, *Inst*. 1, 1.

[77] D. 1, 1, 1, 4, Ulpiano *libro I Institutionum:* «Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit».

[78] Aristóteles, *Ars Rethorica*, 13, 1374 b ss.

[79] El uso es accesible a todos los hombres. Ambos se rigen por los principios naturales universales de la comunidad humana global, Cicerón, *De Officiis*, I, 51.

[80] Cicerón, *Top*. 7, 32: «… cum de litoribus ageretur, qui omnia publica esse velutis…». D. 43, 8, 3, 1, Celso *libro XXXIX Digestorum*. D. 1, 8, 2, 1, Marciano *libro III Institutionum*. Just. *Inst*. 2, 1, 1. *Vid.* Macgrady, G., «The Navigability Concept in the Civil and Common Law: Historical Development, Current Importance, and Some Doctrines That Don´t Hold Water», en *Florida State University Law Review*, vol. 3, núm. 4, 1975, pp. 513-615.

[81] Gayo, *Inst*. 1, 1.

[82] D. 1, 1, 5, Hermogenianus *libro I Iuris Epitomarum*: «ex hoc iure gentium introducta... commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones…». Just. *Inst*. 1, 2, 2.

las ventas, los arrendamientos y la unión de los hombres en libre sociedad[83]. De esta forma, el Estado romano y su jurisprudencia integraron derechos universales, que estaban relacionados directamente con los recursos naturales y el medio ambiente, en la ley natural y de las naciones y en el *ius civile*[84]. En este proceso fue decisiva la labor de los pretores peregrinos. Esta magistratura, creada en torno al año 242 a. de C., aplicaba en su tribunal la ley natural y la equidad, así como sus elementos universales conexos[85], es decir, el consentimiento, la lealtad y la buena fe, a las disputas entre ciudadanos romanos y nacionales de otras ciudades Estado, o bien de estos últimos entre sí[86]. Los tribunales romanos abrazaban así las reglas de la justicia natural y la defensa de los bienes comunes de la humanidad.

I.2.1.1 Roma y los recursos públicos: la intervención jurídica del Estado en los bienes comunes universales de la humanidad

En los tiempos republicanos se fue adoptando, por los esquemas jurídicos romanos, la idea de que el gobierno y los tribunales romanos tenían competencias para ordenar y amparar los recursos que pertenecían al orden jurídico natural y el interés público[87]. En el siglo II d. C. Gayo reportó:

> «Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt[88]»; «In mari piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant[89]».

Según el jurista, por derecho de gentes es público el uso de las riberas, de los ríos y de la mar. Gayo entendía que estos eran derechos universales. En ambos se comprendían distintas actividades: la libertad de navegación por cauces y lechos, atar y amarrar barcos, echar, sacar y tender redes de pesca, estiba y desestiba de las mercancías, construcción de albergues o refugios. Estos usos públicos colectivos entraban también bajo la potestad y la jurisdicción internacional del Estado romano. Este último y la jurisprudencia comprendieron que existían bienes comunes que eran universales y bienes que eran destinados al

---

[83] D. 44, 7, 57, Pomponio *libro 36 ad Quintum Mucium.* Just. *Inst.* 1, 2, 2.

[84] Cicerón, *De Officiis*, III, 17. D. 1, 1, 6, *Libro I Institutionum*. D. 1, 8, 4, Marcianus *libro III Institutionum.*

[85] El enlace de estos elementos con el orden natural es reportado por Cicerón, *Academica Pos*, I, 23: «… cum praescriptione naturae, unde et amicitia existebat et iustitia atque aequitas»; Cicerón, *De Amicitia*, XIX: «… ut eorum probetur fides integritas aequitas liberalitas…».

[86] D. 1, 2, 2, 28, Pomponio *libro singulari Enchiridii*. Serrao, F., *La Iurisdictio del Pretore Peregrino*, Milano, 1954, pp. 1-17.

[87] Ruiz Pino, A., «La protección de los recursos naturales y de la *salubritas* en Roma: Posibles precedentes históricos del Derecho Administrativo Medioambiental», en *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal romano* II, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 413-439.

[88] D. 1, 8, 5, *libro II Rerum quotidianarum sive aureorum.*

[89] D. 1, 8, 5, 1, *libro II Rerum quotidianarum sive aureorum.*

uso e interés general de la comunidad. Los primeros eran derechos de la humanidad originados por la ley natural. Los segundos se nutren en parte de la naturaleza de los primeros y eran derechos comunes a todos los pueblos (estos últimos, competencia del derecho público y el derecho de gentes de los Estados). Distinción que fue confirmada con posterioridad a Gayo por el jurista Marciano, quien sostuvo:

> «… quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis[90]»; «et quidem naturali iure omnium communia sunt: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris[91]».

Los derechos naturales universales son regulados por el derecho internacional o de gentes de los Estados, para garantizar su protección, la libertad y el amparo individual y colectivo. En este sentido, Marciano nos informaba también que el Estado romano no prohibía a nadie acercarse a las orillas del mar para pescar, porque este era objeto del derecho internacional o *iuris gentium*[92].

Por otra parte, con su poder de *imperium* originario, Roma ejercía un férreo control político y jurídico sobre los recursos naturales, tanto sobre los bienes nacionales propios como sobre los recursos de la humanidad, aire y aguas corrientes fluviales y marítimas. En este sentido, Celso sostuvo que eran del Estado romano los litorales sobre los que este ejerce su imperio o gobierno («Litora in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror[93]»). El poder romano permitía edificar en su litoral siempre que, según *Scaevola*, no se impidiese el uso público «in litore iure gentium aedificare licere, nisi usu publicus impediret[94]». Marciano, quien fue seguido por los juristas de Justiniano, reportó que el Estado romano consideraba casi todos los ríos y los puertos (Justiniano todos[95]) como bienes y recursos públicos[96]. No pertenecían a nadie, ni al propio Estado. Sin embargo, por evidentes razones de utilidad pública, eran objeto de vigilancia, amparo y protección en interés de la colectividad. En este contexto, se debe situar también el derecho de pesca, ya que «… omnibus commune est in portu fluminibusque» (Just. *Inst.* 2, 1, 2).

La soberanía, el control y las concesiones administrativas de los gobiernos romanos sobre sus bienes y recursos públicos *(possessiones* del *ager vectigalisque*, minas, salinas, ríos, lagos…[97]), y la tutela de los intereses generales de estos últimos, se hicieron efectivas por distintas vías: la explotación directa, la

---

[90] D. 1, 8, 2, Marcianus *libro III Institutionum*.

[91] D. 1, 8, 2, 1, Marcianus *libro III Institutionum*.

[92] D. 1, 8, 4, Marcianus *libro III Institutionum*: «Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen ullius et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare: idque et divus pius piscatoribus formianis et capenatis rescripsit».

[93] D. 43, 8, 3, Celso *libro XXXIX Digestorum*.

[94] D. 43, 8, 4, Scaevola *libro V Responsorum*.

[95] Just. *Inst*. 2, 1, 2.

[96] D. 1, 8, 4, 1, Marcianus *libro III Institutionum*: «Sed flumina paene omnia et portus publica sunt».

[97] Tito Livio, *Ab Urbe Condita*, 34, 21. D. 3, 4, 1, Gayo *libro III ad Edictum Provinciale*. D. 43, 14, 1, 7, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

utilización de la ley, los senadoconsultos y las constituciones imperiales[98], la potestad de la declaración de utilidad pública (*dedicatio*) y la creación de distintos instrumentos jurídicos de vigilancia, amparo, tutela y fiscalización (decretos e interdictos).

Dedicatio

La protección y la ordenación de los bienes públicos (= demanio público) y de los recursos comunes a todos los hombres fueron competencias del Estado romano, quien realizó distintas intervenciones, y de sus ciudadanos (estos contaban con acciones populares para la defensa de los bienes, el uso, los intereses y los recursos públicos, *actiones populares*[99]). Los gobiernos republicanos mediante sus magistrados[100] y, posteriormente, los emperadores[101] y sus delegados[102], podían declarar que determinados bienes quedasen vinculados al interés y el uso público de la comunidad (*dedicatio* = afectación[103]). La declaración suponía que esa categoría de bien o recurso se situaba en el orden colectivo, quedaba fuera del patrimonio privado[104] y de la estimación venal de los ciudadanos[105] e, incluso, del propio Estado (en la actualidad, son considerados «bienes de dominio público[106]»). En cierto modo, los bienes afectados se ubicaban de nuevo en la esfera del orden jurídico natural, es decir, en un nuevo plano superior al del propio Estado, pues aquellos, por orden jurídica administrativa, quedaban obligados de forma perenne al cumplimiento de fines e intereses públicos, es decir, a la colectividad universal: «sacra loca ea sunt, quae publice sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro[107]». Hoy, también, los bienes que han sido afectados por disposición legal o acuerdo administrativo gozan de esa posición, pues son bienes y recursos inembargables, inalienables e imprescriptibles[108].

---

[98] D. 43, 8, 2, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*: «Praetor ait: Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege senatus consulto edicto decretove principum tibi concessum est. De eo, quod factum erit, interdictum non dabo».

[99] D. 47, 9, 23, 1, Paulo *libro VIII ad Edictum*: «Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi petetur». D. 47, 9, 23, 4, Paulo *libro III ad Edictum*: «Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est, cui per Edictum postulare licet». Wacke, A., «Protection of the Environment in Roman Law?», en *Roman Legal Tradition*, vol. 1, 2002, p. 4. Fernández de Buján, A., «La Acción Popular Romana, *Actio Popularis*, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el Derecho Actual», en *RGDR*., núm. 31, 2018, pp. 4-7. *Ibid*., «Interdicta Publicae Utilitatis Causa y Actiones Populares», en *RGDR*., núm. 32, 2019, pp. 7-9.

[100] Tito Livio, *Ab Urbe Condita*, L. II, 27, 5. Cicerón, *De Domo Sua*, 103; 125; 127.

[101] D. 1, 8, 9, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

[102] D. 1, 8, 9, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

[103] Tito Livio, *Ab Urbe Condita*, L. II, 27, 5. Cicerón, *De Domo Sua*, 103; 125; 127.

[104] D. 1, 8, 6, 2, Marcianus *libro III Institutionum*: «Sacrae res, et religiosae, et sanctae in nullius bonis sunt».

[105] D. 1, 8, 9, 5, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*: «Res sacra non recipit aestimationem».

[106] Art. 338, art. 339, art. 344, Código Civil Español (1889).

[107] D. 1, 8, 9, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

[108] CE. art. 132; RDL. 781/1986 de 18 de abril, art. 74-87.

Decretos e interdictos «*publicae utilitatis causa*»

Otra vía de actuación del Estado romano fue la creación de nuevos recursos jurídicos: decretos e interdictos de utilidad pública[109]. Desde los últimos siglos republicanos[110], los pretores y los procónsules, y más tarde, ya en el imperio, los prefectos y presidentes de las provincias, intervenían en las controversias suscitadas por los particulares que estaban relacionadas con la utilización y el uso universal de los bienes y recursos naturales colectivos. Por postulación de cualquier ciudadano romano, o por denuncia de un ciudadano de cualquier otra nacionalidad[111], el magistrado, como medida derivada directamente de su *imperium*[112], otorgaba amparo sumario a los emplazamientos y a los edificios sagrados[113], prohibía su habitabilidad y prevenía sus incendios fortuitos[114]. Los presidentes de las provincias restituían al uso público los edificios públicos que hubiesen sido ocupados por los privados[115]. Para esta actividad, según Ulpiano, podían ejercer, además, una *actio vindicatoria in publicum*[116]. Los magistrados protegían también los lugares, las vías y los caminos públicos[117] (estos pertenecían al uso de todos «… in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat[118]») y vetaban las construcciones ilícitas en estos[119]. Además, fiscalizaban los usos comunes de los ríos públicos[120]. Los pretores aseguraban la libre navegación[121] de estos últimos, y también de los canales, los lagos y los estanques públicos[122]. Además, ordenaban la reparación y la restitución al uso

---

[109] D. 43, 2, 1, Paulo *libro LXIII ad Edictum*. D. 43, 8, 2, 2, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*: «Et tam publicis utilitatibus…». D. 43, 9, 1, 1, Ulpianus *libro LXVIII*: «Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi…». Watson, A., *The Law of Property in Later Roman Republic*, edición reimpresa Oxford 1968, 1984, pp. 10-14.

[110] D. 8, 5, 17, 2, Alfeno *libro II Digestorum*. D. 43, 8, 2, 39, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum:* «*Unde Oflius putat… utile interdictum competere, ut, quod in via publica aedificavit, restituat*».

[111] D. 43, 7, 1, Pomponio *libro XXX ad Sabinum*: «… in publicum petere permittendum est… et ideo quolibet postulante de his interdicitur».

[112] D. 43, 8, 7, Juliano *libro XLVIII Digestorum*: «Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demolire, ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet: alioqui inane et lusorium praetoris imperium erit».

[113] D. 43, 6, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 6, 1, 1, *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 6, 1, 2, *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 6, 1, 3, *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 6, 2, Hermogenianus *libro III iuris Epitomarum*.

[114] D. 43, 6, 3, Paulo *libro V Sententiarum*.

[115] D. 50, 10, 5, 1, Ulpiano *libro singulari de officio Curatoris*.

[116] D. 50, 10, 5, 1, Ulpiano *libro singulari de officio Curatoris*.

[117] D. 43, 2, 1, Paulo *libro LXIII ad Edictum*. D. 43, 11, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 11, 1, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 11, 1, 2, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 11, 1, 3, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 11, 2, Iavolenus *libro X ex Cassio*. D. 43, 11, 3, Paulus *libro I Sententiarum*. D. 43, 11, 3, 1, Paulus *libro I Sententiarum.*

[118] D. 43, 7, 1, Pomponio *libro XXX ad Sabinum*.

[119] D. 43, 8, 1, Paulo *libro LXIV ad Edictum*: «In loco publico Praetor prohibet aedificare, et interdictum proponit».

[120] D. 43, 12, 1, 4, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

[121] D. 43, 2, 1, Paulo *libro LXIII ad Edictum*.

[122] D. 43, 14, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

público de las orillas, los lechos y las playas fluviales y marítimas. En ocasiones, los magistrados vetaban construcciones, o bien ordenaban la demolición de lo ya edificado, como diques, pilares y muros que dificultasen el uso, la estancia y el paso públicos de las naves por las orillas de los ríos[123], e incluso por el litoral del mar[124]. Amparaban los cauces regulares, las corrientes de los ríos y de sus aguas públicas y prohibían las alteraciones y las desviaciones de estas[125]. En interés público, protegían el agua corriente cotidiana y perenne de las acequias, que se utilizaban cada día para el consumo humano y el riego de los campos[126]. Agua corriente equivalía a potabilidad y exclusión de posibles contaminaciones. Los pretores restituían al uso público el agua corriente de las fuentes, los manantiales y los acueductos[127], rústicos y urbanos[128]. En materia de infraestructuras hídricas, fiscalizaban la limpieza y la reparación de diques, canales, acequias[129] y fuentes[130]. Desde la óptica del interés urbanístico y la salubridad pública, amparaban el saneamiento del agua y la pureza del aire y vetaban actividades pestilentes, generadoras de enfermedades. Para conseguir estos fines, los magistrados vigilaban la limpieza y la restauración de las paredes públicas[131], las cloacas, los alcantarillados[132] y los desagües[133]. Incluso, se podría sospechar que aquellos protegían los bosques públicos, pues, como medida derivada de su imperio, podían prohibir la tala indiscriminada de árboles y sus masas forestales, realizadas sin permiso o autorización administrativa[134].

Los pretores resolvían las disputas por la posesión de lo común mediante órdenes y decretos, e interdictos o prohibiciones[135]. Aquellos vetaban, o en su caso, amparaban o restituían la posesión y el uso público de los bienes y los recursos medioambientales de la colectividad[136] («res publicae in uso publi-

---

[123] D. 43, 12, 1, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 12, 1, 12, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

[124] D. 43, 8, 3, 1, Celso *libro XXXIX Digestorum*. D. 43, 8, 4, Scaevola *libro V Responsorum*.

[125] D. 43, 13, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 13, 1, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 13, 1, 2, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*. D. 43, 13, 1, 3, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

[126] D. 43, 20, 1, 13, Ulpiano *libro LXX ad Edictum.*

[127] D. 43, 20, 1, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*. D. 43, 20, 1, 1, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*. D. 43, 20, 1, 2, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*. D. 43, 20, 1, 3, Ulpiano *libro LXX ad Edictum,* D. 43, 20, 1, 4, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*. D. 40, 20, 1, 7, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*. D. 43 20, 1, 8, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*.

[128] D. 43 20, 1, 14, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*.

[129] D. 43, 21, 1-11, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*.

[130] D. 43, 22, 1-11, Ulpiano *libro LXX ad Edictum*.

[131] D. 8, 5, 17, 2, Alfeno *libro II Digestorum.*

[132] D. 43, 23, 1-16, Ulpiano *libro LXXI ad Edictum*.

[133] D. 43, 10, 1, Papiniano *ex libro Singulari, de officio aedilium*.

[134] D. 43, 27, 1, 6, Ulpiano *libro LXXI ad Edictum*.

[135] Gayo, *Inst*. 4, 139-140. D. 43, 8, 2, 17, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*.

[136] Gayo, *Inst*. 4, 139-140. D. 43, 8, 2: «ne quis in loco publico facias». D. 43, 8, 2, 39, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum:* «Unde Oflius putat… utile interdictum competere, ut, quod in via publica aedificavit, restituat». D. 43, 9, 1, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum*: «qui minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit… vim fieri veto». D. 43, 11, 1, ulpiano *libro LXVIII ad edictum*: «quo minus illi viam publicam, iterve publicum aperire…, vim fieri veto».

co[137]»). En los últimos siglos republicanos, es probable que esta última ya fuese entendida por los tribunales de los pretores urbanos y peregrinos, y por la óptica de la jurisprudencia[138], no solo como comunidad de ciudadanos romanos, o Estado, sino también como colectividad humana universal *(humanae societatis*[139]). En este contexto, a diferencia de las acciones procesales *in publicum*[140], las medidas de *imperium* y las actuaciones extraprocesales y administrativas de los magistrados no entraban en el fondo de los asuntos litigiosos. Su finalidad no era declarar la titularidad de un derecho, sino ordenar, por razones e interés público de Estado (= *utilitas publica*[141]»), conductas humanas, de acuerdo con el orden y los intereses jurídicos naturales[142] globales. Las actuaciones de los magistrados otorgaban seguridad jurídica y paz social, organizaban el urbanismo, protegían la salubridad colectiva, los recursos naturales del Estado. Aquellas actividades y medios facilitaban el desarrollo del derecho común de las naciones –*ius gentium*– y sus reglas, es decir, la libertad de corrientes de las aguas, la libertad de navegación de lagos, ríos y mares, la libre circulación de las personas y de las mercancías, o libertad de los flujos del comercio, así como la realización de actividades lícitas comunes (acceso público a las playas y riberas, actividades de uso y recreo de estas, libre derecho de pesca, etc.[143]).

El Estado romano republicano creó la idea de que estaba obligado a custodiar y defender los bienes, los recursos y los intereses públicos de sus ciudadanos y, en algunas ocasiones, de la humanidad. Además, aquel construyó las instituciones jurídicas globales necesarias para llevarla a cabo. Esta tutela de lo común fue adoptada y ampliada por los emperadores de la etapa clásica y del Bajo Imperio, sin solución de continuidad, hasta el gobierno del emperador Justiniano (siglo VI d. C.).

II. LA IDEA JURÍDICA DE LA DEFENSA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES COMUNES DE LA HUMANIDAD EN EL DERECHO MEDIEVAL

Los monarcas medievales de los reinos de *Hispania* ejercían amplios poderes sobre todos sus territorios, bienes y personas. Con todo, sus potestades tuvieron limitaciones. Algunas de ellas estaban relacionadas con los recursos

---

[137] Fernández de Buján, A., «La Acción Popular Romana, *Actio Popularis*…l», cit. pp. 8-9. *Ibid*., «Interdicta Publicae Utilitatis Causa…», cit. pp. 7-9.

[138] D. 43, 8, 2, 2, Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum:* «… Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque».

[139] Cicerón, *De Officiis*, III, 12: «Inmo vero inquiet ille necesse est, si quidem meministi esse inter homines natura coniunctam societatem».

[140] D. 50, 10, 5, 1, Ulpiano *libro singulari de officio Curatoris*.

[141] D. 43, 2, 1, Paulo *libro LXIII ad Edictum*.

[142] Gayo, *Inst*. 4, 139-140.

[143] D. 1, 8, 5, Gayo *libro II Rerum quotidianarum sive aureorum*. D. 1, 8, 5, 1, Gayo *libro II Rerum quotidianarum sive aureorum.*

que eran considerados obras directas del Creador y con aquellos tipos de bienes que eran destinados a cumplir funciones comunales públicas.

II.1 LA IDEA JURÍDICA DE LA DEFENSA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES COMUNES EN EL DERECHO VISIGODO

La caída del Imperio romano de Occidente generó la división de Europa Occidental en distintos reinos germánicos. Los reyes hispanos tenían poder absoluto sobre todos los bienes y recursos de su reino. Sin embargo, los viejos principios jurídicos romanos relacionados con la clasificación de las cosas que fue recibida por aquellos establecieron distintas limitaciones a su potestad. En este sentido, el *Epitome Gai*, probablemente, obra de juristas galo romanos, en vigor en los últimos siglos del periodo posclásico en las escuelas de derecho de Galia occidental[144], adoptado por los juristas visigodos de Alarico II (506 d. C.) con su LRW, acogió la división romana de bienes de derecho público y bienes de derecho divino. Para los juristas galo romanos, comentaristas del Epítome, las cosas santas eran los bienes de derecho público y estos últimos eran aquellos que no estaban en el patrimonio de nadie «sed haec omnia in nullius bonis sunt, ideo publici iuris esse dicuntur[145]». Los juristas de los primeros siglos altomedievales seguían los principios romanos y situaban estos bienes en un plano distinto al terrenal o de los hombres. Aquellos entendían que este tipo de cosas cumplían una función de utilidad colectiva o general.

La distinción entre bienes e intereses privados y bienes e intereses públicos comunes fue adoptada también por *Liber Iudiciorum* (654 d. C. aprox.). Este cuerpo legal estableció como ha de comportarse el rey, autor de las leyes, tanto en los asuntos públicos como en los privados:

> «Erit quecumque sunt publica patrio recturus amore, quecumque privata erili dispensaturus ex potestate, ut hunc universitas patrem, parvitas habeat dominum, sicque diigatur in toto, ut timeatur in parvo, quatenus et nullus huic servire paveat, et omnes amorem eius norte conpensandum exoptent[146]».

La defensa del interés general y colectivo era una competencia exclusiva del monarca. Todas las cosas que son públicas, el rey «las debe gobernar y defender con amor paternal y las privadas las administrará con la autoridad de amo, de manera que la comunidad le tenga como padre y los individuos como señor, y así sea estimado públicamente y temido privadamente, de manera que nadie no tema servirle y todos deseen recompensar su amor con su propia muerte». El rey tiene que defender los intereses públicos de la colectividad como padre y los intereses privados como amo o señor. La norma sitúa a las dos esfe-

---

[144] Stein, P., *El Derecho Romano en la Historia de Europa*, trad. C. Hornero y A. Romanos, ed. 2001, Madrid, pp. 46-47. *Epitome Gai* (nota preliminar), Trad. J. M. Coma Fort y J. D. Rodríguez Martín, Madrid, 1996, pp. 7-9.

[145] *Ep. Gai*, I, 1.

[146] *Liber Iudiciorum*, 1, 1, 8.

ras, pública y privada («… universitas-patrem»; «… parvitas dominium»), bajo la competencia exclusiva del rey. La versión romanceada de esta misma ley del *Liber* en Fuero Juzgo confirmó el vigor de la idea en gran parte de *Hispania* durante la Alta Edad Media y la Baja Edad Media (traducción de Fernando III 1241 aprox.): el rey está obligado a la defensa de los bienes e intereses públicos y colectivos de su territorio, en contraposición a la defensa como señor del dominio privado:

> «Todas las cosas que son comunales dévelas gobernar con amor de toda la tierra: las que son de casa uno dévelas defender omildosamente, que toda la universidad de la yente lo ayan por padre, e cada uno lo aya por señor, e así lo amen los grandes, è lo teman los menores en tal manera, que ninguno non y aya dubda del servir, e todos se metan aventura de muerte por amor[147]».

La versión romanceada ofrece reglas jurídicas del derecho natural. La declaración jurídica es global. El rey debe amar y proteger las cosas comunales, es decir, los recursos naturales y las cosas que son colectivas de todos los hombres de su reino (nobles y vasallos), con amor de toda la tierra. Las cosas comunales eran los recursos de todos, el agua corriente y los bienes destinados por el rey al uso público.

Las voces autorizadas y cultas de la Iglesia de este tiempo (asesoras de los reyes germanos de *Hispania*[148]) asumieron la creación divina originaria de los recursos medioambientales: el aire, el agua, la tierra y el fuego. Según S. Isidoro, estos elementos formaban parte y estaban regulados, de forma armónica y en sociedad común, por la razón y el orden natural:

> «… eo quod sibi societatis concordia et communione quadam conveniant. Nam sic ea inter se naturali quadam ratione iuncta dicuntur, ut modo originem ab igni repetentes usque ad terram, modo a terra usque ad ignem, ut ignis quidem in aera desinat, aer in aquam densetur, aqua in terram crassescat; rursusque terra diluatur in aquam, aqua rarescat in aera, aer in ignem extenuetur. Quapropter omnia elementa omnibus inesse, sed unumquodque eorum ex eo quod amplius habet accepisse vocabulum[149]».

Estos elementos son los generadores de la vida («aquae enim caelum temperat, terram fecundat, aerem exhalationis suis incorporant, scandum in sublime et caelum sibi vindicant… effusae omnium in terra nascentium causa fiunt[150]»). El arzobispo hispalense argumenta que el hombre no puede sobrevivir sin el agua y el fuego (la pena «aqua et ignis» es buena prueba de ello). Los elementos de la naturaleza son colectivos y universales: «mare est aquarum

147 FJ. 1, 1, 8.
148 *Liber Iudiciorum*, 1, 1, 5 (responsabilidad del rey ante Dios).
149 S. Isidoro, *Etymologiae*, 13, 3.
150 *Ibid.*, 13, 12.

generalis collectio[151]». Recursos divinos, otorgados con equidad comunal por el Creador, a los animales y a la humanidad[152]:

> «Sunt autem divina providentia propriis animantibus distributa: nam caelum angelis, aerem volucribus, mare piscibus, terram hominibus ceterisque animantibus. Creator ipse inplevit[153]».

Liber Iudiciorum, VIII, IV, XXIX Antiqua, «*De Discretione concludendorum*», autoría» de Recesvinto 654 d. C., con antecedentes en Eurico o Leovigildo, adoptada posteriormente por Fernando III, 1241 d. C. Fuero Juzgo, estableció:

> «Flumina maiora, id est qui per isoces aut alii pisces maritimi subricuntur vel forsitam retia aut querumque commercia veniunt navium, nullus ad integrum contra multorum conmune commodum sue tantumodo utilitati consulturus excludat; sed usque ad medium alveum, ubi maximus fluminis ipsius concursus est, sepem ducere non vetetur, ut alia medietas diversorum usibus libera relinquatur.
>
> Si quis contra hoc fecerit, exclusa ipsius a comite civitatis vel a iudice sine aliqua excusatione rumpatur, et si honestioris loci persona est, X solidos de illis, quibus impedire conatus est; si vero inferior persona fuerit, V solidos det et L flagella suscipiat.
>
> Quod si ab utraque parte huius fluminis duo manserit, non liceat ad integrum flumen excludere, ut dicat unusquique eorum, quod medietatem sue partis excluserit; sed alter superius, alter inferius clusuram facere ex medietatem fluminis non proibeatur. Si vero locus non fuerit niai tatumodo in uno transitu, sic excludatur, ut et naves et retia per medium discurrere possint.
>
> Quod si comes civitatis aut aliquis cuiuscumque clausura contra hanc ordinationem nostram evertere presumat, X solidos domino clusure dare debeat. Certe si minor persona hoc fecerit, V solidos clusure domino cogatur exolvere et L flagella a iudice eius loci accipiat. Si servus hoc fecerit, C verberibus subiacebit.»

El Rey estableció una declaración universal, protectora de los grandes ríos navegables y sus recursos hídricos fluviales. La ley tuteló también el uso colectivo internacional de los lechos ribereños. La norma prohibía construir esclusas que impidiesen la circulación y la oxigenación de las aguas corrientes fluviales y amparaba, además, el acceso de todos los hombres a estos elementos y recursos naturales. El Rey vetaba a los señores y a los vasallos de sus reinos el dominio privado de la totalidad de los álveos de los ríos, sus lagos navegables y las aguas corrientes. La interdicción se extendía a las riberas y las playas fluviales. Los nobles y súbditos podían construir diques que ocupasen la mitad del álveo «… ubi maximus fluminis ipsius concursus est». La otra mitad era cauce público navegable, libre y universal. De la misma forma, los señores de fundos ribereños vecinos tampoco podían levantar presas de cierre por su mitad, si con la unión de estas se clausuraba la totalidad del álveo. La norma exigía que la

[151] *Ibid.*, 13, 14.
[152] *Ibid.*, 13, 1.
[153] *Ibid.*, 13, 3.

construcción de diques fuese en distintos niveles, para posibilitar la circulación de las especies y la navegación de los barcos pesqueros y mercantes («… alter superius, alter inferius…»). La ley estableció también prohibiciones a la construcción de cierres privativos de la totalidad de lechos arenosos y playas fluviales ribereños. Las prescripciones jurídicas constituyeron un poderoso límite legal a los poderes e intereses patrimoniales privados de los nobles y súbditos.

Los monarcas otorgaron, además, poderes administrativos y jurisdiccionales a los condes de las ciudades y a los jueces del reino. Estos estaban facultados para inspeccionar y, en su caso, demoler todas las obras hidráulicas que impidiesen la circulación de las aguas por la mitad de los álveos de los grandes cauces navegables. Estas actuaciones podían llevar aparejadas multas y penas corporales («… et si honestioris loci persona est, X solidos de illis, quibus impedire conatus est; si vero inferior persona fuerit, V solidos det et L flagella suscipiat …»).

Estos derechos universales medioambientales, establecidos por nuestros reyes visigodos, garantizaban:

– La libertad internacional de navegación.
– La libertad internacional de comercio y de circulación de mercancías.
– La libertad internacional del uso de los lechos y de las playas fluviales para actividades de pesca, amarre y reparación de redes y barcos.
– La protección de los recursos hídricos: cauces y oxigenación de las aguas corrientes.
– La protección de las grandes vías acuáticas y el amparo del libre tránsito de las especies marinas.

Nuestros reyes germanos hispanos se constituyeron así en depositarios de los intereses públicos medioambientales de su reino. Estos asumieron la obligación de garantizar la utilidad y el interés colectivo universal de los grandes cauces fluviales y de los recursos hídricos naturales, «… nullus ad integrum contra multorum commune commodum sue tantumodo utilitati…». La protección de especies marinas y de sus vías acuáticas de comunicación, indispensables para evitar su extinción, supuso, además, un hito histórico jurídico en la protección jurídica de los seres vivos y el medioambiente (la extinción del salmón y fauna marina de nuestros ríos, por la construcción de grandes presas y saltos hidroeléctricos, estos destructores de sus vías de circulación, es hoy una realidad de nuestro país). Nuestros reyes visigodos se adelantaron en más de medio siglo a las prescripciones de la Carta Magna de Juan I de Inglaterra (1215 d. C.), norma antecedente de «public trust doctrine[154]», que estableció disposiciones en el mismo sentido.

[154] Martin v. Wadell, 41 U. S. Supreme Court, 367 (1842); Illinois Central R. Co. v. Illinois, 146 U. S. 387 (1892).

II.2 LA IDEA JURÍDICA DE LA DEFENSA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES COMUNES DE LA HUMANIDAD EN EL DERECHO MEDIEVAL DE LAS SIETE PARTIDAS

Una visión sobrenatural, cosmopolita y universal del orden natural fue adoptada, a mediados del siglo XIII d. C., por *Las Partidas* de nuestro Alfonso X. El rey debe conocer a Dios «… veyendo sus maravillosas obras» (Segunda Partida, Título II, Ley 1; Glosada por Gregorio Lopez (d) «… dei a creatura mundi»). El rey se sitúa por debajo de Dios y recibe el poder de este. El monarca acepta así la creación celestial originaria superior de los elementos naturales comunes de la humanidad y su ordenación armónica.

Nuestro «Sabio» concibió la existencia de un derecho natural y un derecho común de las naciones. Este último «… hallado con razón, e otrosi por fuerza, porque los omes non podrían bien vivir entre sí en concordia, e paz sin todos non usasen del[155]». Esta afirmación era acorde con la tradición jurídica clásica romana:

> «Ius naturale en latín, tanto quiere decir en romance, como derecho natural, que han en si los omes naturalmente, e aun los otros animales, que han sentido… Otrosi ius gentium en latin; tanto quiere decir, como derecho comunal de todas las getes el qual conviene a los omes, e no a las otras animalias» (Partida I, Título I, Ley 2).

Las obras y los recursos creados por la naturaleza se rigen por el derecho natural. Este es universal y común a todos los hombres y a los animales. Según el rey, el derecho natural es ínsito en cada hombre: «… han en si los omes naturalmente[156]». Incluso, según Gregorio López tiene carácter divino: «… habet homo communem cum Angelis» (Glosa «d» a la Partida I, Título I, Ley 2). De la ley natural emana una justicia universal, eterna y perpetua[157]. En la misma época, según Santo Tomás (1271 d. C.), esta ley es manifestación de la voluntad divina[158] y, en el decir de Gregorio López (1555 d. C.), su primer precepto es «… quod bonum et prosequendum & faciendum, & malum evitandum» (Glosa «d» a la Partida I, Título I, Ley 2).

---

[155] *Las Siete Partidas*, Partida III, Partida I, Título I, Ley 2.

[156] *Ibid.*, Ley 2.

[157] ARISTÓTELES, *Ars Rhetorica*, 13, 1374 b: «Común es la ley conforme a la naturaleza. Pues de acuerdo con esto existe algo comúnmente justo e injusto, lo cual todos adivinan, aunque no existe ningún acuerdo común entre unos y otros pueblos, ni pacto alguno». Aristóteles, Ética a Nicómano, 5, 7, 1134b18-15a3: «De lo que es justo en el sentido político, hay uno natural y otro legal: natural, el que tiene en todas partes la misma fuerza…». Aristóteles, Ética a Eudemio, 4, 7, 1134b18 -15a3: «… porque lo que es por naturaleza inmutable y tiene en todas partes la misma fuerza, lo mismo el fuego quema tanto aquí como en la tierra de los persas…».

[158] S. TOMÁS, *Summa Theologica*, I-II, 91, 2, c.

La idea jurídica de la defensa de los recursos púbicos de la naturaleza comunes de la humanidad es positivizada por las leyes civiles castellanas del Rey Sabio:

> «Contra derecho natural no debe dar previllejo, nin carta Emperador nin Rey, ni otro señor. E si la diere non deve valer, e contra derecho natural seria si diesen por previllejo las cosas de un ome a otro[159]».

La ley establece que el derecho natural es un ordenamiento superior al derecho humano. Ni los emperadores, ni los reyes deben conceder privilegios y regalías privadas de los recursos comunes de la humanidad contra el derecho natural. Según los juristas castellanos, estas concesiones son nulas de pleno derecho «… non deven valer». El enriquecimiento injusto es contra natura y justicia de equidad como «… seria si diesen por concesión privilegiada las cosas de un ome a otro». El derecho natural es un ordenamiento superior al rey, al derecho de los imperios y el derecho de los reinos, es decir, el derecho creado por los hombres.

El rey cree que las cosas de este mundo, unas pertenecen a todas las criaturas y otras no[160]:

> «Departimiento, ha muy grande entre las cosas de este mundo, Ca tales y ha dellas que pertenecen a las aves, e las bestias, e a todas las criaturas que biven, para poder usar dellas también como a los omnes, en a otras que solo pertenecen a los ombres[161]».

El monarca clasifica las cosas de este mundo: recursos objeto de dominio natural y bienes patrimoniales objeto de dominio civil. Los primeros son elementos del derecho natural, cuyo uso colectivo es accesible a todos los seres vivos «y el hombre». Los segundos son bienes del derecho civil, cuyo dominio y uso es accesible solo a los hombres.

El Rey Sabio afirma, además, que otras cosas son públicas:

> «… pertenecen apartadamente al comun de alguna cibdad, o de otro lugar qualquier do omes moren[162]».

Estos bienes públicos (= demaniales) pueden ser usados comunalmente por todos los hombres, ricos y pobres, que moren donde estén radicados[163]. Aquellos están excluidos, por gobierno del rey, de la propiedad y del comercio privados.

---

[159] *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 31.

[160] *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 2: «Como ha departimiento en las cosas deste mundo, que las unas pertenecen a todas las criaturas e las otras non».

[161] *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 2. El Rey Sabio sigue la tradición romana justinianea, Just. *Inst*. 2, 1; 2, 1, 1).

[162] *Ibid.*, Ley 2.

[163] *Ibid.*, Ley 9.

Los juristas medievales consideran que son cosas e intereses destinados al cumplimiento de fines comunes y públicos del reino y de sus entidades municipales:

> «Apartadamente son del común de cada una ciudad o villa, las fuentes e las plaças o fazen las ferias e los mercados e los lugares o se ayuntan a concejo e los arenales que son en las riberas de los ríos, e los otros exidos e las carreras o corren los cavalllos: e los montes e las dehesas, e todos los otros lugares semejantes destos que son establecidos e otorgados para pro comunal de cada cibdad o villa o castillo u otro lugar[164]».

El rey, las ciudades y las villas tenían facultad para destinar sus patrimonios a un uso público «pro comunal» (= afectación del demanio público). El rey tenía además potestad absoluta y un señorío eminente para conceder mediante carta o privilegio algunos bienes del demanio público de su territorio, con fines privados de explotación económica y recaudación tributaria, en interés del Reino, es decir, por razón de Estado:

> «Las rentas de los puertos e de los portadgos que da los mercadores por razón de las cosas que sacan o meten en la tierra, e las rentas de las salinas, e las pesqueras e de las ferrerías e de los otros metales e los pechos e los tributos que dan los omes son los de los Emperadores e de los reyes e fueroles otorgadas porque oviessen que mantoviessen onrradamente en sus despensas, e con que pudiessen amparar sus tierras, e sus reynados, e guerrear contra los enemigos de la fe, e porque pudissen escuchar sus pueblos de echarles muchos pechos o de fazelles otros agravamientos[165]».

Los límites de estas concesiones reales demaniales de bienes y recursos naturales son el respeto de la ley natural, el derecho comunal y el interés público de los pueblos: «Contra derecho natural no debe dar previllejo, nin carta Emperador nin Rey, ni otro señor. E si la diere non deve valer…[166]»; «Si contra derecho comunal de algún pueblo, o a daño del fueren dadas algunas cartas no deven ser cumplidas las primeras, ça non ha fuerza porque son a daño de muchos[167]».

Las ciudades y las villas eran titulares de bienes patrimoniales que podían generar ingresos públicos mediante su concesión a los particulares. Campos, montes[168], bosques, viñas, huertas, grandes heredades y latifundios, ganados y siervos comunales eran destinados a la explotación económica en el interés común. Se puede sospechar que algunos de estos bienes patrimoniales de las entidades locales constituían comunidades de bienes públicos de uso y aprovechamiento colectivo en pro indiviso, sin cuotas (algunas de ellas, probablemente, heredadas de los reyes germanos hispanos de la Alta Edad Media). De este patrimonio comunal eran beneficiarios los vecinos y los moradores de las ciudades y las villas propietarias. Los recursos, los frutos y los dineros públicos,

---

164 *Ibid.*, Ley 9.

165 *Ibid.,* Ley 11.

166 *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 31.

167 *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 30.

168 Gregorio López, Glosa Partida III, Título XXVIII, Ley 9, «Son establecidos»: «… quod montes & termini sunt, communes civitatis, vel villae; in cuius territorio sunt…».

generados por el uso y la explotación privada de aquellos capitales públicos, eran destinados por los gobiernos de las entidades locales medievales a fines de utilidad general, como el mantenimiento de los muros, la reparación de puentes, los castillos y las fortalezas, así como a la construcción y la conservación de infraestructuras y edificios «pro comunales» de las ciudades y las villas:

> «Campos e viñas, e huertas, e olivares e otras heredades e gandos e siervos e otras cosas semejantes que dan fruto o renta, pueden averlas las ciudades o las villas e como quier que sean comunalmente de todos los moradores, de la cibdad o de la villa cuyos fuere, co todo esto no puede cada uno por si apartadamente usar de tales cosas como estas. Mas los frutos e las rentas que salieren dellas deben ser metidas en pro comunal de toda la cibdad, o villa, cuyas fueren las cosas onde salen asi en lavor de los muros e de los puentes e de las fortalezas, o en tenencia de los castillos o en pagra los aportellados o en las otras cosas semejantes destas que perteneciesen al pro comunal de toda la cibdad o villa[169]».

Por último, según los juristas del Rey Sabio, otras cosas no eran de nadie. Estas estaban fuera del patrimonio de los hombres:

> «… e otras son que non pertenecen a señorio de ningund ome, nin son contadas en sus bienes[170]».

Los juristas medievales castellanos, según Gregorio López, distinguieron así tres especies de cosas:

> «Quaeda sunt res omnibus animalibus coes. Quaeda solis hominibus comunes. Quaedam singulorum, & quaedam sunt in nullius bonis[171]»:
>
> – Cosas y elementos divinos, naturales, originarios, comunes y universales, de los seres vivos y de los hombres (o solo de estos). Recursos medioambientales y de la vida: el aire, las aguas corrientes, la mar y los litorales: «omnibus animalia sunt communia, aer, aqua, profluens, mare & littora[172]».
> – Cosas universales, comunes y públicas, que pertenecen por decisión temporal al reino, a sus ciudades, villas y castillos.
> – Cosas que no pertenecen a nadie.
> – Cosas que pertenecen singularmente a cada hombre.

Los juristas del Rey Sabio adaptaron los principios jurídicos romanos[173] al derecho medieval civil castellano, y entendieron que existían cosas comunes por derecho natural que estaban por encima del poder de los reyes y de los

---

169 *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 10.

170 *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 2.

171 Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 2.

172 Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3 (sigue la tradición jurídica romana justinianea, Just. *Inst*. 2, 1; 2, 1, 1).

173 D. 1, 8, 2, Marciano *libro III Institutionum*: «Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur». D. 1, 8, 2, 1, Marciano *Libro III Institutionum*: «Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris».

emperadores. Estas cosas son las «que comunalmente pertenecen todas las criaturas[174]», es decir, los recursos ecológicos y el medio ambiente:

> «Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que biven en este mundo son estas, el aire, el mar, e su ribera[175]».

El rey cree que el aire, las aguas de lluvia, el mar, sus lechos y sus riberas son bienes de la naturaleza (recursos comunes de todos los seres vivos y de los hombres). Estos preciosos elementos pertenecen por igual a ambos. Todas las criaturas tienen el mismo derecho de uso y de posesión de estos elementos biológicos para sostener su vida. Estos son derechos naturales absolutos y plenos de los seres vivos. Ni el hombre, ni sus organizaciones políticas tienen más derechos sobre ellos que los animales y el resto de los seres vivos del planeta:

> «Calquier criatura que biva puede usar de cada una de estas cosas, segun quel fuere menester[176]».

Estos derechos naturales son originarios, universales, comunes, absolutos y plenos de todos los seres vivos («… *quod omnia erat communia*;… & *sic primero iure naturali, haec remanent communia*[177]»). Los elementos jurídicos biológicos (atmósfera, agua corriente de lluvia, los ríos y los mares) están fuera del alcance del *imperium*. Es clara una idea jurídica medieval de nuestros juristas castellanos: estos recursos medioambientales originarios están excluidos *per se* del comercio y de los negocios de los hombres. El dominio de estos elementos biológicos no se puede adquirir ni perder por su posesión y uso continuados durante un largo periodo de tiempo. El aire atmosférico y las aguas corrientes están fuera del poder y del alcance de la prescripción. En consecuencia, ninguna autoridad administrativa o judicial, en nombre del rey, puede ocupar, intervenir, embargar y subastar aquellos elementos maravillosos y divinos.

Razonan los juristas castellanos, además, que existen algunos recursos naturales que están relacionados directamente con la vida y el patrimonio de los hombres. Es por ello que:

> «… todo ome se puede aprovechar de la mar. E de su ribera pescando, o navegando. E faziedo todas las cosas que a su pro son[178]».

Los juristas del rey entienden por ribera:

> «… todo aquel lugar es llamado ribera de la mar, quanto se cubre del agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del invierno o del verano[179]».

---

[174] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 3.
[175] *Ibid.*
[176] *Ibid.*
[177] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3, «A las criaturas».
[178] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 3.
[179] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 4. Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3: «… et dicitur littus quod plus aqua maris occupat in anno».

La pesca es un modo jurídico natural, originario y cosmopolita[180] de alcanzar la propiedad («… enim naturali iure capientium fiunt[181]»). La navegación permite la libre circulación de personas y mercancías, es decir, el comercio. Ambos derechos están impregnados de razón jurídica natural, son libres, universales y comunes a todos los pueblos, las naciones y los hombres: «… todo ome se puede aprovechar de la mar…[182]».

Gregorio López, en su magna glosa a Las Siete Partidas, traslada la idea jurídica, avanzadísima a su tiempo, de algunos juristas comentaristas del siglos XV y XVI, que estos derechos no son ilimitados pues la sobreexplotación de la caza y de la pesca y las malas prácticas pueden conducir a la extinción de las especies y a la destrucción de las ciudades Estado:

> «… si homines universitatis abuturentur piscatione taliter in posteru no essent peces in fluminibus; an possit civitas facere… ne piscatio seu venatio destruat?[183]».
>
> «Bartholo… licet quis conducat valles, aut paludes, ut ibi possit piscari, si in dictis paludibus reperiatur certa pars terre elevata ab alveo, quae thori vulgariter secundu eum appellant ubi pisces… sehyeme reducut: … non sit licitum coductori aperire dictos thoros, & oes pisces capere; quia isto modo ius piscandi destrueretur[184]».

Las riberas de los ríos y los litorales de la mar[185] son recursos colectivos, pertenecen a todos los hombres comunalmente y son bienes de uso público universal[186]. Los juristas castellanos adoptan una visión jurídica cosmopolita y global, asumen y constatan de forma pionera y avanzada a su tiempo y al entorno feudal, la existencia de un derecho internacional en

---

[180] Según Glosa de Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, este principio no era pacífico, ya que algunos juristas posteriores al Rey Sabio afirman un derecho de las ciudades Estado a regular y prohibir el derecho de pesca: «… de adquirend. Rerum non possunt dominui terraru prohibere, ne quia piscet in terris suis; tamen civitas in cuius territorio est flumen prohiberet exteris piscationem luminen sui territorio bene potest».

[181] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

[182] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 3. Glosa Gregorio López, Partida III, Título XVIII, Ley 6, «o»: «Pertenescen: ex hoc verbu & inferiori cum dicit (los que son de tierra extraña) patet licitum ese omnibus piscari in fluminibus, etia aliarum civitatum…».

[183] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, «o».

[184] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, «o».

[185] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 4g: «Ribera de la mar. Concor. L. riparum. In mari signi & in flumina versi est autem littus… de rerum divi de ripa fluminis…».

[186] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, adopta un comentario de Baldo, quien afirma que el derecho de navegación de los ríos es un principio jurídico universal: «secund. Bal. Flumina sint navigabilia, licet in universali, talia flumina navigabilia sint principis». Los comentaristas discutieron sobre el alcance y el poder de los reinos y gobiernos sobre los ríos, es decir, sobre su universalidad. Gregorio López expone el problema*:* «… si flumen transeat inter duas civitates, dividens earum territoria?». El jurista imperial extremeño reporta la solución jurídica del comentarista Bartolo, quien afirma que el uso de los ríos es un derecho público común de las ciudades Estado: «… dicit quod erit communis inter dictas civitates, quia omnia quae sunt in confinio sunt communia».

relación al uso colectivo de los ríos[187], los mares y las riberas de ambos, los puertos y los caminos públicos[188]. Según aquellos, pertenecen «a todos los omes comunalmente, en tal manera que también pueden usar de ellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran e biven en aquella tierra do son[189]». Cualquier hombre de la Tierra, por razones de utilidad pública, puede navegar los mares y los ríos («… flumina… sunt omnibus communia[190]»), usar sus lechos y orillas, atar a los árboles de ambos sus navíos, repararlos[191], adobar las velas, enjugar las redes[192], depositar sus pescados y mercancías[193]. Derecho de gentes es también la venta de pescados y mercancías[194]. El principio jurídico rector de estas potestades jurídicas fue la protección universal de actividades que posibilitaban la vida del hombre, en armonía con los recursos comunales de la naturaleza y el medio ambiente creados por Dios:

> «… e usar en las riberas de todas las otras cosas semejantes de estas que pertenecen al arte, e la menester por que viven[195]».

Principios jurídicos universales de Alfonso X el Sabio, protectores de los seres vivos y los recursos medioambientales

Con una mentalidad jurídica avanzada, impregnada de elementos romanos, filosóficos y cristianos universales, los juristas castellanos adoptaron, al menos en el plano teórico, como derecho civil y derecho público del reino de Alfonso X el Sabio, un conjunto de principios jurídicos del derecho natural, o bien impregnados en parte de *ratio naturalis*, que eran válidos no solo para los súbditos del reino, sino para todas las naciones y sus gentes. Elenco de normas que eran protectoras de la vida y la salud de todos los seres vivos, de los recursos naturales y del medio ambiente (el aire atmosférico, las aguas corrientes, los ríos y la mar[196]). Principios orientadores y reglas jurídicas que trataban de

---

[187] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6: «… flumina sunt earum civitatum per quarum territoria transitu flumen: nam unum & idem territorio est quod eminet super aquas & quod immergitur aquis…».

[188] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 6. Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6: «… flumina & itinera publica… sunt omnibus communia».

[189] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

[190] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

[191] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6: «… et riparum fluminu usus ets communis… qua navegantes possunt in arboribus navigia ligare…».

[192] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 4. *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

[193] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

[194] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

[195] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

[196] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3b, «De la mar»: «de rerum divini».

garantizar el acceso y el uso colectivo de los elementos medioambientales a todas las criaturas y los hombres:

– Reconocimiento jurídico oficial de la existencia de recursos medioambientales universales que están por encima del poder de los reinos y Gobiernos[197].

– Reconocimiento del derecho de los animales y las criaturas de la naturaleza al uso comunal de estos recursos en paridad con el hombre. Este no tiene más derechos ni más poder que las criaturas sobre el orden y los elementos biológicos[198].

– Prohibición de vulneración de la ley natural: «Contra derecho natural no debe dar previllejo, nin carta Emperador nin Rey, ni otro señor. E si la diere non deve valer, e contra derecho natural seria si diesen por previllejo las cosas de un ome a otro[199]».

– Prohibición de concesión de privilegios por el rey que lesionen el interés público y el derecho comunal de los hombres en los bienes y los recursos naturales de los pueblos de su reino[200].

– La prohibición de vulneración[201] y embargo privados del derecho de uso público comunal de los hombres sobre los elementos y los recursos naturales: «… de manera que no se embargue el uso comunal de la gente[202]». El tribunal del rey puede investigar cualquier actuación lesiva privada al uso público comunal. Esta genera daños simultáneos colectivos a todos los hombres[203]. También,

---

[197] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 2. *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 3.

[198] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 2. *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 3: «Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas». Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3a: «… sic primero iure naturali, haec remanent comunia… omnium animantium cois, sed potestas acquiredi in istis dominium…».

[199] *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 31.

[200] *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 30: «Si cotra derecho comunal de algun pueblo, o a daño del fueren dadas algunas cartas no deven ser cumplidas las primeras, ca non ha fuerza porque son a daño de muchos». Las Siete Partidas, Partida III, XVIII, 43: «Otrosi dezimos que si el rey da previllejo de donación a alguno, non se trova en gran daño, e despues aquellos aquie lo el rey dio usaren del en tal manera que se torne en daño de muchos comunalmente, tal previllejo como este dezimos que de la hora que començo a tornarse en daño de muchos como diximos que se pierde, en non debe valer».

[201] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 7: «… seria contra el derecho comunal que los omes han para usar de las riberas de los ríos».

[202] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 4. *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 8.

[203] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XVIII, Ley 30: «Si cotra derecho comunal de algun pueblo, o a daño del fueren dadas algunas cartas, non deven ser cumplidas las primeras. Ca non ha fuerça, porque son a daño de muchos: mas deven lo mostrar al Rey, rogando le, e pidiedo merced sobre aquello que les embia mandar, en aquella carta». *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 43: «… e despues aquellos aquie lo el rey dio usaren del en tal manera que se torne en daño de muchos comunalmente, tal previllejo como este dezimos que de la hora que començo a tornarse en daño de muchos como diximos que se pierde, en non debe valer». También, según Partida III, XVIII, 43, el beneficiario de un privilegio o concesión puede defender su derecho de uso privativo frente a vindicaciones de terceros: «Otrosi dezimos, que si alguno toviere previllejo, quel aya dado el Rey

el tribunal real puede anular cualquier carta o concesión administrativas del uso privativo de los bienes, los recursos y los elementos comunales que lesionen y dañen el derecho natural, el interés público y el derecho de uso colectivo general[204]. El rey sanciona el abuso privado del derecho que dañe el uso común de muchos y el uso privado de bienes y recursos comunes no autorizados por su carta o concesión: «otro si dezimos, que si alguno toviere previllejo e usare del mal, o fiziere mas cosas, que en el previllejo fueren dadas: tal previllejo pierdese, e lo que por el fue dado, ca derecha cosa es, que los usaren mal de la gracia, o de la merced, que los reyes les fazen que la pierdan[205]».

Por razones de tutela del interés público y de protección de los intereses comunes y los recursos naturales, Las Siete Partidas prohibieron la construcción de edificios privados que obstaculizasen o impidiesen la libertad de navegación. Para hacer efectiva la preferencia del interés comunal o público[206] sobre el interés privado («… non seria cosa guisada que el pro de todos los omes comunalmente estorvasse por la pro de algunos[207]»), el Rey Sabio ordenó con carácter general que todos los edificios en construcción y los construidos, que impidiesen uso público colectivo, tenían que ser derribados:

> «Molino nin canal ni casa ni otro edificio ninguno, no puede ningund ome fazer nuevamente en los ríos por los quales los omnes andan con sus navios: ni en las riveras porque se embargue el uso comunal dellos. E si alguno lo fiziesse y de nuevo o fuesse fecho antiguamente de que viniesse daño al uso comunal debe ser derribado[208]».

La prohibición se extendió a todos aquellos que pretendiesen cortar los árboles de las riberas de los ríos, e impidiesen el derecho de uso colectivo de ellas:

> «… Empero si a la ora que fuere alguno a cortar el arbol que le perteneciesse y algund navio atado, o llegase entonce e lo quissiesen y atar non lo debve aver luego cortar porque seria contra el derecho comunal que los omes ha de usar de las riberas de los ríos según dicho es[209]».

Estos principios jurídicos universales medievales, adoptados en la mitad del siglo XIII d. C. por nuestro Rey Sabio, fueron medios protectores de los intereses públicos y de los usos colectivos de los recursos medioambientales. Estas medi-

---

sobre algunas cosas, e le demandaren en juyzio alguna dellas, e non se defendiere por el razonando como tiene previllejo sobre aquella cosa si juyzio fuere dado contra el en aquel pleito, e no se alçare del pierdese el previllejo señaladamente sobre que fue dado el juyzio».

[204] *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 30. *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 43.

[205] *Las Siete Partidas,* Partida III, XVIII, 42.

[206] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 8e «El prol de todos»: «Nam publica utilitas praefertur privata».

[207] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 8.

[208] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley 8.

[209] *Las Siete Partidas,* Partida III, Título XXVIII, Ley Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 7.

das constituyeron armas eficaces de combate de la colectividad frente a las ocupaciones inicuas de bienes comunales de los hombres y de los seres vivos llevadas a cabo por los intereses privados. Estas normas impedían que los hombres adquiriesen la propiedad de parte del océano y de los mares, y amparaban las calas, las riberas, las playas y los lechos fluviales y marítimos de usurpaciones *contra natura*, clandestinas y violentas de terceros. También obstaculizaban la ocupación privativa de bienes y recursos ecológicos que embargase el uso y el disfrute colectivos naturales de los animales y de las gentes. La protección jurídica del agua corriente por los juristas castellanos constituyó un amparo de la forestación natural del suelo, del riego de los campos y las riberas, de garantía de fertilidad y vida de los cultivos, de salubridad pública, de lucha frente a pestilencias y enfermedades y un aval natural de desarrollo y pervivencia de los ciclos naturales creadores de las aguas pluviales. Estas reglas jurídicas universales ampararon también la circulación de bienes, animales y personas, el derecho de navegación y el derecho de pesca, así como el derecho humano universal del comercio.

Recepción en el derecho intermedio hispano de mitad del siglo XVI: Gregorio López

En conjunto, estas reglas del derecho natural y del derecho de las naciones, o de gentes[210] medievales, fueron acogidas posteriormente por los esquemas jurídicos del derecho intermedio hispano de mitad del siglo XVI. Gregorio López, jurista de reconocido prestigio en la corte del emperador Carlos I de España y V del Sacro Imperio Romano Germánico, transmitió noticias fidedignas de ello.

El aire, las aguas corrientes, la mar y sus litorales son fuente de vida y de uso común para todos los seres vivos:

> «Omnibus animalibus sunt comunia, aer, aqua profluens, mare & ei littora. Et quelibet per littore maris… aedificando, quos alios… exercendo: dum tamen aliorum communem usum non impediat[211]».

El rey puede revocar todas las concesiones administrativas y privilegios nocivos para el derecho natural y el bien colectivo:

> «… regi poenam in privilegio appositam. Item revocatur privilegium quod ex post facto incipit enormiter & in damnum multorum communiter esse nocivum. Item si privilegiatus non utens in aliquo suo privilegio reportet sententia contra se: quae transierit in rem iudicatm perdit privilegiu quo ad illud in quo fuit iudicatum[212]».

---

[210] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 31 «… e contra derecho natural seria. De iure Gentium intellige…».

[211] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3.

[212] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XVIII, Ley 43.

El rey puede revocar todas las cartas y privilegios administrativos por abuso privado del derecho que lesione o dañe el uso comunal de muchos, o bien por uso privativo que exceda de las facultades otorgadas por la concesión:

> «Propie in privilegio quod est contra ius commune ut perdatur totum si excedatur in usu secu sit concessio esset[213]».

III. LA PROTECCIÓN DEL USO COLECTIVO DE LOS RECURSOS NATURALES EN LA INGLATERRA MEDIEVAL: LA CARTA MAGNA DE 1215

La protección jurídica del uso colectivo de los recursos naturales fue una exigencia de los barones ingleses a Juan I para restaurar la paz interior del reino[214]. Los nobles intentaban establecer límites frente al poder absoluto de disposición del rey sobre aquellos. Con la firma de la Carta Magna, el 15 de junio de 1215, los señores anglosajones *(lords)* consiguieron poner freno a las concesiones reales administrativas privilegiadas y a los amparos de los usos privativos abusivos y dañinos de terceros concesionarios. De esta forma, los nobles sublevados consiguieron restablecer la integridad de algunos recursos y elementos naturales, así como el derecho de uso colectivo común para el beneficio no solo de los súbditos del reino, sino también de todos los hombres.

La cláusula 33 de la Carta Magna estableció:

> «Omnis kydelli de cetero deponantur penitus de Tamisia, et de Medewaye, et per totam Angliam, nisi per costeram maris[215]».

La disposición ordenó demoler todas las empalizadas de pesca construidas en el río Támesis, en el río Medway y las de toda Inglaterra, excepto las edificadas, tal vez con fines de contención, a orillas del mar. Los nobles aseguraban así la libre navegación de los ríos y, a su vez, garantizaban la reposición de los lechos, las riberas, los cauces y los cursos naturales de las aguas corrientes. La norma adoptó, por una parte, el derecho natural, pues protegió los recursos medioambientales del reino, y, por otra, el derecho internacional, pues restauró la libertad de navegación fluvial.

En armonía con la disposición anterior, la cláusula 41 restauró la seguridad del comercio internacional, la libertad de contratación de compras y ventas, la libertad de entrada y salida de los mercaderes de Inglaterra, su libre residencia,

---

[213] Glosa Gregorio López, Partida III, Título XVIII, Ley 42, «Usare del mal».

[214] *Magna Carta*, *Editio* Bémont, 1892, *Luteiae Parisiorum*, cláusula 51: «… Et statim post pacis reformacionem amovebimus de regno…»; 58: «… que nos libertate fuerunt in securitatem pacis».

[215] *Magna Carta*, *Editio* Bémont, 1892, *Luteiae Parisiorum*.

la libre circulación de estos y de sus mercancías por las vías públicas y la libertad de navegación por los cauces fluviales del reino:

> «Omnes mercatores habeant salvum et securum exire de Anglia, et venire in Angliam, et morari et ire per Angliam, tam per terram quam per aquam, ad emendum et vendendum, sine omnibus malis toltis, per antiquas et rectas consuetudines, preterquam in tempore gwerre, et si sint de terra contra nos guerrina; et si tales inveniantur in terra nostra in principio gwerre, attachientur sine damno corporum et rerum, donec sciatur a nobis vel capitali justiciario nostro quomodo mercatores terre nostre tractentur, qui tunc invenientur in terra contra nos gwerrina; et si nostri salvi sint ibi, alii salvi sint in terra nostra[216]».

Otorgar seguridad y eficacia a estas libertades y otorgar protección al uso colectivo de las riberas de los ríos parece ser el fin del apartado final de la cláusula 47 de la Carta Magna:

> «… et ita fiat ripariis que per nos tempore nostre posite sunt indefenso[217]».

El rey ordenó que todas las orillas de los ríos que hubiesen sido cercadas con la plantación de árboles tenían que ser deforestadas. La medida pretendía garantizar el uso y el disfrute colectivo común, así como la reposición de los lechos naturales de los ríos. La finalidad de esta norma tenía otro fin de profundo calado: conservar los bienes naturales para el interés colectivo del reino y de la humanidad y evitar la adquisición de la propiedad privada de estos.

La deforestación de los bosques, el exceso de caza de los cotos y las construcciones que embargaban el uso comunal de los recursos naturales, e impedían la libre circulación y la navegación de las personas y las mercancías por los lechos y las riberas de los ríos, eran malas costumbres y actividades abusivas que, en numerosas ocasiones, habían sido amparadas por el poder supremo del rey. Este tenía amplias facultades de disposición y concesión de usos privativos de los bienes y los recursos públicos naturales de Inglaterra. Para luchar contra estas actividades dañinas para el común de los hombres y de los súbditos de la isla, los barones rebeldes consiguieron que Juan I crease un procedimiento jurídico ágil de restauración de las libertades, así como de inspección y represión de todas aquellas actividades privadas que eran lesivas para el interés público general y los recursos medioambientales. Según la Carta Magna (cláusula 48), la investigación de actos sospechosos de vulneración o de daño tenía que ser realizada por un comité de doce caballeros independientes, elegidos por los hombres honestos de cada condado. Una vez finalizada la actividad de pesquisa y acopio de evidencias por el comité, la sentencia debía dictarse previa audiencia del rey o de su tribunal, si este último se encontraba fuera de Inglaterra, en un plazo breve, cuarenta días. La sentencia ordenaba el cese de las actividades y de los usos privativos abusivos o, en su caso, la demolición de las obras lesivas al interés común. En este último supuesto, el tribunal conseguía reponer los

[216] *Magna Carta*, *Editio* Bémont, 1892, *Luteiae Parisiorum*.
[217] *Magna Carta*, *Editio* Bémont, 1892, *Luteiae Parisiorum*.

elementos y los recursos naturales a su estado inicial (cauces, lechos de las aguas corrientes, playas y riberas de los ríos y de la mar):

> «omnes male consuetudines de forestis et warennis, et de forestariis et warennariis, vicecomitibus et eorum ministris, ripariis et earum custodibus, statim inquirantur in quolibet comitatu per duodecim milites juratos de eodem comitatu, qui debent eligi per probos homines eiusdem comitatus, et infra quadraginta dies post inquisicionem factam, penitus, ita quod numquam revocentur, deleantur per eosdem, ita quod nos hoc sciamus prius, vel justiciarius noster, si in anglia non fuerimus[218]».

La Carta Magna fue un pilar histórico jurídico medieval que puso freno al poder absoluto de explotación y disposición privativa de los elementos naturales y los recursos biológicos medioambientales por los reyes ingleses. En aquella norma fundamental podemos hallar las primigenias raíces creadoras de una importante idea jurídica: el monarca es el depositario de la confianza y el protector de los intereses y los recursos públicos comunes de su pueblo y, por ende, de la humanidad, «public trust doctrine[219]».

GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ
Universidad de Vigo

[218] *Magna Carta*, *Editio* Bémont, 1892, *Luteiae Parisiorum*.

[219] Martin v. Wadell, 41 U. S. Supreme Court, 367 (1842); Illinois Central R. Co. v. Illinois, 146 U. S. 387 (1892).

Lactación, crianza y filiación en al-Andalus. Garantías, fianzas y *kafāla* entre andalusíes, mozárabes e hispanos[1]

RESUMEN

La adopción es una institución prohibida en el Derecho islámico y regulada en este ordenamiento jurídico de forma profusa. Las comunidades andalusíes del territorio peninsular convivieron con comunidades mozárabes e hispanas y aplicaron ese mismo principio, especialmente cuando de hijos de matrimonios mixtos se trataba. La legislación conservada desde el siglo VIII, aplicada sin solución de continuidad hasta el siglo XVII aporta datos sobre situaciones en las que por piedad y compasión hubo que arbitrar soluciones de consuno, para quienes eran débiles y estaban desvalidos. La acogida o kafāla*, garantizada mediante instrumentos jurídicos, es una institución cuya importancia trasciende hasta nuestros días, como se ha querido demostrar en este trabajo.*

PALABRAS CLAVE

Lactación, crianza, educación, acogida, tutela, sucesión, kafāla

ABSTRACT

Adoption is an institution prohibited in Islamic law and profusely regulated in the legal system. The Andalusian communities of the peninsular territory coexisted with

[1] Trabajo realizado en el marco de los proyectos de Investigación: Proyecto de investigación Proyecto I+D+i *El Estado secular y las políticas de coexistencia.* Referencia: DER2016-79293-P; y Proyecto Gerde-Henkel. *Christian Society under Muslim Rule: Canon Collections from Muslim Spain* Referencia: Colección Canónica Hispana (CCHE), (2019-).

Mozarabic and Hispanic communities and applied the same principle, especially related to children of mixed marriages. The oldest preserved legislation and fetuas dated back from the 8th century, and were applied without interruption until the 17th century. Legislation and fetuas shed light on cases in which out of mercy and compassion, solutions had to be found, for the weak and helpless. The reception or kafāla, guaranteed by legal instruments, is an institution whose importance lasts still to this day, as this paper will attempt to justify.

KEYWORDS

Nursing, upbringing, education, minor sheltering, guardianship, inheritance, kafāla.

Recibido: 17 de marzo de 2020.
Aceptado: 7 de abril de 2020.

SUMARIO: Introducción. I. Lactación, crianza y educación en la terminología histórico-jurídica. II. Lactancia del menor. El deber de la madre y el sustento del padre. III. Sobre la administración de los bienes del menor y del huérfano por el tutor y la observancia de lo que *mejor le convenga*. IV. Medios jurídicos para garantizar los cuidados y la protección del menor, huérfano y abandonado. El recurso a la «*fianza*, *aval y caución*. V. *Kafāla* no es adopción en el derecho andalusí. *Attabanni* es adopción en el Derecho islámico.

INTRODUCCIÓN

El desamparo y abandono de menores supone privar de favor y cuidados básicos a un individuo en la fase de desarrollo vital. El derecho histórico español se ocupa de estas acciones, derechos y deberes hacia el menor, así como de las circunstancias o factores que las originan. Una temática de actualidad, tanto en el orden nacional como internacional, propiciada por la movilidad de personas con culturas distintas y procedencia diversa y con problemas de integración, lo que dificulta la convivencia. Esta movilidad de individuos, adultos y menores que se acogen a los mecanismos de integración regulados por el derecho, también de adopción, da lugar a un interesante casuismo. Es este el caso de las familias magrebíes que en la actualidad llegan al territorio peninsular constituyendo un núcleo familiar integrado por hijos biológicos y otros menores de acogida, en base a las disposiciones normativas y convenios con sus países de origen. El casuismo que se da en la actualidad tiene también referentes épocas anteriores y en los sistemas jurídicos vigentes a lo largo de la Historia del Derecho Español.

El legislador de los distintos sistemas jurídicos vigentes en el territorio peninsular manifestó interés por evitar situaciones de desamparo, y centró la atención en procurar los medios básicos que permitieran a menores e impúbe-

res, incapacitados legalmente para asumir responsabilidades sobre sus personas y patrimonio, los medios básicos para crecer seguros y recibir una educación acorde a sus necesidades, a su condición o estatus. La finalidad de estas medidas era garantizar la crianza y los cuidados físicos y mentales (materiales y espirituales) para favorecer un desarrollo del individuo en las mejores condiciones.

El tema que ahora nos ocupa se centra en el tratamiento que tuvo en el derecho la *acogida* de menores para su crianza y educación por causa de desamparo u orfandad, entre otras circunstancias[2]. En nuestro derecho histórico crianza, ahijamiento, prohijamiento, acogida, adopción, tutela y curatela fueron regulados en los distintos sistemas jurídicos que constituyen la base de lo que en el derecho occidental forma parte de las instituciones de derecho civil, especialmente las instituciones del matrimonio, filiación, sucesión, y otras afines; así como de los efectos que se derivan de esas relaciones interpersonales. Esta parcela jurídica en el sistema islámico-andalusí forma parte del conjunto de instituciones (*furū al-fiqh*) complementarias a las obligaciones religiosas, sin específica distinción entre instituciones de derecho civil y de derecho público, como tampoco integradas en el citado derecho de familia iusromanista.

El tema de la acogida y adopción no es novedoso en cuanto a los sujetos que provienen de territorios regidos por derecho de tradición islámica; un derecho tradicional en el que se admite que tutela, curatela y patria potestad quedan subsumidos en un único concepto polisémico, *wilāya*[3]; deberes y derechos que surgen a partir del momento en que cesa la *ḥaḍanā.* La *ḥaḍanā* comprende los cuidados que precisa el menor para crecer saludable y dignamente, desde su

---

[2] Desde el punto histórico y centrado en la perspectiva de género y trabajo remunerado: Bolufer Peruga, M., «La lactancia asalariada en Valencia a finales del siglo xviii» en *Saitabi: Revista de la Facultat de Geografia i Història,* 43 (1993), pp. 225-268. El enfoque histórico social en Garrido Arce, E., «Familia, parentesco y alianza en la huerta de Valencia, siglo xviii: La estrategia familiar de la consanguinidad», en *Estudis: Revista de Historia Moderna*, 18 (1992), pp. 217-240; de la misma autora «Casa y compañía»: la familia en la Huerta de Valencia, siglo xviii: Algunas reflexiones teóricas y metodológicas, en *Revista de Demografía Histórica*, 10-3 (1992), (Ejemplar dedicado a: Historia de la familia), pp. 63-82. La problemática de los niños expósitos tras la Guerra de Sucesión, en Fernández Ugarte, M., «Los marginados familiares. Los expósitos. El modelo de Salamanca», en *Linaje, familia y marginación en España (ss. xiii-xix)*,Vicente Montojo Montojo, ed., Murcia, Universidad de Murcia, Seminario Familia y élite de poder en el Reino de Murcia, 1992; vol. 1, pp. 127-147.

[3] Los términos de origen árabe normalizados en la lengua española se transcriben conforme a la normativa de la RAE; los términos que no tienen equivalente en nuestra lengua se ha optado por transcribirlos según las normas de la revista *al-Qanṭara*; y los términos que aparecen en las fuentes andalusíes, tanto en árabe como aljamiadas, se han conservado en su formato original, incluyendo la grafía en lengua árabe, especialmente los que no se corresponden con las transcripciones efectuadas por arabistas o historiadores con el contenido o significado que tienen en el Derecho islámico o andalusí; en este caso se sigue a Corriente, F., *A dictionary of andalusi-arab*, Brill-Leiden-Köln– New York, 1997. Las referencias al derecho andalusí seguirán esta grafía en minúscula al no ser, por el momento, una materia de conocimiento que se explique al margen del Derecho islámico, ordenamiento jurídico con entidad propia; no obstante, y debido a las particularidades implementadas por los juristas andalusíes y aceptadas por la doctrina *māliki* de los primeros siglos se opta por esta denominación para el conjunto de los territorios de al-Andalus en los supuestos que es posible. (N. d. A.)

nacimiento hasta la edad de la pubertad, en el caso de los niños y la edad del casamiento y consumación para las niñas[4]. Una institución que ha merecido notables modificaciones en la legislación de los países de tradición islámica con motivo del proceso codificador de finales del siglo XIX –momento en que se intentó la modernización del Derecho islámico sobre la base de los modelos codificadores occidentales– y hasta las primera década del siglo XXI[5].

Acogida y adopción que en España ha suscitado el interés no solo de civilistas y canonistas o iusinternacionalistas[6] sino también de especialistas en Derecho Tributario[7]; y esto es así porque se trata de una materia definida y calificada sobre principios y fundamentos jurídicos distintos a los que caracterizan esas mismas instituciones en los sistemas jurídicos de tradición romanista. He aquí la disparidad entre las instituciones que rigen en el Magreb, citando por caso, y países europeos como España; de ahí que se aluda a afinidad pero no a equiparación. Efectivamente, este es el caso del conflicto legislativo suscitado en la implementación en España de la adopción a través de la *kafāla*, que se adjetiva con dos epítetos: internacional e islámica[8]. El interés por solventar cuantos problemas surjan en el terreno de la interpretación normativa tiene por finalidad evitar daños al menor, en cualquiera de las situaciones que se pueda encontrar: abandono u orfandad, no obstante las limitaciones legales; un interés que traspasa fronteras, y cítese por caso el II Encuentro italo-marroquí sobre *kafāla* que tuvo lugar en Roma en el año 2017[9]; punto de partida para esta contribución desde un punto de vista histórico-jurídico.

---

[4] D'Emilia, A., *Scritti di Diritto islamico, Raccolti a cura di Francesco Castro,* Roma: Istituto per l'Oriente, 1976, p. 29.

[5] Castro, F., *Il modelo islamico*, a cura di Gian Maria Piccinelli, Torino: C. Ciappichelli Editore, 2007, p. 113.

[6] Ortega Jiménez, A., «La Kafala de Derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015, pp. 819-826. Y en materia legislativa véase Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, *BOE* 175, de 23 de julio de 2015.

[7] Luque Cortella, A., «Aplicación en el IRPF del mínimo por descendientes a los supuestos de tutela o acogimiento de menores (posición de la DGT sobre la «kafala» islámica)» en *Actualidad jurídica Aranzadi*, 891 (2014), p. 6.

[8] *Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del menor*, artículo 20, n. 3. Nótese que en 64 sesión de la Asamblea de Naciones Unidas sobre formas alternativas en materia de cuidados de menores, concretada en el documento *Guidelines for the Alternative Care of Children* (2010) las referencias a la *kafāla* van seguidas siempre de la precisión «del Derecho islámico» (arts. 123, 152 y 161). También sobre esta misma etimología indica Allufi que es el Derecho Internacional el que atribuye el carácter islámico a la *kafāla,* al definir esta modalidad como «creación contemporánea» *vid.* Allufi Beck Peccoz, R., «La kafāla. Nel celo del Diritto» en *Islamocristiana,* 44 (2018) pp. 215-226; este tema entra en relación con la cuestión jurídica de la aculturación o modernización del Derecho islámico y su subordinación al Derecho del Estado, *vid.* Castro, *Il modelo islamico*, ob. cit., pp. 114/5.

[9] VV. AA., *The Kafala and the Protection of Minors. Reflections after the Second Italian-Maroccan Colloquium on Comparative Law (IPOCAN),* Edited by Gian Maria Piccinelli e Andrea Borroni, Roma: IPOCAN, Istituto per l'Oriente Carlo Alfonso Nallino-Roma, 2018. Ante la conveniencia de ofrecer este trabajo a la comunidad de historiadores del Derecho español como temá-

Los problemas que actualmente se han planteado en nuestro país –generalizados en otros del ámbito europeo– ante la divergencia normativa sobre los posibles efectos de la tutela sobre la filiación del menor aconsejan volver la mirada al Derecho islámico tradicional. Un derecho que subyace en los códigos o Estatutos personales[10] por cuanto es su último fundamento, no obstante, la «aculturación» o «modernización del derecho en todos los países de tradición islámica. Este será el último referente jurídico, también para este trabajo, si bien a partir de aquí la atención se presta a los vestigios normativos y a los documentos de aplicación (*ifta*) del derecho en territorio peninsular, previa selección o determinación de los más ilustrativos a pesar de la injustificada parcialidad que se viene arguyendo. Todo ello permite realizar una reflexión sobre el acogimiento, de tradición islámica y andalusí, implementado a través de convenios bilaterales con países tanto de Magreb como del Masriq, y con el soporte del Derecho Internacional, en el territorio peninsular, al margen de regirse o no por el «Derecho islámico».

Porque aunque acogida y adopción son tratadas legislativamente de forma conjunta, priorizaremos la primera por el desigual tratamiento que merece en el ordenamiento histórico-jurídico de los territorios peninsulares. La acogida como institución garante de cuidados y protección a menores, huérfanos y abandonados, interesa en un espacio de coexistencia multicultural y de pluralidad religiosa; el objetivo es analizar el derecho a la acogida y a la prestación de cuidados básicos para asegurar el desarrollo del menor a partir de una institución del derecho de tradición islámica: la caución (*al-ḥamāla*). En realidad la garantía de cumplimiento de una obligación –en este caso personal– y que tiene por beneficiados a sujetos que no se encuentran en la parentela de sangre (*nasab*) ni tienen afinidad (*muṣāhara*), y además no profesan la misma religión. Elemento, este último, clave para comprender la incidencia que tienen ciertos impedimentos, cuyo origen radica en preceptos legales basados en la *šarī᾽a*.

La opción de análisis comparado, en clave histórico-jurídica, tiene por objeto las relaciones entre los progenitores y el fruto de su relación, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad. Los cuidados básicos consisten en proveer de todo lo necesario a los menores con las garantías personales y patrimoniales que les sean necesarias. Ese deber corresponde a quien ostenta la patria potestad, que ante la ausencia de la figura paterna o materna permite, en todos los ordenamientos jurídicos, la entrada de personas legitimadas para su ejercicio. La adopción del menor, en consecuencia, puede ser ejercida por familiares, por personas sin vínculos directos, e incluso por personas extrañas; aunque con limitaciones en los distintos sistemas jurídicos peninsulares. La reciente aportación del profesor Fernando Arvizu en el número anterior de este *Anuario* titula-

---

tica afín a la materia objeto de este *Anuario*, se publica ahora el texto inédito en la misma lengua en que fue redactado inicialmente, ampliado y actualizado.

[10] Este tema ya fue abordado en el artículo «La filiación materna y paterna en el Derecho islámico. Derecho sustantivo y reformas en los sistemas jurídicos actuales», *Feminismo/s* 8, diciembre 2006, pp. 87-113.

do «Fianzas en materia civil en la documentación altomedieval»[11] nos ha ofrecido una visión completa de la institución en el tráfico juridico desarrollado en los territorios peninsulares; y ha servido de referencia para ahondar en el significado que la fianza tuvo en el seno de las comunidades andalusíes a la luz de su derecho y respecto a una materia del orden civil como es el ejercicio de la patria potestad sobre personas desamparadas o abandonadas, rechazadas o simplemente desvalidas.

I. LACTACIÓN, CRIANZA Y EDUCACIÓN EN LA TERMINOLOGÍA HISTÓRICO-JURÍDICA

Las estrechas relaciones durante siglos entre las comunidades andalusíes, mozárabes e hispanas (de los reinos de Castilla y Aragón) plantearon diversa problemática a nivel de las relaciones intercomunitarias e intersubjetivas. Los matrimonios mixtos y las relaciones sexuales entre personas pertenecientes a distintas comunidades religiosas generaron situaciones controvertidas, motivadas por los impedimentos formales especificados en la normativa islámica, y en menor medida en la cristiana. La finalidad de esa regulación era evitar los efectos de las relaciones prohibidas, o no recomendadas según el derecho, pero que a la luz de la documentación medieval no parece tuviera un tratamiento homogéneo en los distintos fueros. Efectos que se producían desde el momento en que la relación surtía sus frutos y los padres debían asumir las responsabilidades propias de la filiación; éstas se concretaban en la garantía, por derecho natural, de los cuidados mínimos que harían viable el crecimiento y prosperidad de los recién nacidos e infantes. Junto a esa elemental garantía, fundamentada en razones de carácter piadoso y compasivo hacia el más débil[12], surgen otras exigidas a los progenitores de cualquier comunidad y que tenían causa en la inobservancia de las prohibiciones señaladas. El recorrido vital de los individuos que habitaron la Península permite, en base a la coexistencia y convivencia en espacios limítrofes de comunidades religiosas distintas, analizar comparativamente el modo en que se aceptaba y daba acogida a los hijos nacidos de relaciones entre cristianos y musulmanes, y la expectativa de derechos a nivel personal y material[13].

El primer aspecto de interés para la comprensión de la casuística que se plantea en el derecho histórico español, y por inclusión en el andalusí, es el etimológico o conceptual; los derechos y obligaciones que se generan entre

[11] Arvizu y Galarraga, F. de, «Fianzas en materia civil en la documentación altomedieval», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante *A. H. D. E.*), 88-89 (2018-2019), pp. 15-44.

[12] Hoy se calificaría como «humanitario» (N. de la A.).

[13] Aunque la temática está presente en el derecho de las distintas comunidades religiosas establecidas en nuestro territorio, se opta por una comparativa limitada a la comunidad andalusí hispana en coherencia con la línea de investigación.

progrenitor y vástagos se definen con conceptos que en muchas ocasiones coinciden pero en otras, como es el caso de la comunidad andalusí, se alejan de su significado originario y adquieren otro sentido según las disposiciones coránicas y las tradiciones (*šarī'a*) en las que se inspiran.

Varios son los términos que precisan ser explicados. Siguiendo el ritmo vital de las personas, tómese como primer concepto definitorio de la necesaria protección del recién nacido la lactación, acción y efecto de amamantar a un menor y procurar su alimento. El término *rafah* (رفع) significa levantar, recoger o remontar entre otros[14] y denota el medio que permite o hace viable ese crecimiento físico del individuo; alimentación que genera otra serie de efectos respecto a los infantes que se nutren de la misma madre o de una nodriza. En efecto, el hermano de leche (أرضع)[15] ,adquiere una relación de parentesco derivada de la succión de aquella misma sustancia, la leche (*raḍā*').

Un segundo término indicativo de la continuidad en ese proceso de alimentación y cuidados básicos es «crianza». En árabe, y en el derecho andalusí, el término crianza proviene del verbo criar, *mas* (مص)[16]; aunque esta raíz significa etimológicamente chupar, aspirar o absorber[17]; en relación con el tema objeto de estudio hace referencia a la acción de alimentar a un menor, amamantar (أرضع)[18] por la madre o ama de cría. Pero la crianza se expresa también mediante la expresión *al'ubuat wal'umuma*, o sea el «conjunto de acciones encaminadas a la consecución de la prosperidad de un individuo». El *Vocabulista aravigo* utiliza el verbo *r-b-b* (*rabbī*), con significado de criar para referirse a la crianza de un niño, y especifica que la «crianza como ayo» es término de la raíz '*adab* (أدّب), y el concepto que define es *guaddeb*[19]. Y como corolario de esa «crianza» el mismo Pedro de Alcalá matiza al distinguir entre la crianza o cortesía, como resultado de la buena educación, también con el término *guadeb/wadīb*, del término criador de nuevo, *halīq*, *haliqīn*; del criador, *murabī*, *murabīn*, *morabīn*; *rab* o *arbāb*, y del criador como sirviente, *didd*, de criado o criada que sirven, *hāddin* y *hadīma* respectivamente; del criador de niños, *nenne, nennīt,* y la criadora, *rabbaya*, *rabbayet/rabbayīt*. Asimismo, interesa la terminología que distingue la crianza de un menor cualquiera de la de un criado o criada, *morabī*, *morabīa*; la crianza del ayo, *tarbīa*, *tarābi*, y de la crianza que se deriva, *hidān* o *hidanāt*[20].

---

[14] Corriente, F., *Diccionario árabe-español*, Madrid: Instituto Hispano-Árabe de Cultura, Madrid, 1977, p. 297; Corriente, F., A., *dictionary of andalusi-arab*, p. 213.

[15] *Ídem,* p. 297; *ídem*, *op. cit.,* p. 210.

[16] Corriente, F., *Nuevo diccionario español-árabe*, Instituto Hispano-Árabe de Cultura, 1988, p. 346.

[17] Corriente, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.,* p. 769; y Alcalá, P. de, *Vocabulista arauigo en letra castellana*. Granada, 1505, [Disponible en: Biblioteca Cervantes Virtual] [Consultado el 31 de marzo de 2020], fol. 11r.

[18] Corriente, *Diccionario árabe-español*, p. 297.

[19] Alcalá, *Vocabulista arauigo en letra castellana,* fol. 44r.

[20] *Ídem,* fol. 66r.

Un tercer término proviene de la raíz *k-f-l* e incluye distintas acepciones: criar, cuidar (عن), «encargarse de» y «ser tutor de»[21]. En este caso se trata de vocablos con contenido jurídico y características legales distintas, puesto que la crianza, el cuidado y *el hacerse cargo* o *ejercer de tutor* de una persona son acciones y situaciones que se dan en momentos concretos de la vida de un individuo; y en circunstancias que merecen análisis pormenorizado; también respecto a personas de distinto género y condición social. El término en cuestión *kafāla* y el *Diccionario árabe andalusí* lo define como la acción de nutrir, levantar y sanar; con la partícula con (*bī*) significa «cuidar» o «ser el guardián de». Y *kafil* es el «responsable», mientras que el *kafīl* (con i larga) es el «tutor» que defiende y alimenta o asume plena responsabilidad mutua[22]. En ese diccionario la acepción (*k-f-l*) hace expresa mención a la garantía o aval que presta una persona en favor de otra; según Corriente consiste en el hecho de proporcionar o cuidar de alguien, y de su análisis de los documentos mozárabes de los siglos XI y XII deduce que se refiere al ejercicio de la tutela o custodia, tanto sobre un menor como sobre la mujer, denominada *kafī-ah*[23].

El contenido de esa acción es la tutela, que en el Derecho islámico tiene significado singular, y como se termina de explicar entre los mozárabes comprendía tanto la tutela como la custodia del menor y de las mujeres. En base a la terminología del periodo que nos ocupa hay que remitirse de nuevo al *Vocabulista aravigo* que incluye el término «acoger» referido a la acción de recibir en una casa; se trata del verbo de la raíz ḍ-a-f (ضيّف), y significa acoger en calidad de huésped o invitado, sin ninguna relación con la acción de acogida en el hogar por razón de desvalimiento o desamparo; sin embargo, reserva el término *walī* (ولي) para significar la acción de «*adoptar*»[24]. Aunque también, y a pesar de la prohibición coránica, recoge el concepto «ahijar hijo»[25] (*etbene, tebeneit*), distinguiendo este concepto de ahijar ganado. Pedro de Alcalá de manera más precisa distingue entre la tutela del menor (*guaci, guaciin*) y la tutela (*guaquella/wakīya*)[26]; *wakala* y *wasiya* permiten determinar el momento en el que esa acción se desarrolla y ejerce, estableciendo de manera indirecta el momento en que concluye, que coincide con la «mayoría de edad» del individuo sobre el que se ejerce. El derecho andalusí establece que para el caso del menor se ejercerá hasta la pubertad (*ḥulm*), o madurez intelectual y para la menor hasta la fecha del casamiento, y en concreto hasta la consumación del matrimonio. La etimología andalusí, y también el derecho, recurre al término curatela, pero va inexorablemente vinculado al ejercicio de la tutela. La curatela del menor (*guelī*,

[21] CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.,* p. 669. S.v. «*kafāla*» en *EI*², *op.cit.,* vol. IV, Leiden 1990, pp. 404-405; sobre el punto de vista del Derecho islámico SCHACHT, J., *An Introduction to Islamic law*, edit. Oxford University Press, Oxford, 1964, pp. 158-159

[22] CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, p. 779.

[23] Cfr. CORRIENTE, F., *A dictionary of andalusi-arab*, p. 464.

[24] ALCALÁ, *Vocabulista arauigo en letra castellana,* fol. 7ʳ y 9ᵛ, respectivamente. Cfr. Maillo, 2005, p.184.

[25] El término ahijar y la matización entre «ahijar hijo» y «hijar ganado», en ALCALÁ, *Vocabulista arávigo, op. cit.,* fol. 9.

[26] *Ídem,* fol. 255ʳ.

aulīa) se distingue de la del furioso (*nadīr*) que ejerce el *nādir* o «curador de furioso»; la curaduría de aquel se denomina *guileye* (*wilāya*) y la ejerce el curador o *guacī;* y su curaduría se denomina *guacīa* (*waṣī*)[27]. En definitiva, un conjunto de términos procedentes de una misma raíz verbal (w-l-y) que precisan cada una de las acciones y situaciones en las que se encuentran tanto los menores como los incapaces sin posibilidad de gobernarse por sí mismos.

En base a los textos jurídicos del territorio andalusí, también la terminología incluida en las normas y preceptos da idea de la pluralidad para expresar acciones y efectos jurídicos derivados; un hecho que ocasiona complejidad para distinguir lo característico de una institución en dos ordenamientos jurídicos coexistentes aunque basados en principios distintos, por más que ambos tuvieran un último referente divino[28]. Tómese como punto de partida la terminología

---

[27] *Ídem,* fol. 69ᵛ. Sobre la muerte del legatario y la alguacia sus herederos, véase la obra de al-Barāḏi'ī en Montero Muñoz, R. El hundidor de çismas y erejías: edición, estudio lingüístico y glosario del manuscrito, RAH 11/9397, Tesis doctoral, 2009, University of Zurich, Faculty of Arts; (en adelante la referencia a esta obra será a partir de su autor y del título del manuscrito del año 1606 para facilitar la identificación del texto, y se indicará la numeración correspondiente al Libro, capítulo y apartado de forma correlativa); al-Barāḏi'ī*, El hundidor de çismas y eregias*, lib. VI. cap. 63. ap. 75, p. 321.

[28] La selección de obras que se van a analizar en este trabajo sigue dos criterios: el primero espacial y el segundo cronológico. Atendiendo al primer criterio priman las obras de carácter general sobre Derecho islámico, y por tanto el Corán y la sunna de al-Buḫārī, punto de partida para conocer los principios fundamentales respecto a la materia objeto de estudio y la práctica y tradición *mālikí* por medio de uno de sus máximos exponentes en al-Andalus. A partir de aquí se conjugan ambos criterios, el espacial y el cronológico, con el fin de dar continuidad al análisis de las obras conocidas primero en Córdoba y más tarde en ciudades castellanas, como Toledo o Segovia, y valencianas como el señoríó de Sumarcarcer, citando por caso, hasta más allá de nuestras fronteras cuando tienen lugar las primeras oleadas de salida de moriscos, caso de Constantinopla. Para el territorio andalusí, desde el punto de vista de los tratados, compendios y epístolas jurídicas redactadas por los jurisconsultos andalusíes y magrebíes, se ha optado por los textos consolidados después del *taqlīd* (siglo III h. /IX), cuando se puso fin al esfuerzo interpretativo de los juristas musulmanes por determinar un sistema perfecto de derecho. Se prescinde de las referencias a la escuela del sirio al-Awzā'ī, implementada en nuestro territorio en las primeras décadas hasta el califato omeya, y conocida a través de otros autores andalusíes; nos acogemos solo a los autores de la escuela *māliki*, entre ellos la *Risāla* de al-Qayrawānī (m.386/996), junto con la obra de uno de sus discípulos, al-Barāḏi'ī (m.400/1009), autor de un resumen de la *Mudawwana* de Saḥnūn titulada *Tahḏīb fi-ḥtiṣāf,* texto traducido del árabe a lengua romance y escrito con caracteres latinos en 1606 para los moriscos residentes en Constantinopla, titulada *«El hundidor de çismas y eregias»* copiado por Muḥammad ibn Ḥaḍir; otro texto jurídico aljamiado es las *Leyes de Moros*, versión reducida de la obra del alfaquí al-Gallab (m.378/988) e introducida en al-Andalus –entre otros– y en primer lugar por al-Muharibi al Andalusí (m.541/1046), objeto de sucesivas copias hasta el siglo XVI; el *Llibre de la Cunna e Xara* de los mudéjares valencianos del señor de Sumarcarcel (anon. 1498), la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y la Cunna* (1462); y citar también aquí *El compendio islámico* de Mohmmad de Vera, probablente de 1610 según su editora Raquel Suárez García, cuyo texto no ha sido objeto de comparación en este trabajo por motivo del confinamiento debido al Covid-19. Únese a ello los compendios de casos y consultas jurídicas de Ibn al-Barr al-Namāri al-Andalusi (m.463/1071), *al-Kāfī fī iqh ahl al-madīna* (non vidi) como la obra de Ibn Sahl (m.1079), *al-Aḥkām al-Kubrā*; el del ceutí Muḥammad b. 'Iyāḍ (m. 575/1179), *Maḏāhib al-ḥukkām*; la *Tuhfat* de Ibn 'Āṣim (m.829/1426), y el compendio del magrebí al-Wanšār7si (m.914/1508), *al-Miyār al-Murib*, colección de fetuas resolviendo supuestos jurídicos planteados a juristas andalsuíes y magrebíes; otro género también

jurídica utilizada por Ibn al-Aṭṭār[29] a partir de la *Mudawwana;* según este autor la *kafāla* regula la asunción de la deuda (*dayn*) y obligación contraída por un individuo en el supuesto de acogida o manutención de un menor. No se trata, según dispone el derecho andalusí, de una obligación sino de un deber hacia el menor que no recibe los cuidados maternos o paternos, bien por la renuncia expresa de la madre o bien por la imposibilidad del padre a hacerse cargo de ello. El instrumento legal que permite garantizar esos cuidados y protección básicos es la *kafāla* término que se vincula a la institución de transferencia de la deuda (*ḥawāla*), situando así al lector ante una materia con una importante carga «contractual», y a la que se dota de un carácter compasivo por razones diversas que se expondrán sucesivamente. En este sentido, la *kafāla* no es más que un equivalente de otro negocio por el que se adquiere un compromiso, *ḍamān*; en ese contrato el *kāfil* es el garante de la efectiva protección y cuidado que se da al menor, por tanto su custodio hasta que aquél adquiera la plena capacidad de obrar. De hecho el término *kafāla* es polisémico y de ahí la necesidad de precisar la relación entre acogida y garantías o avales para su correcto desempeño, en la legislación islámica (*šari'a*), y andalusí.

Las *Leyes de Moros*, fuente del derecho vigente entre las comunidades andalusíes de los siglos XIII y XIV, regulaban los cuidados al menor y se referían al termino criar mediante «jalecar» (خلق)[30], cuyo significado era «crear, forjar,

---

incorporado a este estudio es el de los protocolos y fórmulas escriturarias, es la obra del cordobés Ibn al-Aṭṭār (m.330/942), *Formulario notarial andalusí,* la única de este género citada puesto que la del toledano Ibn Mugīṯ al-Ṭūlayṭulī (m.459/1067) se encontraba también en los anaqueles universitarios de difícil acceso en este periodo de redacción, pero consideramos no va en detrimento de las aclaraciones que aportan las del autor cordobés. Los paralelismos se establecen a partir de la comparativa con los textos vigentes en el ámbito cristiano desde el siglo VIII, bien en los espacios inicialmente compartidos, como es el caso de Córdoba, y la población mozárabe, como en los territorios de reconquista donde prima la coexistencia en barrios o aljamas separados; en primer lugar el *Liber Iudiciorum* que coexiste con los primeros textos andalusíes y que se continua hasta entrado el siglo XI como así demuestra la elaboración de la *Colección Canónica Hispana* (Ms. 1623) en la que se inserta como derecho de los mozárabes y, progresivamente a partir del siglo XIV, se introducen las *Partidas* (1348), para el ámbito castellano, y los *Furs* para el territorio valenciano –1238 a 1645–; y así progresivamente hasta el siglo XVIII y primeras décadas del XIX con el primer proyecto de codificación civil. Sobre la transmisión de la obra *al-Tafri'* ABBOUD HAGGAR, S., «Las Leyes de Moros son el libro de al-Tafri'» en *Cuadernos de Historia del Derecho,* 4(1997), pp. 163-201. Y la obra de Ibn al-Barr, *al-Kāfī fī iqh ahl al-madīna*, a partir de MÜLLER, C., «Non-muslims as part of islamic law: Juridical casuistry in fifth/eleventh-century law manual» en Maribel Fierro, John Tolan. *The legal status of ḏimmī-s in the Islamic West*, Mar 2011, Madrid, Espagne. Brepols, 2013, Religion and Law in Medieval Christian and Muslim Societies (RELMIN 1), Halshs-01079944, pp. 21-63. *Partidas,* edición de Gregorio López, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 1844.

[29] Ibn al-'AṬṬĀR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, Ibn al-'Aṭṭār (m. 399/1009). Estudio y traducción P. Chalmeta y M. Marugán, Madrid: Fundación Matritense del Notariado, 2000; *vid.* modelo núm. 52, pp. 296-302.

[30] *Memorial histórico español: colección de documentos, opúsculos y antigüedades que publica la Real Academia de la Historia*, Madrid: [s.n.], 1853: Imprenta de J. Martín Alegría, *Leyes de Moros*, *vid.* Glosario, p. 443 *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley islàmica* [En adelante: *Leyes de Moros* y *Suma de los principales mandamientos y devedamientos*].

componer» del verbo y el verbo *ḫalaca* (crear)[31]; esta palabra vocalizada en u hacía referencia a la persona que era «digno, merecedor»; mientras que vocalizada con i larga (*ī*) aludía al «creador, criador»[32]; «halca» era el término referido a una criatura o cosa creada; y en participio pasado del verbo «halecado», hacía referencia a aquel que era «criado» por el *halecador* o *halecante*[33].

En esta misma línea al-Barāḏi'*ī* confirma el derecho que tenía una persona, que tomaba «bajo *su amparo*» a un menor, a resarcirse de lo pagado a partir de «la hazienda del muchacho», sin expresa mención al parentesco pero sí a la relación mas o menos próxima entre ellos: «lo pago sin liçençia de su açercano»[34]. A partir de aquí se plantean dos supuestos. El primero que se pueda dar amparo a una persona de la que se desconoce su ascendencia por vía masculina y parientes agnados. El segundo supuesto, que se puedan establecer acuerdos (*liçençia*) con parientes próximos para ejercer la tutela o amparo legal, mediando una garantía o fianza (*pago*); en este caso, la persona que ofrece amparo o cobijo podría exigir devolución del patrimonio o cantidad comprometida en la crianza una vez alcanzado el fin; mediando reclamación sobre los bienes o hacienda del beneficiado, bien del patrimonio heredado bien de lo ganado o adquirido con su propio trabajo u oficio, cuando por edad (cumplidos los diez años, según otra disposición) lo hubiera desempeñado:

> «Asimismo, quien tomará en su amparo a un muchacho y cumplió la deuda que tubido sobr'él y lo pagó sin liçençia de su açercano, puede bolber en la hazienda del muchacho»[35].

Esta modalidad de acogida fue objeto de debate y opinión fundamentada en la obra del autor ceutí Muḥammad b. 'Iyāḍ (n. 473/1083-m. 575/1179 ¿544/1149?). En este marco de obligaciones y responsabilidades aparece, nuevamente, el término *kafāla* sinónimo del vínculo (*al-ḥamala*) en materia de caución. Ibn 'Iyāḍ plantea el debate sobre la exigencia de caución o aval con el fin de garantizar la presencia de las partes en cualquier proceso, mediando un interés personal o patrimonial. Pero según este autor caución (*kafāla*) era la garantía que el demandado debía prestar para que el demandante presentara testigos en su contra, según transmitió Muḥammad B. Rušd de Ibn al-Qāsim[36].

Y es este el nexo de unión entre *kafāla* y la forma legal de acogida o protección de un menor que se define con ese mismo término, por razones jurídi-

---

[31] Al-Barāḏi'*ī*, *El hundidor de çismas y eregias*, *op.cit.,* IV.4.10; según Mālik es posible afiliar a un hijo siempre y cuando no se tengan propios, *vid.* IV.7.9, p. 89.

[32] Corriente, *Diccionario árabe-español,* pp. 335/6 respectivamente.

[33] *Leyes de Moros*, *vid.* Glosario, p.442.

[34] Al-Barāḏi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op.cit.,* VI.51.16: «Asimismo, quien tomará en su amparo a un muchacho y cumplió la deuda que tubido sobr'él y lo pagó sin liçençia de su açercano, puede bolber en la hazienda del muchacho», ídem. IV.4.1; *ídem*, VI.49.70 y VI.54.79.

[35] Y sobre competencia del tutor en materia de matrimonio y conveniencia, *ídem,* IV.4.1, p. 86.

[36] Muḥammad Ibn 'Iyāḍ, *Maḏāhib al-ḥukkām fī nawāzil al-aḥkām (La actuación de los jueces en los procesos judiciales).* Traducción y estudio Delfina Serrano, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Agencia Española de Cooperación Internacional, 1998, p. 400.

cas. Aquí radica la clave que permite comprender la correspondencia establecida entre la *kafāla* –forma legal de acogida o adopción simple (*at-tabannī l-basīṭ*)–, y los requisitos o garantías que una persona debe cumplir con el fin de acreditar su capacidad y responsabilidad en el ejercicio de la acción de acoger. Relación jurídica que tenía unos efectos tanto sobre las personas que la ejercían como sobre quienes de ella se beneficiaban, tanto a nivel personal como patrimonial. Un ejemplo lo ofrece al-Barāḍi'ī al hacer referencia a la *kafāla* como obligación contraída por una persona hacia otra; según este autor el fin de la institución no era otro que el de «obligar», bien a asumir una serie de responsabilidades ante el incumplimiento del pago de una deuda o bien a la prestación de una garantía sobre el cumplimiento de aquella primera obligación (*takkafala*). Y aquí, como en la obra de Ibn ‹Iyāḍ, *kafāla* tiene especial significado en materia judicial puesto que se refería a la fianza que garantizaba la presentación ante el juez del demandado (tutor) cuando éste en el ejercicio de sus funciones era denunciado por malversación o incumplimiento de sus obligaciones. En este caso *kafāla* no significaba adopción ni acogida, solo caución[37].

De hecho, no parece que la adopción preocupase a los juristas andalusíes pero sí la acogida. La acogida fue institución instrumental que generó controversia entre los juristas, al tener que procurar el sustento básico a un menor cuando la madre rechazaba la lactación del recién nacido o cuando en su ausencia había que garantizar los cuidados más elementales. Alimento y crianza no eran cuestión simple a resolver para un menor puesto que de ese deber derivaban una serie de efectos de carácter personal y patrimonial para los musulmanes; en consecuencia, efectos en materia de impedimentos legales a nivel matrimonial y en materia hereditaria (no sucesoria puesto que ésta viene determinada por la legislación coránica). Las *Leyes de Moros* atienden a ese primer supuesto: el caso de que la madre optara por no alimentar a su propio vástago, decisión que el derecho le amparaba y que le permitía buscar a una persona que lo hiciera en su lugar, no sin antes «garantizar» que el beneficiario, el bebe, recibiría lo que le correspondiera[38]. Este concepto de beneficio y ejercicio de una acción era resultado de la celebración de un negocio jurídico singular, denominado «acto benévolo» *(aqd irfāq),* el contrato por el que se cedía ese derecho a una tercera persona, siempre rodeado de garantías[39]. El jurisconsulto Muḥammad b. ʿĀṣim al-Garnāṭī autor de la *Tuḥfat al-ḥukkām*[40] dedica un capítulo a esta

[37] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, VI. 51.6, p. 243.

[38] Chalmeta y Marugán en ese mismo documento hacen una ampliación respecto al aval, y la intervención de kafīl, como sujeto o aval en materia de *kafāla*; pero en modo alguno en relación con la institución que nos interesa de la acogida de menores. La *kafāla* aparece en las fórmulas notariales en la redacción de escrituras de préstamo *(qarḍ)* que es el mutuo *(salaf),* Ibn al-ʻAṭṭār, *Formulario notarial y judicial andalusí,* mod. 49, p. 280/5.

[39] Sobre estos contratos de beneficencia *vid.* Allufi Beck Peccoz, R., «La Kafāla. Nel celo del diritto», *op. cit.,* p. 217.

[40] Ibn ʻĀṣim, Muḥammad ibn Muḥammad (1359-1426) autor de *Tuḥfat al-ḥukkām fī nukat al-ʻuqūd wa-al-aḥkām*, edición de O. Houdas y F. Martel, *Traité de droit musulman. La «Tohfat» d'Ebn Acem, texte arabe, avec traduction française, commentaire juridique et notes philologiques*, par..., Argel, 1882-1893*;* sobre la caución *(aḍ-ḍamān) vid.* pp. 127-137.

figura contractual definida con el termino *kafāla* para significar la garantía sobre el cumplimiento de una deuda válida y obligatoria según el contrato por el que se estipula la obligación entre las partes. Interesa en este punto que el deudor pudiera encontrarse ausente, muerto e incluso en estado de insolvencia y, en esos casos, el aval perdía la fianza y debía hacer frente a la deuda contraida por el principal. Esto es posible en el Derecho islámico porque el aval puede pagar la deuda de una persona sin contar con su consentimiento. Se trata, en definitiva, de una de las modalidades contractuales que en ese mismo ordenamiento jurídico se consideran actos de disposición a título gratuito (*gayr al-buyū*), que se perfeccionan con la efectiva toma de posesión del bien por parte del contratante destinatario del mismo; y, en todo caso, que precisan la aceptación, expresa o tácita. En realidad nos encontramos ante un modelo de contrato que participa del mismo carácter de liberalidad y gratuidad que el mandato (*wikāla*), sobre el que se volverá más adelante al tratar de la tutela, también bajo la genérica denominación de *kafāla.*

Por tanto, y según se infiere de los términos conservados en diccionarios y textos jurídicos andalusíes se aprecia una pluralidad etimológica no siempre correspondiente con la que se constata en textos coetáneos de tradición romanista. Efectivamente, la pluralidad conceptual respecto a los cuidados básicos durante la primera infancia, a la protección al menor y a la competencia legal para el ejercicio de la patria potestad es una de las características del ejercicio de la patria potestad y de la tutela de los menores. La pluralidad conceptual para referirse a una misma institución exige un análisis de los elementos que la caracterizan o connotan; este es el método que permite la necesaria precisión etimológica para comprender las acciones y efectos que le son propias; solo en ese momento se pueden establecer comparaciones con otras instituciones análogas en territorios vecinos, y bajo presupuestos legales similares o distintos. De ahí que la siguiente cuestión que se aborda es la determinación del contenido de las obligaciones y deberes en materia de lactación, crianza y filiación. A continuación, y siguiendo el orden del Derecho islámico (*fiqh*), las instituciones (*furū al-fiqh*) que garantizan la protección de los menores en situación de desamparo, por causa de orfandad, de abandono o simplemente de incapacidad de los progenitores para su crianza. Y en cuarto lugar, un análisis del instrumento legal que permitió al derecho andalusí el desempeño de funciones inicialmente reservadas a los miembros de la línea o «nerbio» de parentesco legal. Todo ello facilitará una mejor comprensión de las paradojas que actualmente, se dan en el Derecho para justificar la implementación de la *kafāla* en nuestro país, a lo que se dedica el último apartado.

II. LACTANCIA DEL MENOR. EL DEBER DE LA MADRE Y EL SUSTENTO DEL PADRE

La documentación de las primeras décadas de soberanía cristiana sobre la islámica en la Península ofrece una visión de convivencia o coexistencia en

espacios para musulmanes y cristianos. La atención prestada a las formas en que se debía continuar la relación interpersonal denota el interés del legislador por cuidar o proteger el derecho de personas cuyo trato se debía bien a relaciones familiares bien a relaciones comerciales entre ellos. La relación entre hombres y mujeres de distinta confesión, por más que desde el punto de vista estrictamente religioso no fuera recomendable, sí era frecuente, y se desarrollaba en los márgenes legales permitidos; y también las relaciones de patrón o señor con esclava o sierva. El derecho foral no incidió directamente sobre esas prohibiciones más que pasado un tiempo, como así constata una consulta elevada por el concejo de Murcia en 1315 al tutor de Alfonso XI, el infante don Pedro. El hecho objeto de regulación normativa era el trato de un moro de Blanca con una mujer cristiana pública, Mari Fernández, ante la ausencia de normativa foral sobre ese supuesto delito. El infante determinó que tanto para el moro como para el alcahuete que había facilitado ese encuentro se debía aplicar la pena de muerte, y por justicia de fuego. Esa pena fue también la que se determinó para los casos de adulterio de moro o judío con cristiana constante el tiempo, ya que en el Fuero no había disposición contra este tipo de relaciones; con la entrada en vigor de las *Partidas*, que «no fueron tenidas por Leyes» hasta 1348[41], la pena de muerte se reservó para el moro reincidente con mujer cristiana y para adúltera, si así lo decidía el marido, entre otras opciones; para los moros que mantuvieran relaciones con mujeres públicas por primera vez las penas variaban entre la lapidación o azotes[42]. Interesan dos cuestiones; la primera es la escasa atención del derecho foral primigenio sobre este tema, y que progresivamente fue objeto de regulación con especial dureza si se trataba de mujer pública; y en segundo lugar, la permisividad de trato entre personas de igual o semejante rango. De ahí que los hijos nacidos de las relaciones entre musulmanes, entre musulmanes y «mujeres del Libro», y también entre no musulmanes y musulmanas merecieran la protección jurídica que garantizase la crianza según las costumbres y las tradiciones de las personas que ostentaban su custodia y patria potestad.

Los mecanismos que garantizaban los cuidados básicos del nacido no presentan diferencias respecto al ejercicio de la protección sobre hijos nacidos de relaciones lícitas o hijos fruto de relaciones no recomendables según el derecho, e incluso prohibidas. Con carácter general los distintos ordenamientos jurídicos consideraban a los menores seres desvalidos y débiles, necesitados de amparo y cuidados básicos por los progenitores o por personas e instituciones responsables en caso de los niños pobres, bordes o expósitos. Las garantías de protección a los menores, en cualquier ordenamiento y comunidad eran tanto personales como materiales.

---

[41] *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares en el año de mil trescientos y cuarenta y ocho. Publícanlo con notas y un discurso sobre el estado y condición de los judíos en España,* los doctores Ignacio Jordan de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez, Madrid: Joaquin Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1774.

[42] Torres Fontes, J., *Estampas medievales,* Murcia, Academia Alfonso X el Sabio, 1988, pp. 129-132.

II.1 EL CUIDADO BÁSICO DEL RECIÉN NACIDO, LA LACTANCIA MATERNA

La acción básica para el desarrollo físico de un recién nacido era la lactación, competencia de la madre biológica, aunque no estrictamente. El derecho andalusí –y también el derecho hispano– reguló distintos supuestos relacionados con derechos inherentes a la mujer como madre, desde que se iniciaba su embarazo (*ḥaml*)[43]; al padre en el ejercicio de la patria potestad –compartida con la madre en el mundo andalusí–[44]; y también a las autoridades y miembros de las distintas comunidades responsables de aquellos menores privados de los cuidados de sus progenitores. Siendo el alimento el cuidado o deber primero para el niño, los distintos ordenamientos jurídicos peninsulares, en base a sus principios rectores, determinaron todos los elementos que rodeaban de garantías su ejercicio, desde el deber de la madre a la lactancia, a la implicación paterna en el sustento de la madre y sus hijos (*nafaqa*), así como la asunción de responsabilidades cuando alguno de esos elementos impedían, por causas voluntarias o no, el ejercicio de la acción principal, la nutrición. Circunstancias como el fallecimiento de uno o de los dos progenitores, el divorcio, la pobreza o la no asunción de responsabilidades exigieron una respuesta del derecho, con el fin de evitar la falta de tutela de los menores, y en definitiva su desarrollo vital.

Como derecho de alimentos la escuela *mālikí* determinó que la lactación era un derecho que correspondía al padre y a la madre constante el matrimonio, y a la madre durante el tiempo legal fijado por la doctrina, cuando fuera divorciada o repudiada; la lactación era parte del derecho a la custodia (*ḥaḍāna*) del recién nacido, junto con el vestido y otros cuidados básicos, y por un término no superior a dos años[45]. Esta definición presenta matices como resultado de los supuestos y casos que se presentaron ante los juristas andalusíes, viéndose obligados a discernir soluciones acordes con la legislación coránica y la sunna. Así como las excepciones a las normas sunníes y el peso de la jurisprudencia.

En el derecho andalusí la crianza (*alhedama/ḥaḍāna*) correspondía a la madre sobre el hijo, y consistía en la manutención (*mantenencia*) tanto del hijo como de la hija, «que es derecho»; siendo destacable la referencia al deber pero no a la obligación. El mismo precepto discurre que ese derecho de la madre no lo era por «premio», es decir por mérito[46]; con ello se explica que la mujer pudiera decidir acerca de la nutrición o lactancia del menor a voluntad. Y esta

---

[43] Maíllo, *Diccionario de derecho islámico*, *op. cit.,* p. 115.

[44] Jiménez Bordajandi y Espinar Moreno en el estudio de la documentación del Archivo de Protocolos notariales de Guadix así lo constatan respecto al ejercicio de la tutoría sobre menores y desvalidos por mujeres, hombres y familiares de los huérfanos; *vid.* Jiménez Bordajandi, F. R., y Espinar Moreno, M., «Datos para el estudio de la sociedad accitana: las tutorías de menores de 1508 a 1518», en *Estudios sobre Patrimonio, Cultura y Ciencia Medievales*, V-VI (2003-2004), pp. 99-120; p. 101.

[45] *Leyes de Moros,* tit. XXIV: «Que defendido sobre el padre las mujeres del fijo», *op. cit.,* p. 28, tit. LXIV, *De una chocada et la muger haram*, pp. 49-50.

[46] *Ídem,* tit. XCVI «Cómo la madre ha de criar al fijo e fata quando», p. 72.

decisión tenía consecuencias importantes en relación a los posibles impedimentos como consecuencia de la hermandad de leche. No debiendo olvida la máxima de que si «tetará mujer casada un muchacho y ella tetante sus hijos [...], será el muchacho hijo de su marido», con los efectos que de ello también derivaban[47]. La libre opción de la mujer se explicita en textos aljamiados con la frase: «y si quisiera lo puede ejercer (tenerlo ha) y si no lo puede devolver (tornar)»[48]. La devolución de ese derecho se hacía al padre, que compartía con ella la patria potestad durante el periodo de debilidad del menor, en los primeros años de la infancia y especialmente en el período de lactancia. La doctrina aquí se pronunciaba sobre dos supuestos. El primero que la mujer teniendo reconocido el derecho a la crianza del hijo no lo quisiera ejercer «temiéndose al marido», y que después quisiera recuperarlo (tornar/volver a tomar). Este cambio de actitud era lo que se justificaba por un «achaque» o por «ira (*dicus*)» o «saña», privando al infante de derecho de cría; el derecho era contundente, pues no admitía posterior reclamación o arrepentimiento en la decisión inicialmente tomada. El segundo, consecuencia del primero, era que el padre tuviera que asumir la crianza o primeros alimentos del niño o la niña recién nacidos, determinando, a su vez, quien tenía mejor derecho entre los miembros de la familia paterna o materna para asumir los cuidados de sus hijos.

El mantenimiento y cuidados en favor de los hijos, fueran o no creyentes, ocupó la atención de al-Qayrawānī al señalar la obligación que competía a los progenitores cuando aquellos tuvieran alguna discapacidad que limitara la posibilidades de desarrollarse por sus propios medios, y citaba expresamente a los ciegos y a los enfermos[49]. Nuevamente se hace explícita mención a la posibilidad de que no fueran musulmanes, tema importante para el caso del infante huérfano antes de llegar a la madurez o a la edad de matrimonio. Al-Qayrawānī en materia de manutención y cuidados al menor explicó que al hombre le correspondía el mantenimiento de su mujer, y de sus padres si eran pobres, al margen de que fueran musulmanes o no, siempre y cuando vivieran en libertad; este supuesto evidencia la posibilidad de que no creyentes tuvieran hijos musulmanes. Y he aquí un primer efecto, puesto que llegada la madurez los hijos que habían recibido la custodia y protección de padres no creyentes estaban obligados, por el derecho, a procurar a sus padres un trato recíproco, sin que la condición religiosa fuera excusa para no hacerlo. Es más, según el mismo autor, si el beneficiario de esta crianza pretendía eludir la obligación de cuidados a sus cuidadores poniendo en tela de juicio su condición de pobreza, los padres debían probarlo sin necesidad de prestar juramento; someterlos a esta prueba era considerado por el derecho un menosprecio hacia sus favores y entrega y un demérito para el demandante[50].

---

[47] AL-BARĀḌI'Ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.22.4.

[48] *Ídem* VI.44, pp. 212/3.

[49] AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, *The Risala: A Treatise on Maliki Fiqh 'Abdullah ibn Abi Zayd al-Qayrawani (310/922-386/996).* Translated by Alhaj Bello Mohammad Daura, MA(London) [en adelante AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*], Cap. 33.10c y 10e, p. 333

[50] *Íbidem*. No hay equivalente en el derecho hispano salvo la demanda de los padres por el hijo en caso de «ganancias llamadas de peculio castrense», *Partidas*, 4, 17, 11.

II.2 EL RECHAZO DE LA MADRE DEL DEBER DE LACTACIÓN

Este deber de alimentos y cuidado de los hijos en sus primeros años de vida, y en concreto a recibir la leche materna, plantea la controvertida situación derivada del rechazo de la madre a la lactancia de sus hijos. Frente a las disposiciones de los títulos expuestos en las obras de los mudéjares del siglo XIV y siguientes, en las que se describen las condiciones para que la madre se hiciera cargo de la crianza y alimento de los hijos, se tomaron otras decisiones. Así se ejemplifica en la obra de al-Wanšarīsī, que en materia de *ḥaḍāna* cuestiona el derecho de la madre que decide no amamantar a su hijo; según Ibn Harūn merecía la pena de sangre (*diyya*) a cuenta del precio que debían pagar los agnados (*'āqila*) de la mujer, y esta opinión tomaba como supuesto análogo el del aguador que no daba de beber a los viajeros sedientos[51]. Desde el punto de vista legal, expresado a través de distintas fetuas pronunciadas tanto por andalusíes como por magrebíes y vigentes entrado el siglo XIV, Al-Wanšarīsī se refiere a la custodia de los niños aludiendo a la *hiḍāna (sic)* como el conjunto de cuidados para el niño. Y estos cuidados según el derecho de tradición islámica, y el derecho andalusí, comprendían el derecho a los alimentos, consistente primero en la lactancia y a continuación en alimentos sólidos, en el derecho al vestido y otras necesidades propias de la fase de crianza, así como a la educación (*tarbiya*); para el desarrollo de las capacidades intelectuales y del espíritu conforme a la sunna. También comprendía la enseñanza de buenos modales de acuerdo con las obligaciones coránicas, así como el conocimiento de un oficio y de ello es ejemplo la tradición sunni sobre la educación que Mahoma procuraba en favor de 'Umar bin Abi Salama, que vivía «bajo su cuidado»[52]; posteriormente, fue recogido en el texto de las *Leyes de Moros*[53]. Acciones complementarias a la lactación que obligaban o competían al padre y progenitor.

No parece que hubiera unanimidad de criterios respecto al carácter obligatorio u optativo de la lactancia. Según Ḫalīl ibn Isḥāq al-Ǧundī, autor de una de las obras más importantes de la escuela *mālikí* del siglo XIV, el *Muḫṭaṣar*, la lactación era obligatoria salvo que la mujer fuera de rango elevado o bien hubiera sido repudiada definitivamente; en ese caso, y si el bebé no admitía la leche de otra mujer, o si el padre era pobre, se le podía «obligar» a hacerlo, mediando un precio o dotación económica. También cabía la posibilidad de acudir a una nodriza, si la madre no tenía leche, o bien se daba alguna de las circunstancias antes señaladas, para lo que tenía derecho a reclamar la cantidad necesaria con la que pagar a la nodriza de su elección, generalmente entre mujeres de su mismo rango[54]. Esta

---

[51] AL-WANŠARĪSĪ, *Al-Mi'yār al-mugrib wa-l-yāmi' al-mugrib 'an fatāwī 'ahl Ifrīqiya wa-l-Andalus wa-l-Magrib*. Ed. M. Ḥayyī y otros. Rabat, 1983, 13 vols.; t. IV, p. 348/9. Un supuesto en el que entran en juego los derechos de los ascendientes por línea masculina y que suscitan otros conflictos legales, abordados más adelante.

[52] AL-BUJĀRĪ, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ al-Imām al-Bukhārī,* Beiruth, 1978, cap. 7, 65, 288. [Disponible en http://www.sahih-bukhari.com][Consultado el 28/03/2020.]

[53] *Leyes de Moros*, Tit. XCVII, p. 73: «Como ha de aver el govierno la muger del muerto, ó non».

[54] ḪALĪL IBN ISḤĀQ, *Muḫṭaṣar*, ed. El Cairo, n.d., p. 126, parg. 14.

situación generaba una serie de efectos a distintos niveles: personales y patrimoniales; y comprometía las relaciones entre los progenitores y la de estos con sus hijos respecto a impedimentos legales entre ellos y al derecho sucesorio.

Lo cierto es que el tema de la renuncia de la madre a la crianza de los hijos fue una constante en el derecho andalusí y es tema recurrente en los distintos supuestos que se refieren tanto al deber de alimentos como a la acogida de menores y desvalidos; también la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y la Çuna*[55] en este punto determinaba que si la mujer decidía no criar a los hijos el padre tenía derecho a buscar quien lo hiciera por ella, pero si los niños rechazaban a la nodriza entonces correspondía al padre que dos hombres buenos determinasen qué se le había de entregar mensualmente a la madre para que se hiciera cargo de su lactación[56]. Un supuesto que también se incluye en las *Leyes de Moros*[57], donde se planteaba el deber irrenunciable de la madre por el peligro de muerte que suponía para el niño; de manera que no podía negarse a amamantarlo, argumentando razones piadosas. Además cuando la madre no podía, o no quería, ejercer el deber de lactación y cuidados básicos del recién nacido, y la abuela materna tampoco podía asumir esa responsabilidad, la responsabilidad, según el Derecho islámico, se podía trasladar a la hermana de la madre, la tía del menor. Reservaba el derecho mejor opción para esta segunda mujer en la línea de afinidad de la madre: la relevante figura de la tía materna, que constante el tiempo la encontramos en los textos aljamiados bajo el término «halaa»[58]; hermana de la madre (*hala*, *halit*) a quien correspondía el derecho la crianza de un menor ante la ausencia de otras personas más próximas por filiación; o ante otras circunstancias como el fallecimiento del padre o de la abuela materna,

> «Y a la madre es perteneçiente de criar su hijo, quando muera su marido y quando será espartida hasta que alleguen a lo que abemos nombrado. Y si murrá la madre o casará, pues será el mantener la más açercana deuda de su madre, quando será libra la mujer de muchachos y a la agüela por la madre es más, perteneçiente con mantenimiento, aunque lexa[…]»[59].

Aunque viviendo el padre era a él a quien correspondía velar por su hijo menor y ejercer cualquier acción contra el derecho de la abuela o la tía, sin que la doctrina se manifestara unánime al respecto, especialmente cuando éstas fueran cristianas o de origen no-musulmán, y a pesar de su conversión a posteriori; lo que explica la necesaria intervención judicial en su validación.

En última instancia, la comunidad musulmana debía asumir la crianza ante la negativa de la madre a amamantarlo y ante los impedimentos legales de los herederos del padre para asumir tan obligación. De este modo se confirma el

---

[55] *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y la Çuna*, cap. XXXIX, p. 347: «De las tenençias de los menores y de los padres neçesitados».

[56] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.44, pp. 212/3.

[57] *Leyes de Moros*, tit. XCVI «Como la madre ha de criar al fijo et fasta quando», p. 72.

[58] Alcalá, *Vocabulista arauigo en letra castellana*, fol. 252r.

[59] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.20.5 y 7, p. 147.

principio coránico del deber de acogida por razones compasivas, o por caridad, hacia un musulmán indefenso, sin que afectase al derecho de filiación; se trata de una primera justificación de esos cuidados (*kafāla*) con fines humanitarios y de manutención básica, como así expresaba Ibn Qāsim al-Ġazzī[60]; y que debía quedar garantizado (*ḍammān*) por los medios usuales entre los musulmanes andalusíes, y a través de las instituciones jurídicas pertinentes.

Y en este punto por las repercusiones que tiene el encargo a terceras personas la nutrición del menor conviene reparar en un hecho singular cual era la crianza cuando se encargaba a terceras personas, bien por deseo expreso de la madre o por necesidad se consideraba un negocio contractual con la nodriza o «ama». El término en las *Leyes de Moros* que designa a esta persona es también equivalente de «tía», siendo el tratamiento que recibía la nodriza por el infante que con ella se había criado[61]. El contrato de nodriza tenía que ser a tiempo «sabido», lo que obliga a hacer una previsión *a priori* del tiempo que duraría la alimentación y las obligaciones o responsabilidades por finalización de la acción, por causa de fallecimiento del niño o la niña (*moço o moça*), que solo obligaba al pago por el tiempo que se hubiera prestado el servicio. Es interesante en este asunto, al menos desde el punto de vista del negocio jurídico por el que se regula, el carácter impersonal que tiene pues hace expresa mención a «cosas» y no a personas; un dato que entra en contradicción con el fin mismo del negocio, que no era otro que la piedad y compasión hacia el menor según la legislación coránica; como así lo transmitió también la legislación vigente en territorio castellano de aquel tiempo, una actitud de «piedad y deudo natural» con «razonable entendimiento» de los padres hacia los hijos[62].

II.3 LA OBLIGACIÓN DEL SUSTENTO POR EL PROGENITOR

El presupuesto legal para exigir la responsabilidad en el cumplimiento de la protección de los vástagos era el vínculo paterno-filial, a través del reconocimiento de la paternidad. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en el Derecho islámico no hacía falta expresa manifestación, constante matrimonio; como tampoco respecto a los hijos extra-matrimoniales con mujeres no creyentes. Esto era así en base a la máxima que reconocía al hijo perteneciente al tálamo *(al-walad li'l-firāš);* en consecuencia, el hijo recibía el nombre del padre (al margen de la posterior ceremonia de imposición, *tasmiyya*[63]) y su

---

[60] Cfr. Alluffi Beck Peccoz, «La Kafāla», *op. cit.,* pp. 218/9; la autora incide en un dato que es constante en la normativa sobre esa institución: la sinonimia y el carácter «fluido y oscilante en la terminología utilizada en las instituciones del Derecho *(furū' al-fiqh)* sobre la adopción.

[61] *Leyes de Moros, op. cit.,* tit. CXLIII, p. 129: «De las cosas que se cogen para criar». Aunque ese término polisémico se atribuía a la sierva, criada y concubina en el círculo del menor; *ídem,* tit. CLXVII, p. 129: «El que matare a la mujer embarazada».

[62] *Partidas*, 4. 19, 1.

[63] Pareja, F. M., *Islamología*, 2 t. Madrid: Editorial Razón y Fe, S. A., 1952-1954; t. II, p. 547/8. Y la circuncisión en caso de los varones según la sunna, *vid. op. cit.,* p. 549.

protección[64]. Aquí, como en otros muchos asuntos, la doctrina andalusí manifestaba discrepancias. Es el caso de al-Barāḏi'*ī* para quien era obligado «reconocer al hijo por parte del padre fruto de una relación con una descreyente» con el fin de «llegar al hijo» y evitar el abandono por parte del progenitor[65]. He aquí un nuevo supuesto relativo a las uniones entre musulmanes y no musulmanes que tanto ocupó a los juristas.

La responsabilidad paterna de mantener y alimentar al menor era parte del «gobierno» del padre sobre los hijos, «siendo pobres», durante su minoría; y cesaba en cuanto llegase el niño a pubertad y la hija en el momento del casamiento y consumación del matrimonio[66]. Pero esa obligación podía verse amenazada por circunstancias sobrevenidas como el divorcio de lo padres o el fallecimiento de alguno de los progenitores. También la doctrina reguló estos supuestos, sin desatender los casos que afectaban a vástagos de relaciones mixtas.

Las obligaciones pecuniarias destinadas al mantenimiento del menor por causa de muerte del padre era un supuesto en el que se combinaban diversos elementos: la filiación del hijo, la condición de libres o esclavos de los progenitores, la fe de la madre y del hijo nacido y la permanencia o no del contrato matrimonial entre los cónyuges, primando el carácter contractual según el Derecho islámico[67]. Estas obligaciones –desde un punto de vista material y económico– se debían prever del caudal relicto como deuda (*dayn*)[68] contraída hacia el menor; solo a partir de ahí, y ante la ejecución de la partición, se procedía al reparto del remanente entre los herederos.

Cuando la madre se veía privada de la figura paterna, bien por fallecimiento o por divorcio, era a ella a quien competía, en principio, el derecho de custodia y patria potestad. Estos cuidados se conferían a la madre mediante expresa entrega del padre del menor varón hasta el fin del periodo de lactancia y de la menor fémina para su custodia (*ḥizr*), pasado el tiempo legal de lactancia[69]. Según una tradición transmitida por Abū Dāwūd, Mahoma reconoció el derecho de una mujer a conservar a su hijo en periodo de lactancia ante la pretensión del padre de recuperarlo, bajo la condición de no volver a casarse durante ese periodo[70]. Y en al-Andalus la doctrina dispuso que si la mujer contraía segundas nupcias, ésta podía ejercer la crianza del menor mientras viviera con el segundo marido; no así cuando hubiera fallecido el padre y el segundo esposo, lo que hacía inviable que pudiera «tornar» (volver) a su crianza. La razón de esta prohibición se encontraba en el impedimento

---

[64] D'Emilia así lo afirma respecto a *mālikies* y *šāfi'ies*, para quienes es admisible la prueba en contrario respecto a quien pretende este reconocimiento legal; y no así para ḥanafiés para quienes el hijo nacido constante el matrimonio se atribuye al marido *iuris et de iure*. D'Emilia, A., *Scritti di diritto islamico. Raccolti a cura de Francesco Castro,* Roma: Istituto per l'Oriente, 1976, p. 29.

[65] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.9.11, p. 130.

[66] *Leyes de Moros*, tit. XCVIII, p. 74.

[67] D'Emilia, *Scritti di Diritto musulmano*, *op. cit.,* p. 28.

[68] Entre los andalusíes el término deuda en la literatura jurídica aljamiada «pobreçion», *vid.* Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.53.101, p. 264.

[69] Al-Wanšarīsī, *Al-Mi'yā,r* t. IV, p. 348.

[70] Al-Bujārī, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ*, Apt. 33.9a.

legal para que un hombre extraño al menor (por ejemplo un tío materno o el abuelo materno) se pudiera hacer cargo de los cuidados del vástago de otro individuo cuya paternidad era conocida, y a cuyo linaje o «nervio», debía regresar. Argumento también expuesto por Ibn Zarb, ante el caso de la mujer que hubiera dado a luz de una relación lícita, lo que no era óbice para que se viera privada del derecho a cuidar el niño por decisión del padre; si la mujer era repudiada por el padre biológico y contraía segundas nupcias tenía derecho a reclamar la custodia; no así si fallecía el segundo esposo, pues el derecho de custodia correspondía, según este autor y por disposición legal, a los padres del primer marido, del padre biológico[71]. Distintos casos que convergen en la protección de la legítima paternidad y filiación de los menores, que ningún otro hombre puede suplantar, y que se lleva hasta sus últimas consecuencias en materia de adopción.

Al-Bujārī recogió una tradición sobre el ejercicio de la custodia y tutela de los niños huérfanos, determinando que correspondía a la madre y a sus parientes próximos, siguiendo las reglas de sucesión matrilineal[72]. Según el autor cairuaní ʻAiša reconoció haber sido acogida por su *tío*, y haber quedado bajo su tutela durante la infancia cuando el Profeta le preguntó acerca de la visita recibida en su estancia de un hombre; ella justificó que «precisamente el hecho de que fuera amamantada por una mujer, y no por un hombre» fue lo que la hizo dudar respecto a permitirle la entrada, optando finalmente por dejarle acceder a su morada. Y es esta misma tradición la que se arguye para justificar las prohibiciones derivadas de las relaciones de sangre a partir de la lactancia; y esta situación la que justifica la *revelación* sobre la obligación del velo de las mujeres ante personas prohibidas por razón de sexo[73].

Esta tradición revela la importancia de la lactación y la crianza en sentido amplio como acción ejercida en favor de una persona pero también por sus efectos, que se proyectaban en dos importantes ámbitos: el primero en materia de impedimentos para las relaciones sexuales[74], hasta el punto que comportaba la disolución del contrato matrimonial sin necesidad de repudio[75]; prohibición

---

[71] *Ibidem.* Un supuesto en el que entran en juego los derechos de los ascendientes por línea masculina y que suscitan otra suerte de conflictos legales, que no son objeto de este trabajo por razones ya explicadas (N. d. A.).

[72] Sobre el ejercicio de la tutela y custodia por parte de la rama femenina de los huérfanos hasta la edad de pubertad o del casamiento en el caso de las féminas, AL-BUJĀRĪ, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ*, 7, 62, 2. IBN AL-ʻAṬṬĀr, *Formulario notarial y judicial andalusí*, entre otros *vid.* mod. 220, p. 842.

[73] AL-BUJĀRĪ, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ*, *vid.* 7, 62, 166 [consultado 26 de marzo de 2020]. En esta tradición no hay argumento contra la institución sino contra las relaciones entre personas de distinto sexo en base a las prohibiciones derivadas de la consanguinidad *(raḥim).*

[74] AL-BUJĀRĪ, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ*, 1, 3, 88; 3, 48, 213 y 4, 51, 25 y 6, 60, 98. El divorcio era la solución inmediata ante el matrimonio de hermanos de leche por desconocimiento. Sobre las prohibiciones e impedimentos entre parientes agnaticios AL-QAYRĀWANĪ, *Riṣāla*, *op. cit.,* 32.2j., p. 304. Las prohibiciones entre parientes de leche políticos y el derecho de visitas a –y de– las nodrizas en IBN ʻIYĀḌ, *Maḏāhib al-ḥukkām*, cap. XLII, pp. 444/5.

[75] AL-WANŠARĪSĪ, *Al-Miʼyār,* t. IV, p. 79.

fundamentada en la sunna y que solo afectaba a los hermanos de leche pero no a sus descendientes, según Ibn Abū Zayd[76].

Y el segundo, en el ámbito de la afinidad por causa de la lactancia[77]. En este punto la doctrina veló por el derecho del menor a permanecer bajo los cuidados de la rama familiar materna, ante el fallecimiento de la progenitora, y pese a las pretensiones de padre supérstite. Era a la abuela materna a quien correspondía el derecho de la crianza de sus nietos, tanto por decisión de la madre como por fallecimiento de la madre de crianza. No obstante, y con el fin de mantenerse en la línea de afinidad, había un requisito previo para su reclamación y legítimo ejercicio, pues si el marido de la abuela materna era también el padre de la madre de crianza, el derecho podía ser compartido por ambos, y a los dos les correspondía por igual, asegurando de este modo que en caso de fallecimiento del menor, éstos recibieran los bienes legados por su hija al nieto fallecido. También aquí se establecieron límites, como que el marido de la abuela materna no fuera el abuelo de «crianza», perdiendo toda expectativa al derecho de curatela (*taqdīm*)[78] del infante. En definitiva, la lactancia (*riḍā*) no solo procuraba el cuidado más elemental del niño sino que también generaba una serie de efectos legales respecto al menor amamantado por una mujer, en relación a todos sus hermanos y hermanas de leche. Personas que, como dice al-Barāḏi'ī, debían ser del «mismo estado» *(istawā')* o equivalentes[79].

II.4 DEBER DE LACTANCIA Y OBLIGACIÓN DE CUIDADOS A LOS HIJOS FRUTO DE RELACIONES MIXTAS, ESPECIALMENTE CON NO CREYENTES

El casuismo en materia de lactancia se dio también en los espacios de coexistencia de comunidades religiosas distintas, a pesar de las separaciones, de los distanciamientos acordados y de las prohibiciones más o menos estrictas. Como se vio al inicio de este apartado esa convivencia dio lugar a relaciones sexuales entre gentes de distinto rango social pero también de igual clase; en este último caso los supuestos relativos al derecho de alimentos y crianza centraron la atención de los juristas por los efectos que de ese ejercicio se derivaba. La obligación de alimentos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad, vuelve a poner el acento en la prevención hacia los hijos nacidos de mujeres no creyentes y de padres cristianos o judíos de condición servil. El asunto no era baladí pues, además, aquí entraban en juego los principios rectores de las leyes hereditarias. El deber de procurar cuidados y alimentos al menor por los proge-

[76] *Apud.* AL-WANŠARĪSĪ, *Al-Mi'yār,* t. IV, p. 358.

[77] Una mujer preguntó a Mālik sobre la promesa de matrimonio de una hija, bajo su custodia, con el hijo pobre del hermano del marido, y el jurista contestó que no era de su agrado tal *mandato;* AL-BARĀḎI'Ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* cap. IV.2.5, p. 83

[78] Término específico que Ibn Sahl utiliza para referirse a la administración por el tutor; CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.,* p. 613. Y respecto a la condición de herederos y causahabientes, AL-QAYRĀWANĪ, *Riṣāla*, *op. cit.,* cap. 39, pp. 371-376.

[79] *Íbidem,* cap. VI.76.101, p. 379; y VI.77.16, p. 385.

nitores, al margen de la condición o no de creyentes, no tenía limitaciones por razón de supervivencia del progenitor respecto a lo que legítimamente le correspondía; cosa distinta era sobre el caudal relicto en caso de óbito; fallecido el padre el infante huérfano seguía teniendo el mismo derecho a su manutención, fuera o no musulmán. En este caso, y por legado, le correspondería la parte reservada a sus cuidados, alimentación vestido y educación; pero esa posibilidad ocasionaba controversia legal, pues según el Derecho islámico el no musulmán no podía «heredar» de un musulmán y los juristas cuestionaron hasta qué punto la *nafaqa o derecho de alimentos* afectaba a lo que el fallecido dejaba en herencia. Según la doctrina *mālikí* esos menores tenían la condición de «no creyentes», por tanto no musulmanes, circunstancia que agravaba el asunto[80]. El derecho arbitró medidas alternativas como la vía de la libre disposición para garantizar con unos recursos procedentes del caudal hereditario esa manutención; solución no aceptada de forma unánime por la doctrina[81]. Empero, el deber sobre el menor desvalido y desamparado, consistente en criar y procurar alimentos y manutención, prevalecía sobre su confesión religiosa, separando de forma nítida la condición de herederos coránicos o legítimos, según la legislación musulmana, de la de vástago con derecho a crianza y manutención, de acuerdo con los preceptos (*farida*) de obligada observancia.

El derecho entre esas comunidades andalusíes no solo incidía en la obligación de alimentos y cuidados sino también en las precauciones que se derivaban de la lactación, permitiendo el matrimonio concertado por el patrón de sus siervos judíos o cristianos entre ellos, pero con la expresa prohibición de que el musulmán yaciera con la sierva judía, aunque parece fuera viable lo hiciera con la cristiana, ante la falta de mención expresa.

El derecho andalusí reguló el deber de alimento y cuidados correspondiente a la madre, y a los hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales, aún no habiendo contrato entre ellos y siempre que fueran residentes en la misma población, y así lo transmitió al-Barāḏi'ī[82]. El punto de partida era el derecho de los hijos habidos de la relación entre musulmanes o bien entre musulmán y «cativa», considerados en el derecho de los mudéjares valencianos «com altres los quals hage de muller sua, segon Çuna», a recibir bienes de sus progenitores; y objeto de regulación constante en el derecho andalusí hasta la Expulsión de 1609[83]. Al-Barāḏi'ī recogió los pormenores y cuestiones vinculadas a la crianza del niño –moço e moça– y disponía que debía costearse a partir de lo que le

[80] La extensión de este trabajo impide abordar de manera específica las cuestiones relativas a los impedimentos hereditarios entre las comunidades objeto de estudio; por otro lado objeto de un estudio monográfico que cuenta con la participación de distintos colectivos de la Academia. (N. de la A)

[81] Sobre partición de herencias y cuotas véase Sánchez Pérez, J., *Partición de herencias entre los musulmanes de rito malequí*, Madrid: 1914.

[82] Al-Barāḏi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op.cit.,* cap. VI.20.4 p. 147.

[83] *Llibre de la Çuna e Xara*, *Un tratado catalán medieval de Derecho islámico: el Llibre de la Çuna e Xara dels Moros*, introducción, edición, índices y glosarios por Carmen Barceló, *Córdoba*, 1989 [en adelante *Llibre de la Çuna e Xara*]; Cap. CXXIII «Que lo pare, si no.s voldrà, no és tengut de proveir sos fills», p. 30. La intención de la autora era cotejar la edición de esta misma obra de los doctores Vicent Pons i Alos y Vicent García Edo, pero el confinamiento decretado el 14

correspondiera al infante por herencia como legítimo heredero; en caso de que no tuviera patrimonio el progenitor para que la madre se hiciera cargo de la crianza ante la ausencia del padre era la comunidad musulmana (*muslimes*) quienes lo asumirían a partir de fondos píos destinados a este menester; no obstante la mencionada posibilidad de que la madre y los herederos del padre renunciaran al derecho de cría del infante, sin que nadie pudiera obligarles a ello. Pero incluso en este caso, que pudiera considerarse despiadado, el derecho andalusí ponía una excepción, cual era que el niño rechazara la leche de cualquier otra persona, en cuyo caso sería la madre biológica la que tendría que criarlo[84].

II.5 LACTACIÓN Y CRIANZA EN LAS COMUNIDADES HISPANAS

El derecho de la madre a la custodia y al deber de alimentos no era exclusivo de la normativa andalusí, ese mismo derecho se plasma casi en idénticos términos en el ordenamiento jurídico de las comunidades hispanas. En un primer momento, y por razón de la coexistencia parece que lo más preocupante fue el destino de los hijos de parejas mixtas ante separación de los progenitores, cuando un musulmán decidía divorciarse de la mujer mozárabe. El derecho de las comunidades mozárabes parte en este tema de la recomendación de evitar el divorcio, según disponía ley antigua en el *Liber Iuiciorum*[85]; dándose el caso, los hijos mantenían el derecho a los bienes del padre, como la mujer abandonada también lo tenían del marido. Poco más se añadió a este supuesto.

Progresivamente las disposiciones conciliares y de índole civil fueron introduciendo cambios notables en el derecho, primeramente a través de los fueros otorgados en espacio de conquista; y más tarde con disposiciones de carácter territorial, y con ello la profusión normativa que presenta un mapa casuístico singular. En cualquier caso, textos que corroboran la convivencia y relaciones en espacios próximos, y así esta disposición foral de la villa de Sepúlveda: «toda cristiana que criare un hijo de moro o de judío, o que viviere con ellos, será tenida por mala, y azotada y expulsada de la Villa»[86].

Con la promulgación por Alfonso XI de las *Partidas*, fue objeto de regulación la crianza, «uno de los mayores bien fechos, que un ome puede fazer a otro»[87]; por definición, se trataba de una obligación «son tenudos» para el padre y la madre, y por tres razones: movimiento natural, de amor, y porque los dere-

---

de marzo de 2020 con motivo de la Covid-19 hizo inviable la consulta del ejemplar depositado en la Biblioteca de la UA (N. de la A.).

[84] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias, op.cit.,* VI.67, p. 334 ss.

[85] *El Libro de los Juicios* (Liber Iudiciorum), Estudio Preliminar Rafael Ramis Barceló, Traducción y notas Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial Estatal, 2015; *vid.* 3, 62, pp. 299/301.[En adelante *Liber Iudiciorum.*] Y *Partidas,*7, 25,5 y 26,2.

[86] Linage Conde, *El Fuero de Sepúlveda en castellano de hoy*, Sepúlveda, 2004, FE, 215, p. 62: «De la cristiana que criare un hijo de moro o de judío».

[87] *Partidas,* 4, 19,1. Destacar que salvo en el título dedicado a los «moros» no hay mención o regulación sobre hijos de relaciones mixtas, solo disposiciones penales.

chos temporales y espirituales así lo acordaban. Siendo el deber de los padres a la crianza y manutención irrenunciable:

> «Y la manera en que deben criar los padres a sus hijos y darles lo que les fuere menester, aunque no quieran, es esta: que les deben dar que coman y que beban, y que vistan y que calcen y lugar donde moren y todas las otras cosas que les fueren menester, sin las cuales los hombres no pueden vivir, y esto debe cada uno hacer según la riqueza y el poder que hubiere, considerando siempre la persona de aquel que lo debe recibir, y en qué manera lo deben esto hacer» [88].

En este asunto el derecho distinguió entre la crianza debida por razones de naturaleza, por bondad y mesura hacia los hijos de hombres extraños con los que no había parentesco y por piedad hacia los abandonados, que correspondía a los ayos, a los que ejercían la guarda y a los maestros [89]. Aunque escasa es la normativa sobre la manutención de la mujer embarazada si hay puntual referencia a dos cuestiones: que todo lo que se hiciera por ella en ese estado fuera de provecho, y que en el caso de ser sierva «dixeron los sabios antiguos que fizieron leyes que desde el día del plazo en adelante, son libres», tanto ellas como sus hijos [90]. El derecho a la manutención durante el periodo de embarazo y posterior al parto quedaba protegido, siendo a la madre a quien competía procurar los cuidados básicos, tanto a los hijos legítimos como por los naturales. La madre estaba obligada a criarlos hasta los tres años y el padre a partir de esa edad [91]; y en caso de separación de las partes se planteaban los mismos supuestos que en el derecho andalusí: el causante de la ruptura era quien debía asumir la crianza, no obstante la guarda de la madre hasta la edad citada. También aquí las segundas nupcias de la esposa, siendo pobre, comportaba la pérdida del derecho a recibir la manutención para los hijos y el ejercicio de la guarda, que pasaba al padre; todo ello respecto a hijos de relaciones legítimas y mujeres de bendición, pues los hijos adulterinos, no legítimos y habidos de relaciones extramatrimoniales eximían de esa responsabilidad a la línea paterna, y en ese caso «los parientes que suben por línea derecha de la madre, tambien ella como ellos, tenudos son de lo criar, si ovieren riqueza con que lo puedan fazer» [92]. Si bien la patria potestad quedaba desvinculada de la obligación de crianza de la madre en los primeros años [93], y se reservaba al padre:

> «E com quier que el padre aya en poder sus fijos legitimos, o sus nietos, o visnietos (…); non se deue entender por esso, que los pude auer en poder de la madre ni ningun de los otros parientes de parte de a madre» [94].

---

[88] *Ibidem*.
[89] *Partidas,* 4, 20, 1 y 2.
[90] *Ídem,* 4, 23,3.
[91] *Ídem*, 4, 19,2.
[92] *Ídem,* 4, 19,3 y 5.
[93] Y sobre el poder el ejercicio de la patria potestad conforme a las «*leyes antiguas, e derechas, que fizieron los filósofos, por mandado e con otorgamiento de los Emperadores*», *Partidas*, 4, 17,1.
[94] *Ídem,* 4, 17, 3.

Ante el fallecimiento del padre la crianza del infante competía a la madre o a los parientes por línea materna o paterna según circunstancias de pobreza y permanencia de la madre en situación de viudedad, pero todas pasaban por no detraer cantidad alguna del patrimonio privativo del padre; incluso si la mujer enviudaba durante su embarazo. En este punto, las *Partidas* disponían que a la viuda pobre correspondía una cuota para los alimentos, fijada en la cuarta parte de lo que hubiera dejado el marido en concepto de herencia, y sin solución de continuidad hasta la Codificación[95].

Significativo resulta que no haya expresa mención a la condición religiosa de los progenitores; dato que sí parece tenía importancia para el caso de las nodrizas. De hecho la regulación sobre las cualidades o requisitos para poder ser nodriza de un niño fue precisa en este asunto[96]. El rey sabio, Alfonso X, en las Cortes de Valladolid dispuso la prohibición de crianza por nodrizas cristianas a niños musulmanes o judíos que precisaban de sus servicios, como se venía realizando hasta entonces[97]; lo interesante de este asunto es que la prohibición se refería a «prestar servicios subalternos» entre judíos y moros; y la crianza de sus hijos, junto a la asistencia a sus entierros y bodas tenían ese carácter.

El derecho foral valenciano se ocupó de estos mismos asuntos, especialmente cuando se trataba de procurar cuidados a niños de origen desconocido o bien de hijos de musulmanes o judíos; de forma recíproca el derecho foral valenciano regulaba estas relaciones paterno-filiales, pero he aquí que el componente religioso tenía importancia pues podría condicionar la formación espiritual de los menores. En los *Furs*, por ejemplo, se contenía una expresa prohibición impidiendo que judíos o sarracenos tuvieran siervas o siervos cristianos y nodrizas cristianas preservando de este modo la *pureza* de estas gentes, y para ello había que evitar contacto con el infiel; porque como así dispuso Jaime I esta suerte de relaciones generaba vínculos o efectos, según la etimología del término, con lo padres naturales contrarios al derecho foral[98]. El dato es interesante porque aunque los juristas cristianos de aquel tiempo no parece se hubieran planteado teóricamente el modo de adhesión o pertenencia a la fe islámica –y así se deduce al creer que la ceremonia de dación del nombre (*tasmiyya*) era el rito que constataba esa pertenencia– sí que consideraban que la lactancia de una mujer cristiana a un niño musulmán, suponía estado de impureza para ella[99], cuánto más sería para el menor musulmán.

Aun a pesar de las analogías hay divergencias entre ordenamientos jurídicos vigentes en un mismo periodo sobre un tema de interés general, especialmente en materia de efectos jurídicos. En el mundo andalusí a la mujer correspondía una cantidad para el cuidado de sus hijos menores durante el periodo de *ḥaḍāna* lo que prohibía contundentemente el derecho foral valenciano. Esta

[95] *Ídem,* 6, 13.7. Los artículos 151-153 del Código civil dispusieron la no transmisibilidad del derecho de alimentos a terceros; como la prioridad de los pactos y cláusulas testamentarias.

[96] *Ídem*, 2,7.3.

[97] Marcos Burriel, A., *Constituciones y concilios de la Iglesia de Toledo*, MSS/13041, pp. 85-87. [Disponible en Bibilioteca Nacional de España][Consultado 4/04/2020.]

[98] *Furs*, 1,8,1 y 2.

[99] *Ídem,* 1.2.1.

disposición transmite la toma de conciencia por parte del legislador, y a petición de sus jurisconsultos y expertos en derecho, de una práctica –más o menos generalizada–, entre las gentes que vivían en aquel territorio y posterior Reino, al considerar que con ello se ponía un precio a un deber de ley natural y moral de la madre hacia los hijos. Interesa en este punto la atención del legislador para erradicar cualquier nota de interés económico en ese deber; lo que permite cuestionar hasta qué punto esa práctica común entre los andalusíes valencianos influyo en el derecho de los cristianos:

> «Si alcuna fembra farà despeses en nodrir sos fils, e aqueles despeses volrrà cobrar, no les pusque cobrar, per ço car semblant és que aquelles despeses haja feites per pietat que mare deu haver a sos fills»[100].

Y aquí, como en el derecho andalusí, la expresa prohibición de solicitar compensación, ni a los hijos ni a los ahijados:

> «Si per amor de pare o de mare alcú nodrí o nodrirà sos fillastres, o logers alguns per aquells a ensenyar donarà a maestres, nul·la demanda no pot fer d'allò que haurà despés, si donchs no o protestarà a la justícia d'aquel logar, que vulle aquelles despeses recobrar»[101].

De todas estas referencias se infiere que la lactancia fue protegida como derecho del menor en atención a su debilidad y a la obligación piadosa y compasiva de los progenitores. El rechazo al alimento y cuidados del menor, según las disposiciones legales, era considerado un acto de falta de piedad en quien debía ejercer aquel «oficio». En modo alguno una obligación con derecho a retribución, como si podía exigirse entre los andalusíes; como tampoco sujeta a las veleidades de la madre para el supuesto de rechazo, no obstante la posibilidad a recurrir a terceras personas ante la imposibilidad de crianza por la madre, aunque con una serie de cautelas.

Esa modalidad de lactación entre personas ajenas a los círculos «sociales» de los benefactores fue práctica frecuente, y así lo atestiguan las fuentes conservadas. Fuentes que, de forma implícita, denotan una convivencia y proximidad entre personas de cultura y religión distinta, más allá de lo aconsejable o recomendable, según la ley de cada comunidad. La crianza de menores cristianos en la sociedad musulmana y viceversa tuvo un carácter no solo compasivo sino también de consuelo espiritual y material para quienes, por vínculos de afinidad o por proximidad, asumían responsabilidades con desigual resultado en materia de obligaciones, se tratase de menores cristianos o musulmanes. De estas disposiciones se concluye el interés del legislador por remarcar que la lactancia era un acto piadoso y no una obligación que comportara compensación económica alguna, al menos entre los cónyuges y el hijo habido de esta relación. En efecto, los cónyuges tenían obligación de criar, educar según su fortuna, y alimentar a sus hijos y demás descendientes cuando éstos no tuvieran padres u ostros ascen-

[100] *Ídem,* 2.10.3.
[101] *Ídem*, 2.10.6.

dientes en grado que pudieran hacerse cargo de ellos, o no tuvieran los medios para llevarlo a cabo[102]. Un dato que marca una diferencia importante respecto al derecho andalusí de las comunidades con las que convivían, y que además se concretaba en la duración del periodo en el que se debían esos cuidados de crianza, en principio, hasta la edad de 20 años[103].

El deber de alimentos, la pertenencia a una confesión religiosa y la obligación de protección fueron tres elementos decisivos para garantizar los cuidados elementales o básicos de los menores, inexcusables para los hijos de relaciones legítimas y condicionados respecto a los nacidos de relaciones prohibidas o extramatrimoniales, todo ello en cumplimiento de las disposiciones legales de la legislación coránica y de la tradición *māliki*. En cualquier caso, un cúmulo de acciones que entre los andalusíes vinculaba a un menor con las personas que durante su minoría ejercieran su protección, en virtud de lazos de consanguinidad (*raḥim*); estrictamente determinados por el Derecho en beneficio de los miembros de la comunidad islámica[104]. De modo que ahijar amamantar, criar y educar eran fases del proceso que favorecía el desarrollo físico, intelectual y espiritual del menor, sin menoscabo del derecho de filiación; el supuesto que entre las comunidades hispanas, y respecto a hijos fruto de aquellas mismas relaciones o desvalidos y abandonados, preveía el ejercicio de la tutela efectiva del menor mediante instituciones como el «prohijamiento» «ahijamiento» o adopción, correlativo de la «arrogatio» de origen romano[105]. Una modalidad que, sin embargo, convivió con otras ancestrales bajo la modalidad genérica de la «crianza»

Aunque muchos son los ejemplos que nos ha dejado la documentación testamentaria en los distintos reinos –fuente inagotable para el análisis de los vestigios o influencias de otras culturas y practicas jurídicas– son de interés algunos datos contenidos en el *Libro Mudéjar de la Abadía de santa Ana del Cister* en Málaga[106], donde muchas monjas reciben el apelativo de «hija de la tierra» explicitando su condición de huérfanas o de crianza bajo la tutela de personas distintas a sus progenitores; por lo general de origen social bajo por ser hijas de alguna persona de condición servil, tan frecuente en aquel momento y en todo el territorio peninsular[107]. Cítese por caso, entre los años 1640 y 1649 dos monjas, sor Francisca de Antonia y sor María de Jesús se dijo habían sido criadas por el arcediano de Vélez Málaga, D. Pedro de Ribas, arcediano de Vélez Mála-

[102] *Partidas*, 4, 19, 2 y 4.

[103] *Fur*s, 8.6.3.

[104] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* IV.6.4, p. 88.

[105] *Partidas*, 4,16,1. Acción prohibida a hombres siervos o libertos; *ídem,* 4,16,5.

[106] Marchant Rivera, A., «El Libro Mudéjar de la Abadía de Santa Ana del Cister, en *La escritura de la memoria: libros para la administración*: IX Jornadas de la Sociedad Española de Ciencias y Técnicas Historiográficas (Vitoria-Gasteiz, 23 y 24 de junio de 2011)/coord. por José Antonio Munita Loinaz y José Ángel Lema Pueyo, 2012, pp. 199-208. La fecha inicial del libro es 1604, momento convulso respecto a la permanencia de los moriscos en territorio peninsular, cuya presencia se constata, a pesar de la Real Cédula y Bandos de expulsión, hasta finales siglo xviii.

[107] Véase «filius terrae» en San Vicente Pino, A., «Recuerdos y remiendos de una tesis doctoral sobre el oficio concejil de Zaragoza llamado "padre de huérfanos"», en *Aragón en la Edad Media* 20(2008), pp. 723-736; p. 724.

ga; o sor Mariana de San José, que salió del convento en 1662, *hija de la tierra criada* por doña Mariana de Mesquita, en cuyo testamento le dejó una cantidad dineraria para su persona y otra importante con la que se compró una casa a Pedro Martín para que pudiera alimentar a la niña de ocho años con las rentas hasta que fuera profesa, destinando el resto de esas rentas a la redención de cautivos; dos elementos que manifiestan la conmiseración de quien se apelaba Mesquita[108].

III. SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DEL MENOR Y DEL HUÉRFANO POR EL TUTOR Y LA OBSERVANCIA DE LO QUE MEJOR LE CONVENGA

Tema corolario del deber de alimentos al menor y de la obligación del padre y de la madre a ejercer responsablemente la patria potestad en el derecho andalusí fue el legítimo derecho a asumir las responsabilidades de la paternidad, cualquiera que fuera la situación del menor: integrado en el hogar familiar, huérfano, expósito o abandonado y desasistido por voluntad de sus progenitores. El Corán protege al menor fruto de matrimonio legítimo y prevé la acogida de desvalidos y desamparados por parte de los miembros de la comunidad (Corán, 4,10). Protección y cuidados son garantizados como acciones esenciales para el desarrollo del menor según los principios coránicos. Especial atención merece el huérfano, para el que el libro sagrado regula el modo en que se deben administrar sus bienes sin que se consuman «injustamente», pues de hacerlo los responsables «llenaran sus vientres del fuego y se verán privados del Paraíso» (Cor. 6,153); como también preveía participara de la herencia en su condición de miembro de la parentela (*asaba*), con el fin de poder disponer durante su minoría de lo necesario para su sustento (Cor. 4,8); esta misma aleya preveía igual trato para los pobres. Es aquí donde radica el interés en la tutela y curatela al tratar el tema de los cuidados que merece el menor hasta su emancipación, y la responsabilidad de las personas que asumen estas funciones.

La tutela-curatela o *wilāya* la ejercía el padre y la madre del menor durante su minoría de edad o bien el abuelo, por ser heredero legítimo. Es relevante que entre los andalusíes la madre tuviera reconocida plena competencia para ejercer como tutora (*wasīya*) y curadora del menor, nombrada por el padre en acto de última voluntad, a diferencia del derecho vigente entre las comunidades hispanas de tradición romanista. En realidad, para los musulmanes se trata de una de las categorías de la tutela o *wilāya*, por lo general referida a la protección que merecen los impúberes por su incapacidad de raciocinio, e incapacidad legal para la administración en general (*al-safah*). Al-Bujārī ofrece datos de tradición sunni interesantes para justificar la asunción de esas responsabilidades por parte

[108] Es este uno de los muchos datos que justifican la necesidad de un mapa sobre prácticas y decisiones testamentarias en el espacio antaño regido por derecho andalusí bajo soberanía emiral o taifal, observantes o no de la religión islámica y donde los matrimonios mixtos fueron un hecho. Marchant Rivera, *El Libro Mudéjar,* p. 208.

de tutores-curadores. La referencia es al tutor de ʻAiša, un *tío* suyo que la «acogió» y le dio su protección; no obstante, la esposa del Profeta incide en la diferenciación de funciones entre el tutor y la mujer que la crió[109]. El dato es de sumo interés para comprender el ejercicio de la tutela por la madre sobre el menor en caso de fallecimiento del marido y del padre; es a ella a quien correspondía, según la tradición, procurar los cuidados elementales y la administración de los bienes del menor si éstos procedían de su misma mano; pero es también a ella a quien se le reconocía el derecho a nombrar tutor, si el progenitor no lo había hecho en vida y así lo deseaba la mujer.

Partiendo del derecho de la madre y del padre a ejercer al unísono la patria potestad en las comunidades regidas por el derecho andalusí se plantearon ante los alfaquíes otros supuestos. La ausencia del padre, por fallecimiento o abandono, dió lugar a situaciones que preocuparon a los juristas, especialmente celosos de que el destino de los bienes del fallecido –o desaparecido– permaneciera entre musulmanes; por eso, la presencia de hijos o personas de acogida de distinta confesión se rodeaba de cautelas en el momento del óbito; el tutor-curador era la persona que debía velar porque esos bienes fueran directamente a la legítima parentela (*ʻāqila*) del difunto. Un destino al que, por definición legal, no eran llamados miembros de la familia que profesaran religión distinta al islam. Por otro lado, la tutela testamentaria (*wiṣāya*), determinada por el padre, cuando recaía sobre la madre se asumía para dar curso a la correcta administración (*ḫayr*) de los bienes recibidos en herencia. La mujer andalusí tenía un amplio margen de disposición en este asunto. Pero la obligación de que los bienes legados por un musulmán fueran solo destinados a legítimos herederos musulmanes generó controversia respecto a las *kitabiyas* que, practicando otra religión a la del progenitor, engendraban hijos e hijas, con distinta suerte ante la herencia paterna. Un ejemplo lo facilita una fetua de Ibn Zarb[110], de la que da noticia al-Wanšarīsī, sobre la disolución de un matrimonio que además de resolverse mediante repudio de la esposa no creyente ésta se podía ver privada de la custodia y tutela del hijo por voluntad paterna, mediando reclamación ante la autoridad judicial[111]. Pero parece no fue siempre así.

Cierto es también que las madres no musulmanas se vieron privadas del derecho a la administración de los bienes que correspondían a los hijos habidos del progenitor musulmán. Bajo el título «cómo ha de criar la madre al hijo y hasta cuando» o sobre el modo en que los padres deben «tener» a los menores se regulaba el modo en que debía retenerse a un menor con el fin de garantizar el cumplimiento de un derecho que le correspondía, y por tanto obligaba a los progenitores[112]; y se explica en la obra de al-Barāḏi'ī respecto a la obligación

[109] Al-Bujārī, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ*, 5, 58, 245.

[110] Cfr. al-Wašarīsī, *al-Miyār,* t. IV, p. 39.

[111] No en vano las cautelas formales, como es el caso de la necesaria escritura de conversión al islam de cristiana casada o vicevesa; *vid.* Ibn al-ʻAṭṭār, *Formulario notarial y judicial andalusí,* mod. 166, pp. 643/4.

[112] *Leyes de moros,* tit. XCVI, p. 72/3: Como la madre ha de criar al fijo et fata quando». Y *Suma de los principales mandamientos y devedamientos*, cap. XXXIX, p. 347/8:»De las tenençias de los menores y de los padres neçesitados».

del padre en la tenencia del hijo[113]. En esa misma línea de protección y obligación de cuidados a los menores fruto de relaciones mixtas, concluyó que si la madre no podía cuidar (*ḥaraza*), guardar y proteger (según el texto aljamiado «guardilla»), por ser *biçiosa,* o por haber contraído segundas nupcias, era el padre quien tomaría cuidado de ella,

> «[…] y si no será la madre bastante por guardalla en su lugar o era biçiosa en su persona o abía casado, tómala el padre d'ella. Asimismo, los algualies y el tutor pueden tomar el hijo de la hija sobre seguridad de otras partes»[114].

Ese precepto fue observado y respetado por las comunidades de mudéjares en el territorio peninsular, como evidencian las *Leyes de Moros* y la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y Çuna*[115].

La imposibilidad de que el padre o la madre pudieran ejercer sus obligaciones daba paso a otras personas del entorno familiar, todas ellas designadas por la legislación islámica, y consideradas legítimas herederas de los progenitores. De ahí que la exigencia de las obligaciones materiales para el sustento del menor estuviera supeditada a las disposiciones coránicas y sunnies en materia sucesoria; como también lo estaba el que terceras personas ajenas a las líneas hereditarias del menor tuvieran acceso al ejercicio de esas acciones. Por tanto la relación entre el derecho de legítima sucesión andalusí y el desempeño de funciones y competencias en materia de tutela, curatela y patria potestad era estrecha y determinante. Una modalidad que diverge con el trato que recibe en el derecho de las comunidades no musulmanas, en las que a falta de progenitor o progenitores, tutores y curadores asumían la obligación de procurar al menor cuanto necesitara para su crianza bajo presupuestos jurídicos distintos.

El hecho de que la tutela-curatela pudiera ser ejercida por una tercera persona nombrada por el padre en calidad de tutor (*wasī*), como acto de última voluntad, dio lugar a que muchos autores la hayan considerado una tutela testamentaria, conforme a la clasificación romanista; si bien a diferencia del derecho de tradición romana, en el derecho andalusí ese acto de última voluntad no tenía el valor de «testamento» ya que el Derecho islámico no contempla el llamamiento a la sucesión, puesto que suceden al finado solo personas vinculadas en grado de afinidad o de parentesco, y también como tutores-curadores. Y así se hizo entre los musulmanes andalusíes, lo que para algunos civilistas españoles dio lugar a identificar esta «inmediatez» en la sucesión como procedente del sistema germánico, en concreto con la modalidad de «saisine», consistente en la «entrega de la cosa» por el difunto al sucesor[116]. No obstante, la doctrina

---

[113] Al-Barāḏi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI, 76.112, p. 380.

[114] *Ídem*, VI.20.4, p. 147.

[115] *Leyes de moros*, *op. cit.,* pp. 4-7.

[116] D'Emilia, *Scritti di diritto islamico*, *op. cit.,* p. 70. Sobre la máxima alemana «der Tote erbt den Lebendingen, Planitz *(Apud.* Puig, *Fundamentos de Derecho, op. cit.,* not. 14, p. 163). Sobre esta cuestión y los criterios seguidos en nuestro derecho civil español *vid.* artículo 440 Cc «La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a añadirse la herencia»; y el artículo 657 Cc. «Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su

reconoció la licitud en la designación de tutores-curadores por parte de la autoridad judicial, el cadí, ante supuestos de desamparo o desvalimiento; en estos casos era la comunidad la que se hacía cargo, modalidad calificada por los juristas occidentales como tutela dativa y que entre los andalusíes, se rodeaba de una serie de garantías y cautelas para que los tutelados, miembros de la comunidad –*umma*– y fieles creyentes en el islam, no perdieran su filiación de origen –aun siendo desconocida siempre existente– y fueran los únicos destinatarios de los bienes destinados a su cuidados y cuya titularidad recaía en la comunidad de creyentes musulmanes.

Pero el problema no era solo quien podía ejercer la protección del menor cuando quedaba huérfano o desamparado, sino en virtud de qué derecho o acción legal se podía ejercer. Entre los musulmanes, como explica D'Emilia, el texto coránico, a través de las reglas sucesorias, confirmaba el derecho al ejercicio de tutela y curatela solo a personas ajenas a las legítimamente designadas en el Corán por razones justificadas y mediante cláusulas específicas.

III.1 MÉRITOS Y CUALIDADES EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN TERRITORIO ANDALUSÍ

El desempeño de la tutela-curatela era una acción unívoca ejercida en beneficio de un individuo y de los bienes que hubiera adquirido por ley de sus benefactores. La acción se rodeaba de una serie de garantías personales, a través de la acreditación de méritos, capacidades o de la expresa manifestación de la voluntad movida por la compasión. El tutor-curador debía gestionar adecuadamente (*wilāya al-mal*), los bienes del menor musulmán ante su falta de capacidad de raciocinio (*rašd*), y hasta el momento en que la alcanzara. Y era el tutor-curador quien debía examinar la madurez de los varones a su cargo, por lo general antes de contraer matrimonio, momento en que debían recibir sus bienes (Cor. 4, 6); no así para las féminas, pues era la consumación del matrimonio el hecho que acreditaba la madurez, y de ahí la competencia de los tutores-curadores en la «justa» administración de sus bienes con fines dotales (Cor. 4,3), también de la madre que así actuaba.

La doctrina *māliki* reguló pormenorizadamente el ejercicio de la tutela, porque el futuro del menor podía quedar en manos de personas que, teniendo lazos afectivos y de sangre con el tutelado, carecían del sentimiento paterno-filial; no así cuando era la madre la tutora. Pero también los menores, especialmente las féminas podían ser objeto de pretensión por desaprensivos que mirasen más por su progreso económico que por el bienestar de la menor. De ahí límites como los que se desprenden de una tradición atribuida a al-Bujārī relativa a una huérfana bajo los «cuidados» de un hombre que, llegada la edad, contrajo con ella matrimonio no por amor sino para compartir el derecho sobre una palmera datilera que era de su propiedad; un supuesto que se contempla no como contrato

muerte». Mientras que la aceptación y repudio se regulan en la segunda parte del artículo 440 y en los artículos 988 ss de la Sección 4.ª

de matrimonio (*nikāh*) sino como contrato (‘*aqd*) por razón de asociación en un negocio común. Harto complejo de comprender desde un punto de vista sentimental; no así desde el punto de vista jurídico y económico, ya que este caso refleja el carácter que el contrato matrimonial tenía en el marco de las relaciones interpersonales en ese periodo histórico[117]. Una tradición que justifica el desarrollo de una profusa casuística para rodear de garantías el ejercicio de las acciones inherentes a la tutela-curaela de los menores en sus distintas facetas.

En la *Risāla* de al-Qayrawānī los andalusíes encontraron los requisitos esenciales para ejercer la tutela y custodia de una mujer: ser hombre, libre, sano, adulto, no estar en estado de pureza legal (*ihram*) y no ser un *no creyente*, especialmente «cuando se han de desempeñar estas funciones sobre una mujer musulmana»[118]. Y aquí un dato decisivo que constata la condición de musulmán para poder ejercer legítimamente esa acción: el no encontrarse en estado de pureza legal, el estado propio de los musulmanes que deben seguir los preceptos religiosos (‘*ibādāt*); de forma tácita se concluye que el tutor debe ser un musulmán, tanto si se ejerce sobre un varón como sobre una fémina, puesto que aunque la exigencia de ser musulmán se explicita para el caso de las féminas, el requisito exigido de no encontrarse en estado de pureza (*ihrām*) solo es atribuible a los musulmanes con motivo de la Peregrinación (*Ḥağğ*) o la peregrinación menor, ‘*umrah*.

Entre los casos compendiados por el alfaquí Ibn Sahl[119] destaca la explícita mención de los requisitos para el ejercicio de la tutela respecto a personas no creyentes, que encuentra acogida en el apartado sobre los tributarios a la comunidad islámica (*ḏimnīes*); lo que da idea de los conflictos que se suscitaban por la coexistencia en espacios contiguos y la efectiva relación interpersonal. Los requisitos para ejercer esta tutela guardan relación directa con los que se precisan en el Derecho islámico para el ejercicio de cualquier acción de manera responsable: pubertad, sano de mente, irreprensible en los actos tanto desde el punto de vista ético como religioso (‘*adāla*) y poder ejercer adecuadamente las funciones que se derivan de un encargo, que es el de ser *kafīl*. Es aquí donde cabe señalar las dificultades encontradas para que *extranjeros* pudieran realizar estas funciones, no obstante, la permisividad por razón de piedad y filiación.

Nótese que entre los *mālikīes* los requisitos básicos o fundamentales exigidos denotan una mayor flexibilidad, especialmente respecto a la religión. En efecto, mientras que para la escuela *ḥanbalī*, y *šāfi’ī* se requería, expresamente, profesar el islam, ser musulmán; para las escuelas *mālikī* y *ḥanafī* ese mismo requisito se planteaba de modo diverso, o simplemente no se exigía; divergencia con lo expresado por al-Qayrawānī, quizá resultado del modelo social andalusí, proclive a una promiscuidad fruto de la convivencia. En este espacio se optaba por exigir al tutor «probidad» (‘*adāla*) y «confianza en su religión»; sin

[117] Al-Bujārī, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ*, 6, 60, 97.

[118] Al-Qayrawānī, *Risāla*, *vid.* 32.2d., p. 303.

[119] Sobre la vida y obra de este autor Daga Portillo, R., Organización jurídica y social en la España musulmana. Traducción y estudio de Al-Ahkam Al-Kubra de Ibn Sahl (s. xi), tesis doctoral Granada: Universidad de Granada, 18-06-1990, director Emilio Molina López.

expresa mención al islam, sino a la «*religión*» que profesara el tutor o tutora, bien fuera por derecho la madre, la abuela materna por parte de la madre, la tía materna, la tía materna de la madre del niño, la tía paterna de la madre del niño, la abuela por parte de padre, el padre, la hermana del padre, la tía paterna y así sucesivamente. Y a la luz de los supuestos planteados sobre el ejercicio de la tutela por la persona que mayor derecho tenía por línea materna, éste podía recaer en una mujer no musulmana, una *ḏimnīya*; así lo explica el citado autor jienense en el capítulo dedicado a las cuestiones sobre los *dimníes*. Los *ḥanafíes* tampoco hacían expresa mención a la profesión del islam, pero sí al uso de razón, a la libertad, solvencia y capacidad para el cargo, a no padecer enfermedad (contagiosa) y no ser pariente de los prohibidos para el matrimonio, como lo eran también los hermanos de leche. Destacar de este elenco la solvencia y capacidad para el cargo, requisitos que Muḥammad b. ʻIyāḍ, el cadí ceutí fallecido una centuria más tarde que el jienense de nacimiento Ibn Sahl, en su capítulo sobre sucesiones también destacó como loables para ser designado tutor, a saber: justo de confianza, bien considerado y persona de fiar, primando ser hombre de religión, de fe[120]. De manera que la fiabilidad y rectitud eran fundamentales en la persona que debía representar al menor y gestionar (*nazar*) el patrimonio del incapaz (*safīh*); un patrimonio que tenía un origen y un destino entre los miembros de la propia familia. Por un lado, y según el derecho *mālikí,* el tutor era un *wakīl*, es decir la persona que recibía el encargo de representar al incapaz durante su minoría, hasta que fuera declarado capaz de razonar (*taršīd*). Por otro lado, y respecto al patrimonio, la estrecha «vigilancia» de la actividad del *walī*, bajo la jurisdicción del cadi, y la exigencia, en su caso, de rendición de cuentas, como se exigían en otros sistemas jurídicos. Y ello es así porque la *wilāya* no solo tenía por finalidad administrar sino también enseñar al pupilo cómo administrar sus bienes (Cor. 4,5); no sin antes demostrar, previa rendición de cuentas, la capacidad para gestionar su propio patrimonio; una manera de «avalar» el carácter «desprendido» de la acción que ahora acometía. Súmese, pues, al anterior elenco de requisitos exigidos al tutor la «solvencia», que para los *mālikíes* debía ser solvencia monetaria, amén de la personal (puesto que el tutor hombre debía tener una mujer para que cuidara del niño), y en esto parece ser que consistía según Ibn Sahl[121]. Una vez constatada la capacidad para disponer responsablemente del patrimonio cesaba la tutela.

Los juristas andalusíes añadieron a los requisitos esenciales otros con efectos personales y patrimoniales de sumo interés, dando continuidad en los variados textos del territorio andalusí[122]. En el caso del ejercicio de la custodia (*ḥizr*) en al-Andalus la mujer divorciada podía desempeñarlo sobre sus hijos varones hasta la pubertad y sobre las hembras hasta la consumación del matrimonio[123].

---

[120] Ibn ʻIyāḍ, *Maḏāhib al-ḥukkām,* cap. XVI, pp. 330, 333 y 339.

[121] Ibn Sahl, *Diwān al-aḥkām al-kubrā*, pp. 465-468.

[122] Sobre la obligación de devolver lo malversado y su cálculo en base al precio por la comisión de delitos de sangre Al-Barāḏiʼī, VI,76. p. 371 ss.

[123] Al-Qayrawānī, *Risāla*, *op. cit.,* cap. 33.9. Sobre el mismo asunto Al-Barāḏiʼī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* IV.2.17; VI, 19, 29; y VI, 20, 25.

Una nota más sobre la pubertad, pues era el hecho fisiológico que para los varones suponía la mayoría, y que según los andalusíes se determinaba en base a la madurez fisiológica y al sano juicio; de ello da noticia al-Barāḏi'ī, ante la consulta sobre el plazo máximo de la obligación de alimentos en la fase de minoría y crianza, «hasta que allegue al edad y conozca su persona [...], pásale» [124]. Aunque ya se ha visto que ese criterio en relación a las niñas se podía continuar de por vida, cumplidos los cuarenta años ('*anisa*, *mu'annasa*),

> «[…] allegándolo á de mirar, si abía sido la madre más guarda que ninguno, será más perteneçiente de tenerla por siempre hasta que case, aunque allegue a cuareynta años» [125].

A partir de ese momento, quedarían bajo la protección-tutela-curatela de las madres pudiendo ser «ahorradas» o emancipadas mediante acta expedida por quien ejerciera como tutor o tutora. Por tanto, a ella correspondía la toma de decisiones respecto a la conveniencia de uno u otro candidato como esposo, en base al estatus y la condición social de la familia; y como en el caso de los tutores siendo «evidente» su «rectitud, buena situación tanto personal como económica» era considerad apta para el ejercicio de esas funciones de tutela-curatela [126].

Ibn Sahl en base a las fatwas sobre el tutor a cargo de un menor señalaba que convenía estuviera casado, para que fuera su esposa quien procurara los cuidados elementales al infante; y aquí puntualmente indíquese que esa misma recomendación fue ordenada en el derecho foral valenciano [127]. Sin embargo, en este ordenamiento jurídico la justificación residía en que solo así era posible la afiliación de menores; un efecto que en modo alguno se produciría entre los musulmanes ni tampoco entre musulmanes y cristianos. Está claro, mientras en el ordenamiento jurídico de las comunidades hispanas el ejercicio de la tutela y curatela sobre desamparados y desvalidos comportaba la afiliación o prohijamiento, en el derecho andalusí esto era totalmente inviable porque impedía el derecho como sucesor legítimo del progenitor, de cuya filiación era imposible renegar; y así era en base a la disposición coránica que determina que ningún hombre puede negar el nombre y la filiación a un menor [128], salvo en el caso de adulterio en el que debe mediar el juramento imprecatorio y confirmado por cuatro testigos (*li' ān*) ante el juez (Cor. 24,6-9); siguiendo también la tradición atribuida a Mahoma que ante la negación de paternidad por el padre de un niño

---

[124] La responsabilidad de la madre en la guarda y cuidados a la menor hasta que se case o llegue a la edad de cuarenta años: AL-BARĀḎI'Ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.20.4 p. 147 y VI, 66,36. p. 331 en cuanto al «señoreamiento» sobre el siervo como sobre las bestias y muebles es «con rreçebir».

[125] AL-BARĀḎI'Ī, *El hundidor de çismas y eregias,* VI.51.108 y 111, p. 252; y VI.20.4, p. 147.

[126] Nunca mediante testimonios de referencias (*sama'*); IBN 'IYĀḌ, *Maḏāhib al-ḥukkām,* cap. X.-2-b bis, pp. 284/5.

[127] *Furs* 8,6,5: «Aquells qui muller no hauran, emperò, segons dret haver ne poran, poden afillar altres».

[128] MARTÍNEZ ALMIRA, «La filiación materna y paterna en el derecho islámico», pp. 93/4.

«sentenció» el divorcio y que el niño quedase bajo los cuidados solo de la mujer[129].

Ibn Sahl aborda profusamente las cuestiones sobre la tutela (*ḥaḍāna*) de las menores huérfanas, ejercida por abuela cristiana; en el supuesto de menores con abuelas materna y paterna cristianas, nada obstaba a que éstas procurasen los cuidados elementales y primarios sobre las niñas, musulmanas y cuyo padre también lo era; en esa línea se pronunció Ibn Ziyād, reconociendo su capacidad para actuar en calidad de tutora (*wasīya*), y así también la doctrina *mālikí*. En este caso el concepto utilizado no era «walīya» sino el que denota que la condición de tutora se adquiría en base a un acto de última voluntad por parte del padre, y por tanto la abuela adquiría el rango de «tutora testamentaria». He aquí la diferencia entre ambos términos, que aparecen de forma profusa en la legislación andalusí. También en este caso se evidencia la preferencia entre la abuela materna cristiana sobre la paterna, aunque esta fuera musulmana[130]. Pero aun confirmándolo Ibn Ziyād, la doctrina no era unánime en este punto. Los *aḥkām* de Ibn Hāriṯ reconocían para el ejercicio de la tutela al padre prioridad sobre la abuela cristiana, y a la abuela musulmana sobre la cristiana; una opinión también manifestada por Ibn al-Qāsim, no obstante la opinión de Saḥnun siempre en favor de la abuela.

Al igual que en materia de alimentos y crianza para el ejercicio de la tutela-curatela, las preferencias del padre sobre las abuelas o viceversa también tenían algunas limitaciones; específicamente para el supuesto de matrimonios mixtos. Retomando el caso del fallecimiento del padre y el matrimonio de la viuda en segundas nupcias ésta podía verse privada de ese derecho; no así cuando la madre tenía una hermana musulmana; pero Ibn Hāriṯ primaba el derecho de la abuela paterna musulmana frente al de la hermana de la madre musulmana; siendo esta la opción más conveniente se comprobó que en al-Andalus no se seguía este criterio y se prefería concederla a la hermana de la madre. Este caso no solo dilucidaba a quien correspondía el derecho en el ejercicio de la tutela y cuidados del menor cuando se trataba de familias cuyos miembros profesaban fe distinta sino que, de forma indirecta, incidía en la preservación de los derechos sucesorios por cuanto al margen de quien criase al niño lo que se pretendía evitar era que la crianza compitieran a un hombre ajeno a la parentela del padre natural, que en calidad de segundo marido de la viuda, e incluso divorciada, pudiera ejercer acción reivindicatoria en materia sucesoria ante el caso de fallecimiento del menor, siendo este el punto de partida del supuesto planteado[131]. En este margen de excepcionalidad también los andalusíes se mostraron proclives a que la hermana del padre de un menor, aún siendo cristiana, pudiera ejercer por imposibilidad de la madre, la tutela sobre el menor; la razón estaba en su condición de heredera obligatoria por disposición coránica (Cor. 4,175), para el supuesto de que esta hermana fuera hija de esclava madre o mujer libre cristiana (*ḏimnī*); la posibilidad de que permaneciera en esa religión venía dada por

[129] Al-Bujārī, *Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ*, 8,80,740.
[130] Ibn Sahl, *Diwān al-aḥkām al-kubrā*, pp. 465-468.
[131] *Ídem,* p. 467.

el hecho de ser mujer puesto que para el caso de los varones fruto de esas relaciones lícitas seguían la religión del padre.

III.2 CONTENIDO Y EFECTOS DE LA EFECTIVA PROTECCIÓN DEL MENOR

Si importante era garantizar la protección del menor en su fase de dependencia a través de la observancia de requisitos específicos en las personas que pretendían o podían ejercer, por derecho, esa acción (la madre, los tutores y los tutores determinados por la comunidad en el caso de niños abandonados o sin parientes, tanto musulmanes como no creyentes), más lo era garantizar la conservación de su patrimonio, al margen de las necesidades vitales, que deberían sustentarse con la parte correspondiente detraída del patrimonio heredado. Y para ello es relevante determinar la responsabilidad de quienes asumían su gestión, y las limitaciones legales por razón de confesionalidad religiosa. La tutela para andalusíes e hispanos era institución que velaba por la protección del impúber; primaba aquí el deber hacia la persona desvalida y débil. En materia patrimonial el tutor o tutora se comprometían a cuidar el patrimonio recibido; dar cuenta de su prosperidad según las disposiciones coránicas, sin recibir nada a cambio. Nadie mejor que un miembro de la misma familia para garantizar la crianza y protección del menor evitando que el caudal relicto fuera a parar a personas ajenas a la rama o nervio principal de los herederos obligatorios o coránicos o, en su defecto, de los herederos por línea masculina (‘*asaba*). De ahí que cualquier asignación voluntaria por parte del causahabiente debiera ser mediante expresa mención, aunque era posible utilizar expresiones en la asignación de cuotas de las rentas de una sociedad tales como: «para una cierta muchacha virgen»; la asignación en este supuesto se supeditaba al momento en que fuera consumado el matrimonio[132]. El hecho de precisar el nombre de la beneficiaria sin más referencia a la relación que les unía confirmaba, ante los expertos, la relación de acogida o crianza a su costa, y confirmaba la inexistencia de relación paterno-filial.

Con estas medidas la legislación islámica evitaba la entrada de personas extrañas al progenitor musulmán en el ejercicio de la función de tutor-curador, puesto que le estaban prohibidas a personas con quienes fuera lícito el matrimonio, evitando así las pretensiones sobre el patrimonio heredado por el menor o la menor; en consecuencia, las funciones de tutor-curador o tutora-curadora solo podían desempeñarlas quienes por analogía estuvieran en el mismo rol que los progenitores, a quienes competía el ejercicio de la patria potestad. Y como ya se dijo, el ordenamiento jurídico andalusí, impedía el ejercicio de la patria potestad sobre un individuo que no fuera hijo «del tálamo»; no solo en base a la prohibición coránica (Cor. 33,4-5) de la adopción plena (*at-tabannī t-tammī*)[133] sino por la justificación doctrinal basada en la sunna sobre el impedimento a

[132] *Ibn ʻIyāḍ*, *Maḏāhib al-ḥukkām,* cap XVI.-7, pp. 339-340.

[133] Naqvi, A. R., «Adoption in Muslim Law» en *Islamic Studies*, *op.cit.,* pp. 283-302.

heredar de personas que no tuvieran relación agnaticia ni cognaticia con el musulmán. De ahí las prevenciones para que un musulmán acogiera en su hogar y diera cobijo a individuos ajenos a su linaje; solo viable cuando tenía carácter «temporal o circunstancial», y mediaba la expresa voluntad paterna del menor «entregado» en acogida, su consentimiento (expreso o tácito), y la intervención judicial.

Ibn ʻIyāḍ planteó un supuesto interesante sobre el ejercicio de la tutela y curatela por parte de mujeres vinculadas por parentesco a un varón. En realidad el jurista ceutí resolvió dos casos interrelacionados. Se trata del legado que hizo un hombre en favor de «cuatro hijas de su hermana», aunque la hermana solo tenía tres hijas, es decir de las cuatro solo tres eran biológicas. Y ante este caso se planteó la cuestión de si la cuarta, siendo hija de otra hermana pero «que vivía abajo el cuidado (*ḥaḍāna*) de su abuela», tendría el mismo derecho que las hijas biológicas a heredar de este hombre, el tío de las niñas. El derecho a heredar vendría por la asimilación de la cuarta niña a las otras tres hijas en su misma condición; un supuesto legal que en el Derecho islámico, y en el andalusí, se denominaba «tanzil», y suponía instituir como heredera a una persona en los mismos derechos y obligaciones que a la persona que se asimilaba o sustituía[134]. Esta respuesta doctrinal reconocía la posibilidad de que así fuera en base al tratamiento que recibía de la persona que sobre ella ejercía la tutela, al denominarla «hija mía»; la crianza y manutención recibidos por la cuarta niña –en los mismos presupuestos que las otras tres–, fueron los elementos o factores que confirmaron el derecho al legado, y en la misma proporción que las otras tres. Más tarde este mismo principio hereditario se fundamentó en el derecho andalusí, como expuso al-Barāḏi'*ī* al garantizar el derecho de las personas criadas por familiares agnaticios, es decir por personas del mismo «nerbio». Pero este supuesto no estaba exento de cautelas, pues era la solución jurídica viable en ausencia de expresa manifestación en contra por parte del testador; y por ello la doctrina volvió sobre el asunto anterior planteando la negativa a que la cuarta niña heredase en la misma proporción que las otras tres –aun estando bajo la protección de la madre tutora– por el hecho de que en el momento de la redacción de la escritura hereditaria, los testigos no pidieran al testador identificara por su nombre a la cuarta; y en consecuencia se resolvió con la devolución del cuarto de la herencia al monto total o caudal relicto[135]. Al margen de la sucesión hereditaria y legítima, cabía también incluir cláusulas en favor de menores o personas que, como en el anterior supuesto, estaban «al amparo» o «bajo la protección», o «al cuidado» de personas no pertenecientes a la parentela del varón, pero sí en la línea de afinidad materna.

Este caso sirve para justificar la íntima conexión entre el ejercicio de la patria potestad, tutela y el legítimo derecho a la sucesión (y aquí repetir que en

---

[134] En la actualidad reconocido por el derecho de familia de países de tradición islámica; artículos 315 ss. del *Code de la famille,* Publications de l'Association de Difusión de l'information juridique et judiciaire, collection de textes législatifs, núm. 9, 2.ª ed., Rabat, 2005.

[135] Ibn ʻIyāḍ, *Maḏāhib al-ḥukkām,* cap. XVI, pp. 336/7: «Capítulo de las disposiciones testamentarias».

el Derecho islámico es inmediato) cuando de hermanos legítimos se trate. Tres factores que ayudan a comprender los impedimentos jurídicos a la adopción como medio para garantizar el progreso personal y la preservación de los bienes de un menor, huérfano, abandonado o simplemente desvalido. La patria potestad extendía sus límites, según las *Leyes de Moros* y en base al ejercicio por el padre, al poder de disposición sobre el menor. En al-Andalus el padre tenía derecho a llevarse al hijo –pasada la edad de lactancia y tierna infancia– consigo si abandonara a la esposa, e irse a otra tierra a morar[136]; pero no le estaba permitido separar al niño de la madre si pretendía que el hijo menor (*murāqid*) le acompañase a otras tierras con la finalidad de comerciar y mercadear; solo en este supuesto la mujer tenía derecho a que el hijo permaneciera con ella[137]. Porque lo habitual era que los menores permanecieran con sus madres durante la fase inicial de sus vidas; y en el supuesto de que los padres vivieran en la misma villa o lugar el derecho de «guarda» (*ḥizr*) correspondía a la madre, por encima de cualquier otra persona, y así también lo había transmitido al-Barāḏi'ī[138]. Como ya se trató anteriormente, nutrición y guarda eran estrechamente interdependientes.

Asimismo, la esclavitud fue fuente de conflicto interpretativo (*ta'wīl*) de la normativa sobre descendencia entre cristianos y musulmanes en al-Andalus[139]. Esta temática es una de las claves para comprender dos hechos regulados por el Derecho islámico: en primer, lugar la manumisión de esclavas –cuyos hijos seguían la condición de la madre (*mukatab*)[140]–, en disposición testamentaria; y en segundo lugar, la manumisión de esclavas madre (*um-walad*)[141] que lo eran por relación sexual con el patrón, adquiriendo sus hijos la condición de libres, y mereciendo las madres, por disposición testamentaria, el tercio de sus bienes.

Pudiera darse el caso de que el patrón, conocido el embarazo de su esclava procediera a la manumisión antes del fallecimiento, y en este caso, al margen de

---

[136] Un hecho que incluso en la actualidad genera innumerables problemas en el caso de matrimonios mixtos entre magrebíes y españolas; muchas son las sentencias que inciden en el ámbito de las relaciones diplomáticas por tratarse este asunto de violación de lo dispuesto en el *Convenio de La Haya*, ratificado Marruecos el 22 de agosto de 2002, y pese al Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, en Rabat 6 de marzo de 2007, *BOE*. núm. 70, de 22 de marzo de 2013, y Caamiña Dominguez, C. M., «El secuestro internacional de menores: soluciones entre España y Marruecos» en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2011), vol. 3, núm. 1, pp. 47-62.

[137] *Leyes de Moros*, tit. XCVIII, p. 74.

[138] La responsabilidad de los menores que están bajo custodia y guarda, al-Barāḏi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.67, p. 334 ss.

[139] No obstante, autores como Ibn Sahl exponen muchas opiniones de otros juristas no seguidores de Mālik, ofreciendo un contrapunto las reflexiones fundamentadas que merece no despreciar (N. de la A.).

[140] Al-Qayrawānī, *Risāla*, *op. cit.,* cap. 35, apt. 35.04.

[141] La temática ha sido estudiada *in extenso* por Puente González, C. de la, «Entre la esclavitud y la libertad: consecuencias legales de la manumisión en el derecho maliki», en *al-Qanṭara: Revista de estudios árabes*, 21-2(2000), pp. 339-360; *ídem,* «Esclavitud y matrimonio en "al-Mudawwana al-kubra" de Sahnun», *al-Qanṭara: Revista de estudios árabes*, 16-2(1995), pp. 309-334.

la cuota del legado que le pudiera corresponder, se planteaba el complejo tema del ejercicio de la tutela sobre el menor fruto de esa relación: la esclava madre podía ejercer la tutela hasta los dos años para el caso del varón y hasta el matrimonio para el caso de las niñas. No obstante, esa decisión no parece que fuera simple opción, puesto que la sunna señalaba el «deber» del patrón a liberar «tantot com la cativa o serventa» en el caso que quedasen embarazadas del patrón o señor, incluso antes del alumbramiento, garantizando los cuidados del hijo que hubiera de esa relación de dos formas: impidiendo la venta de la mujer y asegurando el que tuviera los medios suficientes para procurar la cría del niño o niña tanto con los bienes que el mismo ofrecería como permitiendo que la mujer permaneciera a su servicio; y así lo regula la legislación andalusí entre los mudéjares valencianos: «Que la cativa prenyada de son senyor deu ser forra e franca»[142]. En realidad ese era el supuesto de los hijos de mujeres cristianas que podían recibir un legado del patrón por el hecho de ser madres de sus vástagos.

Pasado el tiempo se advierte una práctica análoga en los territorios antaño ocupados por andalusíes y bajo soberanía cristiana. Un ejemplo entre muchos lo tenemos en la provincia de Huelva, en concreto en Tarifa, donde se constata el alto número de patronos, curas y viudas, y que una vez bautizados entraban a formar parte del servicio doméstico, vía para conseguir la libertad bien mediando manda testamentaria o por simple voluntad, especialmente los hijos nacidos en el seno de aquellos hogares, para quienes la libertad no era un imposible[143]. Lo recibido del patrón en vida consistía en el conjunto de bienes destinados a su crianza y detraídos del caudal relicto de un musulmán para el cuidado de niños sometidos a los cuidados de mujeres libres (manumitidas) y observantes de una religión distinta al islam. Esta es una situación que no parece fuera rechazada según los requisitos fijados por *mālikīes* y *ḥanāfīes,* destacados en la obra de Ibn Sahl.

En realidad todos estos casos abordan el modelo de «acogida» en el ámbito familiar de menores que, por razones de orfandad, de manumisión o de rechazo indirecto por parte del padre que decidido el divorcio o el repudio de la madre, precisaban la designación de una persona afín, pariente o próxima al menor necesitado de cuidados; y que para las féminas se prolongaba *sine die* hasta la consumación o de por vida mientras fueran solteras.

III.3 REQUISITOS, CONTENIDOS Y EFECTOS DE LA TUTELA Y LA CURATELA EN LOS TEXTOS HISPANOS

Todas las prevenciones adoptadas por el derecho andalusí tienen su corolario en el derecho vigente entre las comunidades hispanas de aquel tiempo. En el ordenamiento jurídico de las primeras comunidades mozárabes también se

[142] *Llibre de la Çuna e Xara*, cap. CXXIV, p. 31.

[143] Martín Moncada, P. M.ª, «La esclavitud en Tarifa y cristianos cautivos en Mequinez en la Edad Moderna» en *Aljaranda* 90 (diciembre 2016), 9, pp. 9-30; *vid.* p. 18.

prestó atención a los requisitos e impedimentos para el ejercicio de las acciones propias de la tutela y la curatela; entre los requisitos siendo importante el de la condición religiosa no se puede desvincular de otro hecho significativo: el derecho de la madre y de sus ascendientes por vías femenina y colateral para el ejercicio de las competencias que la maternidad le confería respecto a los cuidados esenciales durante la infancia. El ejercicio de la tutela en las comunidades mozárabes de los primeros tiempos bajo soberanía musulmana estaba regulado en el *Liber* siguiendo los dictados del rey visigodo Chindasvinto. La tutela de la madre solo era posible si muerto el padre con hijos menores ésta lo aceptaba, y a condición de no volver a caerse en ese periodo; como en el derecho andalusí las segundas nupcias de la madre limitaban el ejercicio de la potestad sobre los menores; en el caso hispano y en virtud del ejercicio de la *patria potestas* del progenitor, al entrar una nueva *manu potestas* en el núcleo familiar. El ejercicio de la tutela por la madre tenía como límite temporal la edad de los 15 años, a diferencia del derecho andalusí que primaba la valoración de la capacidad de raciocinio y la madurez fisiológica a límites meramente temporales. Pero si uno de los hijos alcazaba la «edad plena» que eran los 20 años –por tanto entre los 15 y los 20 había un periodo de madurez progresiva pero limitación de la capacidad de administrar– este hijo asumía la tutela sobre sus hermanos menores, perdiéndola en su favor la madre[144]. En otra disposición real se determinó que si el infante quedaba huérfano de ambos progenitores, el ejercicio de la tutela correspondería a quien legalmente se hubiera designado previamente, o en su defecto a quien la autoridad competente determinara, y el tutor quedaba obligado al ejercicio responsable de su función, por el mandato recibido.

Es aquí donde podemos concluir ciertas analogías sobre la materia en el derecho vigente entre las comunidades musulmanas andalusíes y cristianas, inspiradas en muchas ocasiones por principios religiosos tendentes a acciones benefactoras, tanto en el orden material como en el espiritual. En cuanto a los paralelismos en el ejercicio de esas funciones de protección y cuidados de la persona y de su patrimonio (bajo la acción de la curatela), el derecho hispano establecía que para el ejercicio de la curatela era necesario determinar los supuestos que permitían a un tercero ejercer la patria potestad mediante el prohijamiento, ponderando también la «utilidad» que reportaba para el menor trasladar la patria potestad a un tercero, previo expreso consentimiento. Supuestos en los que era precisa la autorización real, máxima autoridad en la comunidad; no obstante, en el caso de la adopción el consentimiento lo prestaba el padre del adoptado, bien de manera expresa o tácita, siendo precisa la autorización de juez[145], análogo régimen al andalusí cuando se trataba de asignar la patria potestad y tutela de menores abandonados y de padres desconocidos mediando la intervención del cadi, aunque la institución no supusiera prohijamiento o afiliación.

Pero conforme se consolidó el derecho justinianeo y el *ius commune* en el derecho hispano se produjo un distanciamiento notable en materia de tutela y

[144] *Liber Iudiciorum,* I, 4.3.2 y 3.
[145] *Partidas*, 4, 16, 4.

curatela, exigiendo requisitos y cualidades específicas y regidas por principios de rectitud moral y responsabilidad en la gestión. Interesan dos aspectos, el primero la intervención de los obispos en materia de tutela y curatela, como garantes de la formación en la fe cristiana del menor y autoridad competente de la comunidad cristiana; y es aquí donde se puede deducir un paralelismo con la misma competencia que los cadíes ostentaban como fieles guardianes de los intereses de la comunidad andalusí, en los supuestos de niños abandonados, de padres desconocidos pero no «sin padre». Y en segundo lugar, respecto a la tutela por parte de la madre, la diferencia más notable fue la privación de la patria potestad a la madre[146], cuando los niños quedaban huérfanos o desvalidos por abandono paterno o por falta de capacidad para su ejercicio; pues al no reconocer la patria potestad a la mujer las *Partidas*[147] no concedían el derecho al ejercicio de la tutela a la madre, que correspondía al padre;

> «Patria potestas en latin tanto quier decir en romance como el poder que tienen los padres sobre los hijos; y este poder es un derecho tal que tienen señaladamente los que viben y se juzgan según las leyes antiguas derechas que hicieron los filósofos y los sabios por mandato y otorgamiento de los emperadores […]»[148].

Con la salvedad del posible ejercicio de la tutela por parte de la abuela[149].

Sin embargo ese mismo ordenamiento jurídico dio cobertura legal a la posibilidad de ahijar o prohijar, desde el momento en que una persona –varón– recibía a un menor como hijo, teniendo por efecto el ejercicio de la patria potestad; siempre que el individuo no fuera su propio vástago[150]. No obstante, una limitación en su ejercicio que presenta singularidades o excepciones en el ámbito foral, calificadas por Otero Varela *confusas*; se trata del ejercicio de la patria potestad del progenitor supérstite sobre el menor y en materia de *bienes compartidos*, que se consideraba como una extensión de la patria potestad original y sometimiento a tutela; es el caso de la disposición contenida en el capítulo X del *Fuero de Cuenca, De successione filiorum atque parentum,* sobre patria potestad conjunta indicada por Ureña Semenjaud[151]. La disposición se dio en un área de implementación del derecho andalusí hasta la entrada de Alfon-

---

[146] Otero Varela, A., «La patria potestad en el derecho histórico español» en *AHDE*, 36(1956), pp. 209-242.

[147] *Partidas* 6, 16, 9 y 14. A partir de la citada ley ya no le eran de aplicación los requisitos para el ejercicio de la tutela; el requisito para su ejercicio era que la madre no contrajera nuevas nupcias en el caso del fallecimiento del padre del menor o de los menores bajo su tutela.

[148] *Ídem*, 4, 17,1. La mujer conseguiría siglos más tarde esa potestad, reconocida en el artículo 64 de la Ley provisional de Matrimonio Civil, *Gaceta de Madrid* (172). 21 de junio de 1870.

[149] *Partidas*, 6, 16, 13.

[150] *Ídem,* 4, 16,1: «Cómo deben los padres criar a sus hijos y otrosí de cómo los hijos deben pensar en los padres cuando les fuere menester». Y la prohibición de la mujer, *ídem,* 4, 16, 2.

[151] Ureña Smenjaud, R., *Una tradición jurídica española. La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, *Discurso leído en la recepción pública de Rafael de Ureña y Smenjaud el día 31 de marzo de 1912*, Madrid, 1912, p. 12. F. Cuenca, X, 1 y 9. Edición de Ureña y Smenjaud, R. de, *Fuero de Cuenca (formas primordial y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf),* Madrid, 1935.

so VIII (1177), y el propio Fuero contiene lo que se denominan «prestamos» y que consideramos más conveniente denominar vestigios fruto de la coexistencia de sistemas jurídicos diversos en áreas próximas, y de la convivencia de personas con intereses comunes sobre materia jurídica. Vestigios del derecho andalusí en el derecho castellano, valenciano o aragonés y viceversa a tenor de las denuncias contra los primeros juristas andalusíes en contacto con comunidades mozárabes. En efecto, el supuesto de continuar la madre o el padre supérstite la patria potestad y la tutela-curatela del menor no era extraño al derecho andalusí, pues el fallecimiento de uno de los progenitores no suponía la pérdida de ese derecho, que continuaban hasta la mayoría de edad. Por lo tanto el citado Fuero coincidía en ese mismo criterio, vestigio de un pasado y presente común con gentes que se regían por tradiciones o prácticas más tarde ratificadas como privilegio foral[152].

Además, la patria potestad se sometía a una serie de condiciones y limitaciones en su ejercicio y continuidad, y se extinguía entre más de doce supuestos «maneras de dignidades» al margen de la muerte natural y el sometimiento a juicio de destierro, entre otras, cuando el hijo o tutelado demostrara la madurez suficiente; aquí como en el derecho andalusí la prueba de raciocinio se verificaba ante el tutor y se confirmaba ante el juez siendo «menester que el padre mande facer carta como saca el fijo de su poder, porque se pueda probar la emancipación et no venga duda»[153]. Es importante subrayar que esa misma legislación determinaba, en materia de tutela, que una persona cualquiera pudiera nombrar tutor «para un extraño», instituyéndolo como heredero, sujeto a la aprobación judicial[154]. Supuesto que en modo alguno tiene su correlativo en el derecho andalusí puesto que, precisamente, la salvaguarda de la herencia era lo que prohibía este tipo de incorporación pro-filiación al patrimonio del varón, pudiendo interferir con los herederos legítimos (*ahl al-fard*).

La distinción entre el ejercicio de la tutela y la curatela del derecho hispano, en cuanto al designio de personas distintas para su ejercicio durante la minoría de edad presenta excepciones o casos singulares. Cítese entre los diversos protocolos notariales estudiados por Jiménez y Espinar datos que han sido calificados por los autores de este trabajo como «curiosas en el seno de las familias» respecto a la asunción de la tutela y curatela por «las abuelas y familiares más cercanos» para que los menores no quedaran indefensos; debiendo «las justicias de la ciudad» velar por el cumplimiento de la ley[155]. Una ley que hasta la toma de Granada era la legislación del derecho andalusí implementado en aquel reino; y que mereció, en materia de derecho civil, el respeto de los Reyes Católicos en lo concerniente a la esfera privativa de los musulmanes bajo soberanía cristiana; y el derecho hereditario y la filiación eran instituciones con ese carácter.

---

[152] Y así se corrobora de la lectura del capítulo 39. «De disceptatibus xristianorum et iudeorum. *Fuero de Cuenca», op. cit.,*

[153] *Partidas*, 4, 18, 1-17.

[154] *Ídem*, 6,16, 8.

[155] Jiménez y Espinar, «Datos para el estudio de la sociedad accitana», *op. cit.,* p. 101; las condiciones de la tutoría y curatela, *vid.* p. 102.

De ahí que cuando María de Medina, analfabeta, viuda de Martín de Valenzuela, vecino de Guadix, y madre de tres hijos[156] solicitara al justicia de aquel concejo que pusiera «su autoridad y decreto judicial» el derecho que le correspondía como esposa y madre a ejercer la tutela y curatela sobre sus hijos para el mejor destino de sus bienes y, además, manifestara que «estaba dispuesta a prestar juramento exigido en tales casos, entregar fianzas y realizar cuantas acciones exigiera la justicia», lo único que estaba solicitando era aquello que desde tiempo inmemorial se venía realizando en el territorio andalusí.

Otro aspecto que también ofrece paralelismos es el relativo a la duración del ejercicio de la patria potestad, tutela-curatela entre los andalusíes y su correlativo en territorio hispano, la tutela. La forma del computo del tiempo o duración era dispar; en efecto, las *Leyes de Moros* y la *Suma de los principales mandamientos y develamientos de la Ley y la Çuna* aplicadas en las comunidades andalusíes castellanas al tratar el tema de la crianza introducían reglas sobre el ejercicio del «gobierno» por parte del padre, que se prolongaba durante la minoría de edad y siendo pobres, *(sic);* cesando de forma inmediata, en el momento en que los hijos llegaran a la mayoría y las hijas se desposaran; y que asumían de igual modo la persona o personas que en su ausencia ejercieran la tutela-curatela[157]. Empero, la legislación castellana introducía mayor precisión al concretar las edades, y determinaba que era obligado estar bajo tutela cuando el varón fuera menor de 14 años y la hembra de 12 años, siendo huérfanos[158]. Y aquí, como en el derecho andalusí, la tutela se correspondía con los cuidados propios de esas edades[159]; una vez superadas esas edades, y hasta los 25 en ambos casos, solo era precisa si tenían que litigar y no habían solicitado tutela[160]. Son estas disposiciones relevantes en materia de «prestamos» pues siguiendo la secuencia temporal en los textos mudéjares aplicados en territorio castellano se introducen conceptos relativos al cese de la tutela-curatela ajenos al significado que tenían en el derecho *mālikí*; en efecto, los términos adulto (*bāliġ*) o la edad del casamiento (*bāliġu nikāḥala*)[161] suponían la condición (*šarṭ*)[162] «de la madurez de juicio; en modo alguno el equivalente era «la mayoría de edad», porque es sabido que la doctrina *mālikí* determinaba la madurez de juicio en base a hitos vitales, a hechos fisiológicos y a pruebas de raciocinio y madurez intelectual, como la capacidad para administrar sus propios bienes, y para consumar el matrimonio en el caso de las niñas. A pesar de los calcos ter-

[156] *Íbidem*. Los autores llaman la atención sobre la mención de un cuarto hijo (Lope) que solo es citado en una ocasión y que lleva a cuestionar si es un lapsus del escribano o si es el segundo nombre del segundo hijo varón por otro lado el hecho de que no supiera escribir denota el origen o status de la citada mujer, un dato que no puede quedar sin expresa mención en una sociedad en la que los matrimonios mixtos y entre personas de distinto origen cultural marca su devenir.

[157] *Leyes de Moros*, tit. XCVIII, p. 74.

[158] *Partidas*, 6, 16, 1.

[159] Hasta que se convierte en «doncella», AL-BARĀḌI'Ī, *El hundidor de çismas y eregias,* VI.63.33, p. 317. El término que expresa la obligación de una persona a pagar esa deuda en árabe es *ḍammana (idem*, VI.22.20).

[160] *Partidas,* 6, 16, 13.

[161] AL-BARĀḌI'Ī, *El hundidor de çismas y eregias,* VI.49.63, p. 237.

[162] *Ídem*, VI.49.64, p. 238.

minológicos no se introdujo ponderación numérica por ser ajena a las disposiciones andalusíes.

En el Reino de Valencia, al igual que en el Reino de Castilla, las comunidades de mudéjares andalusíes fijaron los mecanismos por los reconocer como hijos propios a quienes no tenían ese carácter por ley natural, pero con una serie de limitaciones; las mismas que prohibían el ejercicio de la adopción a quienes tuvieran descendencia legítima. Otro tanto se puede decir de los requisitos y condiciones para el ejercicio de la tutela y curatela que, como en el caso de las cualidades determinadas por Ibn Sahl, tuvieron su equivalente en el ordenamiento jurídico valenciano. Se puede hablar de ciertos paralelismos entre los requisitos exigidos en el derecho foral valenciano, al menos en lo referente a la tutela denominada dativa y que en el derecho andalusí era la que autorizaba el cadí, en nombre de la comunidad. En ese ordenamiento jurídico la tutela quedaba al amparo y decisión del Baile[163], cuyas competencias se extendían también sobre la población mudéjar en todos aquellos asuntos que pudieran ser objeto de controversia o conflicto legislativo[164]; cítese por caso la expresa referencia en los documentos y escrituras a que las personas que ejercieran como tutores y curadores fueran «llanas y abonadas»[165], o la prohibición de los *Furs* a que personas de edad ejercieran la tutela, que afectaba también al Baile[166].

El derecho foral valenciano, como el castellano, también distingue entre tutela y curatela aunque, como justifica Arcadi García, la diferencia residió más en las personas sujetas a una y otra institución que en el contenido de las acciones que sus titulares debían ejercer[167]. Pero además, este ordenamiento jurídico establecía una serie de limitaciones al ejercicio de la adopción, como sustitución a la familia natural; en consecuencia las personas que tuvieran descendientes de unión legítima, por tanto hijos, nietos o biznietos, no podían adoptar e introducir a otras consideradas «extrañas» en el núcleo familiar; el modo más seguro de protección del derecho de sucesión correspondiente a los hijos legítimos. Efectivamente, la clave estaba en la protección de los bienes susceptibles de ser heredados legítimamente, y en evitar su reducción ante la inclusión en el núcleo familiar de «un extraño». Aquí de nuevo encontramos análogo planteamiento al que se implementó en al-Andalus: la prevención era hacia los herederos legítimos: «quel que te fils, o descendents legitims, no pot adoptar; y dexar

---

[163] *Furs*, 1.3.24-26.

[164] Funciones y competencias reconocidas por el rey en el ámbito de las cortes forales, *vid.* Martínez Almira, M.ª M., «Los moriscos ante la Real Audiencia valenciana»en *Corts i Parlaments de la Corona d'Aaragó. Unes institucions emblemàticques'en una monarquia composta*, Remedios Ferrero Micó i Lluís Guía Marín (eds.), Valencia: Universitat de Valencia, 2008, pp. 201-222; *vid.* pp. 216/8.

[165] Marchant Avilés, A., «El prohijamiento, la tutela, y la carta de aprendiz: instrumentos para una historia de la situación del menor en Málaga durante la primera mitad del s. xvi, en *Población y grupos sociales en el Antiguo Régimen*/coord. Por Juan José Bravo y Luis Sanz Sampelayo, 2 (2009), pp. 943-956.

[166] *Furs,* 5.6.28: *La cort e·l batle e aquels que hauran complit LXX ans són escusats que no sien destrets de ésser tudors o curadors*.

[167] García i Sanz, A., *Institucions de dret civil valencià,* Castellón: Publicacions de la Universitat Jaume I, 1996, pp, 142-150.

al adoptas sos bens en testament y succeixenli ab intestat»[168]. Y de hecho, en el ordenamiento foral valenciano solo era posible la adopción para quienes carecían de descendencia como consuelo y prestación de ayuda en sus vidas[169].

También en el espacio del Reino de Valencia se aprecian elementos o notas discordantes respecto a la íntima unión entre tutela y curatela del derecho andalusí, ejercidas al unísono por el padre y la madre en vida, o por las personas designadas entre los miembros del linaje o círculo paterno (*'asaba),* o bien en quien decidiera el cadi como autoridad en la materia; entrando a ejercer tal función de forma inmediata. En el espacio de convivencia multicultural y vigencia del sistema andalusí entre los mudéjares y el foral para los valencianos, cítese la disposición del *LLibre de la Çuna e Xara* que establece «Encara por la muller sua [del sarrahí fallecido] costituhir dona e poderosa del dits fills seus e béns de aquells, segons Çuna»; y solo la intervención judicial o del señor era posible cuando fallecidos los progenitores no hubiera designación o posibilidad de que ejercieran esas funciones los parientes señalados en la legislación coránica:

> «[…] E si lo pare o la mare als dits fills seus en sos testametns o derreres voluntats curados no assignara, lálcadí o.l senior, a insància o requesta dels amichs, pden asignar curadors a aquells, ab cautela, emperò de servar la Çuna»[170].

También se promulgaron disposiciones permitiendo o prohibiendo el ejercicio de la patria potestad y la tutela por parte de la madre en poco más de una centuria. Jaime I en los *Furs,* sobre el ejercicio de la patria potestad dispuso que ésta cesaba por la emancipación del hijo o de la hija, por fallecimiento del padre o bien por matrimonio de los hijos; no obstante, ese mismo ordenamiento jurídico reconocía la facultad de la madre para el ejercicio de la patria potestad, al menos así se desprende de la regulación de la adopción:

> «Y quant mora lo pare, o la mare, resten los fills en la potestat del que sobreuiu: y si aquell se tornara a casar, no estiguen los fills en son poder si ells, o sos pares no ho volran»[171].

El mismo rey dispuso, seguidamente, expresa prohibición de que las madres pudieran ejercer como tutoras tanto en vía legítima como por tutela dativa[172]; dando con ello idea de que hasta el momento de esa disposición era posible para las mujeres de aquel territorio, tanto musulmanas-mudéjares como cristianas. Y sin embargo, la limitación no parece afectara a otras competencias, ya que el ordenamiento jurídico preveía que las mujeres –sin precisar la relación o grado

---

[168] *Furs,* 6, 6,1.

[169] *Ídem,* 8,6, 4,6 y 7.

[170] *Llibre de la Çuna e Xara*, cap. CXLIV «Que cascú en so testament dexarà a son fill menor lo curador que.s volodrà», *op. cit.,*p. 37.

[171] *Furs,* 5,2, 10.

[172] Ni siquiera mediando solicitud al príncipe; *ídem,* 5.6.6.

de parentesco con el tutelado– pudieran administrar los bienes de sus hijos impúberes, no obstante la necesidad de rendir cuentas:

> «Si alcunes fembres hauran aministrades les coses d'alcun pubil així com a tutors, sien tengudes de retre comte de aquela aministració»[173].

A la madre se le reconoció el derecho a nombrar tutor en su testamento, pero solo para sus hijos legítimos herederos; Martín I sentó las bases respecto al ejercicio de la madre de la tutela, sin expresa mención a la patria potestad, dictando que «per testament» podrían ejercer la tutela la madre y la abuela, pero ninguna otra mujer; y para ambas el matrimonio en segundas nupcias supondría el fin de la tutela[174]. Un supuesto idéntico en sus condiciones y limitaciones que en el derecho andalusí. Si bien el hecho de que solo se pudiera nombrar tutor testamentario por parte de la madre para hijos legítimos suponía dejar fuera de esa tutela a los niños o menores que, estando bajo cobijo suyo o a su amparo, no tuvieran relación de afinidad con ella. Más adelante, en las Cortes de 1363 un *fur* reguló la protección que merecía la designación en testamento de curadores y tutores por parte del padre o de la madre del infante; documento legal que impedía, como entre los mudéjares valencianos, la intervención de autoridad judicial:

> «[…] sia proveït e declarat que si lo pare o la mare daran en lur testament al fill o a la filla curador, aytal cura haja valor e fermetat així que no·y sia necessària alcuna confirmació de jutge o d'altra persona»[175].

Supuesto que lleva a concluir que los menores acogidos por ser hijos «bordes» o bien de uniones del marido con otras mujeres, no quedaban bajo la tutela de la persona designada para los hijos legítimos. Esta situación de desamparo legal se solventaba mediante el expreso reconocimiento como hijos legítimos; pero la solución generaba un nuevo conflicto legal, en concreto con el *fur* que impedía a una mujer reconocer a un hijo como legítimo teniendo descendencia propia[176]. En efecto, el derecho foral reconocía a la mujer la posibilidad de «afiliar»; es decir, que pudiera a coger bajo su «potestad», frente a la imposibilidad del derecho castellano a ejercer la patria potestad por parte de las mujeres. Los *Furs* permitían la afiliación y el ejercicio de la patria potestad[177], siempre y cuando la mujer cumpliera una serie de requisitos: en primer lugar, edad de 20 años cumplidos y en segundo lugar, no tener descendencia propia,

> «[…] si alcú volrrà altre affillar, e serà en tan gran edat que d'aquí enant engenrrar no poria, pusque encara affillar aquell qui·s volrrà; car pus rahonable cosa és que aquell pusque altre affillar que si altres estrayns succehien en los seus béns»[178].

---

[173] *Furs,* 5.6.63.
[174] *Ídem,* 5, 6,7.
[175] Cortes de 1363, *Furs,* 7 y 8.
[176] *Furs*, 5.6.2.
[177] *Ídem,* 8.6.6.
[178] *Ídem*, 8.6.4.

Nuevamente, el derecho protegido era a la herencia; si bien se daba aquí similitud con el derecho andalusí al objeto de resolver el posible conflicto por el ejercicio de la tutela sobre una persona acogida o amparada por motivos de piedad o compasión[179].

Este requisito, común también al requerido entre los *mālikīes* para ejercer la tutela y patria potestad, se inserta en las condiciones para poder ahijar o prohijar a un menor en el derecho foral valenciano; condición fundamental para que el menor pudiera recibir los cuidados que le correspondieran. Por otro lado, mientras que en el derecho andalusí era posible que el tutor de la menor contrajera matrimonio con ella, como así expresaba Abū Dāwūd, la estrecha relación filial que se establecía en virtud de la tutela en el derecho de tradición ius romanista no lo permitía en modo alguno, y así puede concluirse de este mismo *fur*:

> «Aquells qui muller no hauran, emperò, segons dret haver ne poran, poden afillar altres»[180].

Se trata, en definitiva, de un doble mecanismo de protección en el que la condición de madre como garante de la protección y cuidados elementales se conjugaba como tutora con las acciones propias del ejercicio de la patria potestad. Una potestad temporal, pero que se podía extender en el caso de las féminas *sine die*, y que en el derecho de las comunidades hispanas tiene desigual alcance y significado, ya se trate de comunidades castellanas o valencianas. A estas últimas corresponde el mérito de reconocer un ejercicio potestativo más allá del periodo «comunmente» regulado en atención a otros criterios no especificados, pero que la normativa tácitamente lleva a pensar era una práctica o costumbre finalmente elevada a derecho foral. Una práctica que entre los andalusíes pobladores de aquellas tierras se generalizó para el caso de las féminas alcanzada la edad de los cuarenta años, cuando la doctrina estimaba era ya difícil encontrar marido.

Otro asunto interesante que mereció tratamiento análogo en el derecho foral valenciano al del derecho andalusí fue el de la intervención judicial ante la pretensión del padre de recuperar, una vez finalizada, la patria potestad; porque este derecho, reconocido y acreditado mediante los recursos y criterios establecidos por la ley, no podía ser retirado ya alcanzada la mayoría de edad. La negación de la capacidad de raciocinio solo se podía declarar mediando intervención judicial, y por supuesto de enfermedad o prodigalidad.

> «Los fills ledesmes qui seran emancipats o en altra manera absolts de poder del pare contra lur volentat, no sien tornats en poder del pare. Enadeix lo senyor rey, si doncs lo fill no era desagradable e desconexen e enjuriós al pare»[181].

[179] *Ídem,* 8.6.7.
[180] *Ídem*, 8,6.5.
[181] *Furs,* 8.6.2.

En realidad, se trata de ejemplos del casuismo propio del periodo de Reconquista, que evidencia las relaciones entre gentes de comunidades distintas, y las relaciones entre señores y siervos de distinta confesión; y que en reciprocidad se había dado desde tiempo inmemorial en los espacios de convivencia entre andalusíes e hispanos.

IV. MEDIOS JURÍDICOS PARA GARANTIZAR LOS CUIDADOS Y LA PROTECCIÓN DEL MENOR, HUÉRFANO Y ABANDONADO. EL RECURSO A LA *FIANZA, AVAL Y CAUCIÓN*

La acreditación de unas cualidades y virtudes en las personas que, bien por designación o por derecho, debían procurar el cuidado a los más desvalidos y necesitados de cuidados durante la infancia no era requisito suficiente para asignar la patria potestad. Así lo demuestra la remisión a recursos legales, a instituciones del Derecho, cuyo fin no era solo dar cobertura legal al desempeño de estas funciones sino garantizar el correcto ejercicio de las obligaciones inherentes a la tutela-curatela, a la patria potestad. De nuevo el asunto del rechazo de la madre a la lactación del infante ofrece elementos de interés sobre el asunto de las garantías en el ejercicio de la patria potestad, y de la prestación de cuidados elementales al menor. Las *Leyes de Moros* así lo regularon para el caso de que la madre decidiera no alimentar a su propio vástago, permitiéndole buscar a una persona que lo hiciera por ella, previa garantía sobre lo que debía recibir el infante, acorde a sus necesidades y condición[182].

El compromiso adquirido sobre los menores para procurarles lo necesario hasta alcanzar la madurez debía ser garantizado por quienes asumieran esta responsabilidad. Una garantía que se exigía tanto a las personas de condición libre sobre sus vástagos y tutelados como entre patronos y esclavos o sirvientes, por ser responsables de los hijos nacidos de sus siervos o esclavos. Ibn al-Barr planteaba este asunto respecto a la licitud de relaciones consentidas por el patrón musulmán entre su esclavo cristiano y mujeres de condición servil, cristianas o judías[183]; y respecto al contenido de la potestad del patrón musulmán. En modo alguno se generaba por esa vía vinculación de consaguinidad natural o espontánea. Dándose el caso de que el patrón aceptara la protección o amparo de un menor, cuyo origen desconociera, precisaría un compromiso formal y contractual con la persona que debiera procurarle los cuidados elementales para su crianza: compromiso o garantía con derecho a resarcimiento cuando el menor pudiera valerse por sí mismo; era también este el derecho que amparaba al huérfano (*yawm*) o del «hallado» (*laqīṭ*).

Ya se dijo anteriormente que Muḥammad b. ʻIyāḍ identificó la *kafāla* como vínculo, *al-ḥamala*, o garantía con especial valor en el ámbito procesal; y efectivamente, la exigencia de responsabilidades por el incumplimiento de obliga-

[182] Materia que es objeto de fundamentación por Ibn Rušd y tratado en las *Leyes de Moros*, en los capítulos sobre deudas y «fiaduras», tit. CCXXV, p. 184.

[183] Cfr. Müller, «Non-muslims as part of islamic law», *op. cit.,* p. 50.

ciones debidas, también en materia de manutención y cuidados al menor; aunque en este caso se entiende respecto a la persona que adquirió voluntariamente ese compromiso. La garantía o caución presentada ante el juez tenía por finalidad que el cadí pudiera iniciar las diligencias oportunas una vez prestado testimonio y vistas las pruebas; de modo que la presencia era fundamental; y es así como lo transmitió Ibn Rušd a partir de la opinión de Ibn al-Qāsim[184]. El derecho andalusí recurrió «tácitamente» a la institución de la *kafāla.* Es este el tema que interesa para comprender la correspondencia establecida entre la *kafāla* como forma legal de acogida o adopción simple y los requisitos o garantías que una persona debía cumplir con el fin de acreditar su capacidad y responsabilidad en el ejercicio de la acción de acoger, así como los efectos que de ésta institución se derivan, acordes con la legislación que la regula; es decir con la legislación islámica y en este caso andalusí. Al-Barāḏi'ī ofrece datos al respecto, pues al tratar sobre las obligaciones contractuales especifica los efectos por incumplimiento del pago de la deuda o de la prestación de una garantía sobre el cumplimiento de aquella (*takkafala*); situación relevante en materia judicial puesto que la persona que se obligaba mediante aval, inexcusablemente, tendría que presentarse ante el juez en caso de incumplimiento[185].

IV.1 LA GARANTÍA SOBRE LA PRESTACIÓN DE LOS CUIDADOS ELEMENTALES ERA OBLIGADA TANTO EN EL CASO DE LOS HIJOS HUÉRFANOS COMO DE LOS NIÑOS ABANDONADOS (*LAQĪṬ*)

Un hecho común entre los andalusíes, o entre las comunidades de cristianos y musulmanes. Así por ejemplo, al-Barāḏi'ī habla de los «niños fallados» expósitos a quienes había que amamantar, y por lo que se debía el pago del servicio a la mujer que así lo hiciera, y que recaía sobre «la casa del algo» *(sic)* señálese que en este contexto el «fallado» significaba encontrarlo en el suelo y recogido[186]. El niño encontrado, fruto de una relación ilícita y por tanto abandonado, merece la protección de la comunidad, y la asignación de tutor o persona que asuma el deber de prestar los cuidados necesarios y fundamentales para su desarrollo. La protección de los huérfanos aparece en el derecho de tradición islámica como un *tertium genus* según define Scolart[187]. La existencia de huérfanos entre los musulmanes según el Corán (Cor. 2, 218) merecía actitud y trato benevolente, debiendo mirar por sus intereses y hacerles partícipes de los bienes porque son hermanos de fe. Una protección que es debida porque también al creyente Dios lo halló huérfano y lo amparó, perdido y le guió, pobre y lo

[184] Ibn ʿIyāḍ, *Maḏāhib al-ḥukkām*, cap. XXVII, p. 400.

[185] Al-Barāḏi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, VI. 51.6, p. 243.

[186] *Ídem*, VI.44.7, p. 212; en otro lugar dice que es el «rey» quien debe buscar las personas que mejor lo cuiden y mantengan, *vid.* VI.46.15, 18, 20, p. 215.

[187] Scolart, D., «Legal Protection of Orphans in Islamic law: Kafāla as a tertium genus between natural family and adoption», en *The Kafala and the Protection of Minors. Reflections after the Second Italian-Maroccan Colloquium on Comparative Law (IPOCAN)*, pp. 39-45.

enriqueció; de ahí la recíproca atención que merece el huérfano (Cor. 93, 9). La obligación del musulmán hacia el huérfano (*yatīm*) se precisa respecto a quien, además, tiene la condición de pariente (*mafrabat*), justificando así la necesidad de acoger en el seno familiar a quienes, por razón de parentesco, forman parte del linaje o casta del varón (Cor. 90, 15). Según el Corán parientes, huérfanos, pobres y vecinos, compañero, viajero y esclavos eran personas a quienes hacer el bien (Cor. 4, 36); y merecedores de los bienes que les correspondieran (Cor. 2,176) haciendo virtuosos a quienes velaran por ello. Sin embargo para al-Barāḏi'ī la orfandad solo podía ser de padre, y en ese caso el niño no quedaba desvalido puesto que el Derecho islámico asignaba su guarda y custodia durante la minoría de edad a la madre, y a las personas que legítimamente tenían derecho a ello, por ser cognados o parientes de útero

> «Y quien tenga el drecho de tener al muchacho, sea padre o deudas de la madre o deudas del padre, no siendo bastante ni en su lugar guardado ni tenga seguridad en su persona, no tiene drecho de tenerla; y será a quien tiene lo que abemos nombrado, aunque lexos de su linaje»[188].

Todos estos principios fueron decisivos para garantizar la protección y velar por los abandonados y expósitos. Como se vio en los compendios jurídicos y en los compendios de fetuas, el abandono del niño recien nacido y del menor era situación anómala y de difícil justificación entre los andalusíes. También lo era en el caso de los mozárabes, incluso si la madre sierva exponía a sus hijos engañando a sus amos sobre la maternidad. Interesa en este punto que el niño criado por una persona distinta a la madre podía recibir la tercera parte de su precio; el patrón tenía que jurar y demostrar que no sabía nada de este embarazo y de la suerte que hubiera corrido el niño; pero si se comprobaba que había sido abandonado a sabiendas del amo éste perdía todos sus derechos, que pasaban en materia de potestad a la persona que se hubiera hecho cargo de él y lo hubiera alimentado[189]. Subráyense dos datos relevantes: la primera el derecho al tercio del valor de niño que correspondía a la inversión realizada para su alimentación y crianza; ese valor se determinaba al final del periodo de crianza, en el momento en que el sujeto fuera expuesto para su compra al mejor postor. Y el segundo dato relevante es estrictamente económico, relativo a la valoración del coste de la crianza. Entre los mozárabes la crianza se dividía en dos fases; una primera durante los diez primeros años de vida, correspondiendo por cada año un «sueldo recompensa»; y una segunda fase, superados los diez años, en la que ya no se tenía derecho a recompensa alguna porque el menor pasada esa edad de crianza podía trabajar y con el salario de esa actividad no solo vivir por sí mismo sino también contribuir en las cargas del hogar donde se había criado; una compensación al esfuerzo realizado por sus benefactores: «Y si el que reclama (al infante) no quisiere pagar esta cantidad, quedará como siervo bajo

[188] Al-Barāḏi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.66.50, p. 332; sobre deuda hacia el menor, *ídem*, VI, 20,5, p. 147.

[189] *Liber Iudiciorum*, 4.4.2. p. 353.

la potestad el nutriente»[190]. Por lo tanto la reclamación del niño llevaba pareja el pago de una cantidad –el aval o fianza de los musulmanes– para «asegurar» su buena voluntad y el progreso del menor. Esta modalidad de adopción recibe el nombre de «adopción de recompensa» y fue utilizada entre musulmanes y españoles hasta bien entrado el siglo XVII[191]; permitiendo establecer un nexo de unión entre la institución de la acogida regulada en el ordenamiento jurídico andalusíes y la institución que bajo idénticos presupuestos jurídicos recibe la denominación de «yaza'»[192].

Lo relevante era la asunción de responsabilidades en todos los casos, debiendo garantizar unos cuidados por los que la persona que asumía esa obligación debía responder; incluso podía adquirir un compromiso presentándose como fiador (*kafīl*) de una tercero, en calidad de garante ante su deudor (*kafīl anhu li-garīmi hu*)[193]. Y así lo entendía la doctrina al señalar en materia de préstamo (*qarḍ*) o mutuo (*salaf*) que quien manifestara respecto a lo que debía un tercero «soy tu garante» (*kafāla*), sería considerado aval (*ḥamāla*). Aunque hay pocos datos sobre ese aval monetario, pero si referencias al reembolso de lo invertido en el desempeño de esas funciones; de hecho el tutor de una mujer incapacitada o huérfana, que debía mantenerla hasta la edad de su mayoría, casamiento y consumación, podía reclamar la pensión alimenticia que le proporcionó, y si esta alegaba que en ese tiempo lavaba, tejía y concinaba, sería ella quien tendría derecho a la compensación (*al-maqāṣṣa*)[194]. En este punto a la obligación piadosa de la manutención o pensión alimenticia (*añafaqa*) se suma otra cual era responder por la deuda que se hubiera contraido para su suministro[195], debiendo en este punto subrayar la licitud del aval con dinero aunque se desconociera la cantidad que el deudor debía, pues este negocio era lícito y vinculante según la doctrina[196]. La asunción de obligaciones y deberes en materia de tutela quedaba garantizada por su probidad, que en el ejercicio de sus funciones se concretaba mediante la redacción de un inventario y la prestación de una fianza sobre el patrimonio administrado (*waṣa*). Obligaciones que en modo alguno debían comprometer lo que era propiedad del menor que estuviera bajo tutela, bien del padre la madre o cualquier otra persona, ni hacer nada más con ello que mediando compensación (*bi-'awd*)[197].

---

[190] *Íbidem*.

[191] MARTÍN, «La esclavitud en Tarifa», *op. cit.,* p. 19.

[192] Pues tiene continuidad en los códigos de familia de países de tradición islámica; *vid.* artículo 149 *Code de famille, op. cit.,*

[193] CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.,* p. 669.

[194] IBN 'IYĀḌ, *Maḏāhib al-ḥukkām*, cap. XXIV, 3 bis, p. 397.

[195] *Ídem,* cap. XXIV, 2b.

[196] IBN AL-'AṬṬAR, *Formulario notarial y judicial andalusí*, *op. cit.,* mod. 49, pp. 281/4. El comentarista señala que esta modalidad no obliga más que si se conoce la magnitud de la deuda, dando noticia de la disparidad de criterio y usos entre lo seguido en al-Andalus y en Oriente, lo que justifica, una vez más la especialidad en algunas materias del derecho andalusí.

[197] IBN 'IYĀḌ, *Maḏāhib al-ḥukkām*, cap. XIII, pp. 389-390.

IV.2 KAFĀLA

Esta garantía o aval es lo que se denomina *kafāla*, pero que no se refiere al sentido actual del término –que dijimos ha adquirido valor polisémico–, en cuanto a adopción de un menor con todos los efectos derivados de su ejercicio; en modo alguno significa adopción plena, como se dijo ya prohibida expresamente en el Corán. Pero tampoco deja la ley islámica al menor, al huérfano o desvalido a su suerte, sino que garantizaba su protección mediante acciones solidarias. Y todo ello sin que se pueda reemplazar o sustituir la filiación natural, el derecho del hijo a sus padres biológicos, a sus progenitores; derecho que no impide el ejercicio de una modalidad denominada adopción simple (*at-tabannī l-basīṭ*). Esta modalidad garantizaba cobijo al menor, sin menoscabo de su *pertenencia al tálamo* (*al-walad li'l-firāš*)[198] del que proviniera, conservaba su nombre y no adquiría el apellido del adoptante; y lo más importante: no adquiría derecho alguno por legítima filiación, pues no la ostentaba.

Corolario de esta prestación de garantía era la asunción de la responsabilidad (*ḍamān*)[199]. En el ordenamiento jurídico andalusí podría ser objeto de reclamación por vía civil si era causa de incumplimiento de contrato; por negligencia; por evicción; por la pérdida de la garantía sobre la posesión de un bien pignorado; por la pérdida de un bien adquirido mediante usurpación, o por la pérdida de un objeto vendido antes de la toma de posesión. Y el interés obedece a que esa responsabilidad era exigida en muchos de los negocios contractuales e instituciones jurídicas; de ahí que etimológicamente fuera (y es) sinónimo de *kafāla.* La asunción de esta responsabilidad y la exigencia de cumplir la obligación adquirida a través de la garantía o aval prestado por quien ejercía la tutela se presumía de quien tenía bajo su mano o potestad (*bī yadī hi*) a un menor, varón o fémina, con el fin de conseguir su prosperidad y crecimiento (*zahirun*)[200]; aunque pocos vestigios hay sobre reclamaciones en este asunto.

No así respecto a la modalidad contractual entre un individuo abandonado y desvalido acogido por miembros de su comunidad con el fin de lograr su prosperidad; también entre gentes de distintas comunidades. Al-Barāḏi'ī planteó la posibilidad de dar amparo a una persona de la que se desconociera su ascendencia por vía masculina y parientes agnados; este supuesto tenía su corolario entre las comunidades no musulmanas, como expone San Vicente al tratar el tema de los niños huérfanos a los que el «corredor de firmar moços», una vez jurado su cargo ante el concejo municipal, intervenía como mediador cualificado, con la firma de un contrato de servicio ante notario; con ello la persona asilada, a la que le había dado cobijo, era merecedora de un servicio de contrato doméstico o artesanal, y así un oficio de futuro[201]. Una segunda posibilidad que

---

[198] D'Emilia, *Scritti di Diritto musulmano,* p. 29.

[199] S.v. «ḍamān», en *The Encyclopaedia of Islam», op. cit.,* p. 105.

[200] No en vano Ibn Sahl alude al ejercicio de esa acción como efecto de estar bajo la potestad de la persona a la que legalmente corresponde. Corriente, *A dictionary of andalusi arabic*, *op. cit.,* p. 237; Corriente, *Diccionario árabe-español*, p. 336.

[201] Entre los documentos transcritos ha destacado el autor uno en el que son nombrados Juanen de Moros filio de Petri de Moros (entendemos del pueblo con igual topónimio); o el docu-

sería la de que conociendo a sus parientes más próximos se estableciera con ellos un acuerdo (*liçençia*) por el que asumir ese amparo legal que exigía una garantía o fianza (*pago*) y que llegado el momento el protector o cobijador exigiera la devolución de lo garantizado a partir de la hacienda del protegido, se supone a partir de lo ganado o adquirido de su propio trabajo u oficio, cuando por edad (a partir de los diez años, según alguna otra disposición) pudiera desempeñarlo:

> «Asimismo, quien tomará en su amparo a un muchacho y cumplió la deuda que tubido sobr'él y lo pagó sin liçençia de su açercano, puede bolber en la hazienda del muchacho»[202].

Es significativo que entre los autores andalusíes no se utilice el término *kafāla* para referirse al acogimiento en el ámbito familiar de un menor o un huérfano, como tampoco lo hace el texto coránico. Y tiene su lógica, pues el acogimiento, amparo y tutela de los débiles y desvalidos solo se podía realizar, entre musulmanes, por motivos de compasión y misericordia; aunque no solo entre ellos, sino también hacia otras personas en situación análoga que precisara esta clase de cuidados; aunque para ellos se impusieron limitaciones o cautelas, aquí sí de carácter patrimonial. En realidad estamos ante una modalidad de fianza y garantía de carácter negocial o contractual y que generaba obligaciones y derechos a las partes[203]; a las que se podía exigir responsabilidades personales (*kafālā bi-n-nās*). Esta institución jurídica conocida, y ya citada, entre los *ḥanāfīes* como *ḍamān* o responsabilidad civil *strictu sensu*[204]. La fianza (*kafīl*) era vinculante, y el deudor (*makfūl*) debía responder de lo realizado cuando se le pidiera comparecer en juicio, como así evidencia el derecho andalusí constante el tiempo en materia de fianzas y obligaciones ante terceros[205]. Esta modalidad de garantía personal se contrapone a la *kafāla bi'l māl* o garantía patrimonial.

A la luz de la documentación cotejada, se puede afirmar que esta misma acción se venía realizando desde tiempo inmemorial en el solar peninsular entre andalusíes y entre hispanos. La acogida y cuidados por parte de los andalusíes a los menores se rodeaban de una serie de garantías que, como se viene expli-

---

mento fechado en 1476 en el que se menta a una mocita de once o doce años, llamada María que había sido sacada de una «mora clamada Mariem», de la morería, y a la que se había bautizado e incorporado a la cristiandad; personajes en una sociedad multicultural y multiconfesional en la que esta suerte de «contratos» traslucen relaciones de acogida y adopción por razones económicas y sociales, de interés para este estudio. San Vicente Pino, «Recuerdos y remiendos de una tesis doctoral», *op. cit.,* pp. 729-730.

[202] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.51.16, p. 244. Y sobre competencia del tutor en materia de matrimonio y conveniencia, *ídem,* IV.4.1, p. 86.

[203] S.v. «kāfala», en *The Encyclopaedia of Islam», op. cit.,* pp. 404/5.

[204] Maíllo, *Diccionario de derecho islámico, op. cit.,* pp. 183/4 y 62. Nótese que mediante esta institución se ha querido identificar el compromiso adquirido por personas que, estando en condiciones y reuniendo los requisitos actualmente dispuesto por la legislación, deciden asumir la responsabilidad de dar cobijo y acogida, o cuidar a otros en condición de discapacidad, minoría o abandono.

[205] Al-Barāḍi'ī, *El hundidor de çismas y eregias*, *op. cit.,* VI.31.91, p. 181 y VI.51.16, p. 244.

cando hasta aquí, guardaban relación directa con el mejor derecho correspondiente a los familiares más próximos por afinidad y parentela del desvalido o desamparado, no obstante la expresa prohibición de filiación o dación del nombre. Así se evitaba que entre el menor y el tutor se pudieran sustituir los lazos de sangre por los suyos propios, en el caso de los varones[206]. Aunque el derecho andalusí no se refiere expresamente a la *kafāla* en la dos modalidades reconocidas teóricamente, sí se puede establecer un analogía respecto a la *wilāya al-mal* y la *kafāla bi'l māl.* El tutor que ejercía la patria potestad sobre el menor, ya se ha dicho, no lo hacía solo sobre su persona sino que también era competente sobre sus bienes debiendo responder de la recta administración de los mismos; en materia de aval o garantía el Derecho islámico no permitía incertidumbre sobre las deudas garantizadas; y esto pudiera ser inconveniente para aceptar el aval o fianza sobre la guarda y curatela de los menores, al tener que hacer una estimación sobre algo en principio intangible (el deber de asistencia por compasión y piedad, según el Corán) y además imprevisible (lactación, crianza y educación durante los dos primeros años de vida y hasta la pubertad o el casamiento).

Pero este mismo ordenamiento jurídico, según tradición atribuida a Mahoma, la sunna, arbitró soluciones para evitar la alea: se calculaba el coste que pudiera tener en base a criterios sociales y de estatus, en los que linaje y casta eran prioritarios. Un inconveniente que pudiera surgir en esa baremación se refería al supuesto de acogida avalada o *liçençia* cuando uno de los obligados fuera no creyente; el compromiso adquirido por el deudor no solo era ante su acreedor sino también ante la comunidad musulmana –que en última instancia era la que procuraba por el bienestar de los desvalidos y desamparados–. Porque la obligación de la comunidad era defender los intereses de sus tutelados, obligación solidaria; y de hecho todos podían exigir el cumplimiento de la deuda en beneficio de cualquier miembro de la comunidad; la inexistencia del beneficio de excusión suponía que el acreedor (*makfūl*) tenía derecho a reclamar directamente ante la comunidad (*umma*) sin necesidad de ir contra el deudor (*kāfil*)[207]; pero lo que el derecho de estas comunidades musulmanas no admitía era que se reclamara lo invertido en la crianza de los menores desamparados o desvalidos, por ser «deber natural»[208].

Con estas precauciones y cautelas el Derecho islámico, el derecho andalusí, despejaba cualquier duda sobre vías o modos para conseguir, a través de recursos legales e interpretaciones extensas, dar entrada en el complejo marco de la sucesión y herencia entre musulmanes a gentes consideradas no creyentes,

---

[206] Esta situación difiere del supuesto regulado en la legislación española de filiación por naturaleza no matrimonial (arts. 120 y 121 CC); Calvé Corbalán, C., *Tratado de derecho de familia*, *op. cit.,* cap. IV, «Filiación», p. 241.

[207] Un supuesto que tiene recorrido en el Derecho Internacional contemporáneo en materia de adopción internacional; de ahí la dificultad en que la *umma* responda por la insolvencia de un *kāfil* no musulmán; por el contrario actuará contra él por razones obvias. *vid.* Martínez Almira, «La filiación materna y paterna» *op. cit.,* pp. 110/1.

[208] Y sobre el derecho del protector que acoge en su hogar a un desamparado a detraer de su patrimonio lo invertido en la crianza, al-Barāḍi'ī, VI.66.60, p. 333.

infieles e impíos. Interesa aquí el asunto porque entre los andalusíes la mujer no solo debía hacer frente a los cuidados del menor cuando el padre no disponía de los medios suficientes, sino que también debía proveer lo necesario al marido que empobrecía, comprometiendo su propio patrimonio; y tratándose de unión entre musulmán y cristiana el problema sobre la prohibición de herencia o compromiso de los bienes dotales entre personas de distinta confesión religiosa se trasladaba ahora a las comunidades hispanas en las que se dieran estos matrimonios o relaciones; y de ahí las cautelas. Una prevención que como transmiten los jurisconsultos andalusíes tuvo también sus dificultades desde prácticamente la llegada de los primeros árabes al territorio peninsular –cítese el ejemplo de las fórmulas escriturarias de Ibn al-ʻAṭṭār–[209] hasta la fase final de estancia previa a la *definitiva* salida de los musulmanes de nuestro territorio. En esa última fase la convivencia en espacios contiguos no evitó relaciones entre gentes de ambas comunidades, antaño fruto de los vínculos entre libres y siervos-esclavos y más tarde entre libres y domésticos o simplemente libres «cristianos y moriscos». El bien a proteger era el derecho a la sucesión del «protegido», «acogido» o «criado», y para ello había que evitar se pudiera convertir en heredero de algún musulmán. En materia de garantías formales el derecho andalusí determinaba que la perfección de la tutela tenía lugar en el momento en que tutor entregaba al huérfano aquello que reconoció tener en su poder y administró en su nombre; este reconocimiento exigía elevar escritura pública de la entrega (*dafa'a*), previa relación de la cuenta de gastos; solo entonces se consideraba que el tutor cesaba en los derechos ejercidos hasta ese momento sobre el emancipado, y todo ello ante la presencia de testigos, dando fe sobre esta entrega y el cese definitivo de sus obligaciones[210]. Pero aquí la doctrina distinguió entre lo que la tradición disponía para el desempeño de las funciones propias de la tutela-curatela en personas con vínculos de parentesco o filiación con el tutelado, y el ejercicio de esas mismas funciones cuando alguno de los sujetos de la relación no tuviera condición de miembro de la comunidad musulmana, fuera no creyente. En el primer caso, la relación de parentesco o afinidad añadía una mayor garantía en el fiel desempeño de las funciones, puesto que la custodia y correcta administración era sobre bienes ligados a la rama o nervio de la que también pudiera formar parte; y en última instancia de los bienes correspondientes a los musulmanes; en el segundo caso, la exigencia de rendición de cuentas ante la autoridad era inexcusable.

En definitiva, estamos ante un supuesto de acogida y manutención por personas próximas y afines o parientes que se rodeó de garantías especiales cuando se trataba de menores fruto de relaciones mixtas o abandonadas con un claro fin «proteccionista» de los «intereses de la comunidad» islámica. En el plano económico, la garantía que prestada por el deudor comprometía sus bienes tanto de presente como de futuro en favor de una persona que, según el Derecho islámico, tenía limitaciones en materia testamentaria respecto a los bienes que pudie-

[209] Sobre las cautelas y garantías en la liquidación *vid.* Ibn al-ʻAṭṭar, *Formulario notarial y judicial andalusí*, *op. cit.,* mods. 134, 135, 137, pp. 560/1; 562/3 y 567/8 respectivamente.

[210] Ibn al-ʻAṭṭār, *Formulario notarial y judicial andalusí*, mod. 139, pp. 569-570.

ran ser de origen un no-musulmán; en modo alguno se podrían generar derechos económicos en beneficio del *kafīl*, puesto que trasgrediría la expresa prohibición de que los bienes de un musulmán pasen por sucesión a un cristiano, por más que éste actúe *de facto* como un padre «adoptivo» o de acogida. Y en caso de incumplimiento de la deuda la comunidad de creyentes a través de los bienes del «bayt al-māl», tendría que hacer frente a la deuda no saldada por quien incumple su obligación, no solo contra el acreedor sino en última instancia ante la comunidad de creyentes.

IV.3 GARANTÍAS Y FIANZAS EN EL EJERCICIO DE LA TUTELA Y CURATELA EN LOS REINOS Y TERRITORIOS HISPANOS

Similar tratamiento mereció el cuidado y protección del niño expósito en el *Liber Iudiciorum;* un derecho aplicado entre los mozárabes y las primeras generaciones de hispanos con importantes vestigios del derecho hispanovisigodo en esta materia, que se continuó durante el proceso de la Reconquista (a través de la concesión de cartas de población y fueros). Dos fueron las principales preocupaciones del legislador: en primer lugar, el castigo que merecía quien abandona a un hijo, pudiendo ser reducido a la servidumbre, por ser considerado según Ley Antigua un «acto de impiedad», merecedor del exilio y de una pena pecuniaria impuesta a los padres equivalente al precio de un siervo[211]; y en segundo lugar, el destino del expósito y su protección, meritoria para quienes lo recibían y acogían en el seno de sus hogares, convirtiéndose en padres tanto si había sido abandonado como si lo recibían de manos de sus padres para *criarlo*[212]. Y si loable era recogerlo, piadoso y compasivo criarlo; también aquí hubo similitud con el derecho andalusí, no en vano ambos inspirados en principios de origen divino. Es por ello que solo en sede judicial se podía resolver el supuesto de que el tutelado, llegada a la mayoría de edad, negara hacerse cargo de sus mayores y procurarles los cuidados que merecieran, tuviera que responder ante el juez; los jueces, de oficio, podían presentar contra él una acusación por ingratitud y condenarlo, ya que e consideraba una deshonra exigir a los padres putativos prestar juramento sobre su condición y oficio en este caso[213]. Estos preceptos interesan no solo respecto a la protección jurídica de quienes asumían responsablemente sus obligaciones hacia los desamparados, sino ante el caso de reclamación del precio pagado para la crianza y prosperidad del menor en situación de debilidad, que el derecho andalusí preveía se podía recuperar a partir del momento en que el menor desempeñara un oficio. En este caso la inversión adquiere el carácter de bienes para el cuidado de los mayores en concepto de trato recíproco, cuando éstos no podían sustentarse por sus propios medios.

En el derecho de tradición romanista la exigencia de una fianza para el ejercicio de la tutela era para los tutores legítimos y los dativos, es decir, a quienes

---

[211] *Liber Iudiciorum*, 4, 41-3.
[212] *Ídem,*4, 4.3.
[213] *Ibidem*.

habían sido nombrados judicialmente y mediando escritura pública, documento probatorio que además garantizaba la restitución de las cosas del impúber, la custodia y guarda de esas propiedades[214]. Y el aval recaía sobre los bienes del tutor, comprometidos mediante hipoteca tácita legal, a la que estaban obligados tanto los tutores legítimos, dativos y testamentarios[215].

Nuevamente en los documentos de aplicación del derecho existen vestigios de prácticas o usos que tienen su correspondiente en el derecho andalusí. Y en este punto dos son los temas que llaman nuestra atención. El primer tema se corresponde con un caso localizado en el derecho castellano, y en concreto del territorio conquistado por los Reyes Católicos, relacionado con el ejercicio de la tutela y curatela por las abuelas de menores cuyos progenitores habían pasado a mejor vida. En Guadix a la muerte de Martín de Ortega fallecido en la batalla de Mazalquivir (Túnez)[216] y de su esposa Leonor de Medina y Roa sus hijos menores habían quedado al amparo de la abuela paterna, Ana Ruíz de Molina y Vera, y a su fallecimiento se nombró tutor y curador a su tipo paterno, Antonio de Ortega, albaceas de los niños por deseo de su madre Ana, y que fue designado por las autoridades judiciales ante la inexistencia «de otro pariente más cercano»; todo ello conforme al *derecho de la época*[217]. Y así parece se siguió haciendo en las décadas posteriores en ese mismo ámbito espacial, pues entre los protocolos notariales accitanos el documento relativo a María de Medina en el que exigía al justicia el reconocimiento de la tutela y curatela sobre sus hijos por razón de viudedad, nombró como fiador a Bernardino de Navarrete, quien adquirió el compromiso con la justicia de que la viuda cumpliría con sus obligaciones, y en caso de no ser posible el mismo entregaría de sus bienes lo que fuera preciso para el cuidado de los menores. Derecho que se otorgó ante dos testigos. Una práctica que se mantiene constante el tiempo entre determinados grupos y familias, detectándose incluso al otro lado del Océano. Es el caso de unos documentos estudiados por Dougnac en materia de adopción y crianza en Indias, y en concreto en la Audiencia de Chile, destaquen dos que tienen gran relación con lo aquí tratado: el primero se refiere a una abuela de una niña que reclama la tutela sobre su nieta, acogida o criada por un matrimonio sin vinculación aparente a la abuela, y que justificaban su mejor derecho en la «entrega» que hizo el padre *sine die*; no obstante, la abuela reclamaba ese derecho, a pesar de los dos años de crianza, alimentos y vestido a costa de los adoptantes. La Audiencia finalmente resolvió a su favor ante la garantía prestada por éstos a partir de la dote; asunto que a pesar de los paralelismos con el derecho andalusí no lo guarda respecto a la «entrega» para siempre por el padre que podría entenderse como entrega en adopción; pero sí respecto a la reclamación de la abuela materna, como pariente preferente en el ejercicio de la tutela.

---

[214] *Furs*, 5, 6, 9.

[215] *Ídem,* 4, 5 y 6.

[216] Hijo de Martín Alfonso de Ortega y Ortega, Regidor Perpetuo de Úbeda, Comendador de la Orden de Santiago, y personaje destacado en la toma de Granada. Barranco Delgado, J. G., «Los Ortega ubetenses: una familia olvidada» en *Ibiu,* año XVI, núm. 96, junio de 1998, pp. 2-3.

[217] Jiménez y Espinar, «Datos para el estudio de la sociedad accitana», *op. cit.,* p. 112. *vid.* Sobre el derecho de aquel tiempo, *ídem*, p. 101 y *passim*.

El segundo supuesto tiene que ver con la reclamación por parte de una madre, Jerónima de Villanueva, de la tutela sobre su hija ante las pretensiones de las dos tías maternas (Isabel de Villanueva y Luisa de Molina), por el abandono del marido al ser «pobre, miserable e incapaz para nada». Por tanto aquí, nuevamente, prima el mejor derecho para menor, desde una perspectiva estrictamente económica; Dougnac señala que entre los indios el criterio era la consanguinidad, mientras que para los españoles primaba la cuestión económico, como ya se vio sucedía también entre los andalusíes pero en este caso por razones conservadoras y proteccionistas del as hereditario.

El segundo tema que llama la atención en materia de aval se encuentra es un ejemplo de acogida por parte de un cristiano de una menor hija de un musulmán, mediando aval o fianza; tres son las personas citadas en el documento notarial estudiado por Martín Moncada: María Morales que fue la mujer que en Tarifa acogió a una niña, María Ana, hija de un moro, que hizo empeño por 40 pesos; el sargento Juan Gaspar que se encargó de traerla hasta la Península y la traspasó a la citada María de Morales; y el hijo de ésta última, el presbítero Francisco que recibió a M.ª Ana por vía testamentaria cuando murió su madre, y le concedió la libertad[218]. Al margen de las personas y la confesión religiosa, así como la dación del nombre de la tutora, tiene especial significado el «empeño por los 40 pesos que hizo el padre», una cantidad que tenía el carácter de «fianza» en virtud de la modalidad al uso entre los musulmanes tarifeños, antaño también entre los andalusíes.

En este punto conviene incluir el testimonio encontrado en los formularios o escrituras de prohijamiento de la Inclusa de Madrid estudiados por Medina Plana; hay una expresa mención a la condición de la mujer como fiadora. La autora incide en que la mujer estaba eximida de obligarse por fiadora de su marido, al margen del provecho que de ello pudiera derivarse en su favor, y se refiere a la cita de los notarios de la Ley 61 de Toro[219]. La obligación patrimonial estaría en la línea de la fórmula incluida en alguna de las escrituras estudiadas por Medina: una expresa declaración de parte sobre la libertad en la decisión de comprometerse en el prohijamiento y otorgar con ese mismo carácter escritura sin haber sido: *seducida ni atemorizada por su marido, ni otra persona en su nombre, sino que lo verifica de su libre voluntad*[220]. Tema que en comparación con el texto anterior, y según las palabras de Dougnac «resulta chocante», que sea la mujer la que dona y el donatario un religioso; de igual modo que en la crianza de niños de filiación natural se entregasen a persona solventes,

---

[218] Martín Moncada, «La esclavitud en Tarifa», *op. cit.,* p. 19.

[219] Cfr. Azcárate, G. de, «Juicio crítico de la ley 61 de Toro, exponiendo sus motivos, su objeto y su conveniencia», Madrid 1869. 2.ª ed., en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, I, 1918, pp. 12-22. Cfr. García de Valdeavellano, L., *Seis semblanzas de historiadores españoles*, Sevilla, 1978, pp. 115-120.

[220] Un análisis interesante sobre la adopción y prohijamiento de expósitos en el derecho histórico español, siendo objeto de estudio escrituras de la Inclusa de Madrid del siglo xviii, es el firmado por Medina Plana, R.,»Escrituras de adopción por prohijamiento de expósitos de la Inclusa de Madrid (1700-1852) en *Cuadernos de Historia del Derecho,* 21 (2014), 21 189-211; *vid.* p. 210.

no obstante las limitaciones en materia sucesoria y hereditaria respecto a los hijos legítimos[221].

En el ámbito valenciano hay dos cuestiones de relevancia por sus efectos legales, especialmente cuando se comparan con lo expuesto en el derecho andalusí. La primera de ellas era la posibilidad de que una persona aceptara cobijar a un menor por tiempo determinado y con el consentimiento paterno, por tanto en vida de los progenitores. Esto nos lleva a prestar atención, de nuevo, a la legislación mudéjar y morisca bajo soberanía cristiana. El *Llibre de la Çuna e Xara* regula este supuesto en el capítulo CLXXIII «Si algú capllevarà algú». El capítulo está inserto entre otros sobre el derecho de los hijos a heredar y de los padres a procurar los bienes necesarios para su crianza y progreso. El precepto regula una posibilidad que ya se ha tratado entre los andalusíes: un sujeto se comprometía, mediando fianza, a acoger en su morada y por un tiempo determinado, a otra persona; aunque no se solía especificar el fin, habitualmente era para darle crianza y educación en unas condiciones mejores a las que tendría si permaneciera con sus progenitores o cuidadores. La obligación derivada de este contrato era procurar lo acordado entre las partes en beneficio de un tercero; el efecto que derivaba de esta acción contractual era la asunción de la responsabilidad sobre el menor, hasta la fecha de vencimiento del «contrato», así como la obligación de restituir o indemnizar por incumplimiento, ante el cadí o el señor:

> «Si algú caplevarà algú d'algú, sots pena guardadora sots cert temps, si tornar no.l porà, jatsia haurà promés tornar aquell dins cert temps, [e] aquell de[l] qual serà capllevat, passat lo dit terme, la dita quantitat deman ésser donada, no-resmenys per l'alcadí o senyor deu altre dia ésser assignat dins cert dia, dins lo qual torn aquell capllevat en podr de aquell del qual lo capllevà. En altra manera és tengut pagar la moneda dessús dita, según Çuna, passat lo dit termini»[222].

La segunda cuestión se refiere a la situación de orfandad y la eficacia de las actuaciones del tutor. Recuérdese aquí lo dicho respecto a las garantías formales exigidas en el derecho andalusí para que se pudiera dar por «perfecta» la tutela; la existencia de un documento público, escritura de entrega, que acreditaba el correcta desempeño de la obligación asumida. Este mismo supuesto era exigido en el derecho foral valenciano al término de la tutela, que debía acompañar la rendición de cuentas de la administración, ante contadores designados por el Justicia, siendo nula la remisión o absolución de esa relación por parte del menor. En efecto, esta acción pudiera ir en su contra, puesto que le dejaba indefenso ante la malversación de su patrimonio por mala gestión[223]. El sometimiento de esta problemática a decisión real en sede de Cortes indica que era algo habitual entre la población valenciana; de ahí que se pusiera coto a esta

---

[221] Dougnac, A., *Esquema del derecho de familia indiano*, Santiago de Chile: Ediciones del Instituto de Historia del derecho. Juan de Solórzano Pereyra, 2003, p. 475.

[222] Aunque el término *capllevar* según el glosario de la editora se refería a la fianza entregada para que un reo no estuviera preso, en realidad el término aludía a la fianza. *Llibre de las Çuna e Xara,* cap. CLXIII. «Si algú capllevarà algú», *op. cit.,* p. 44.

[223] *Ídem*, 2, 13, 18. «Sobre lo temps de la reddició de comptes de tuteles e cures«

mala praxis en las Cortes celebradas en 1542, y por ello determinaron que el menor una vez cumpliera 20 años y fuera emancipado, dispondría de un plazo máximo de tres años para solicitar la rendición de cuentas, pues hasta aquel momento lo habitual era no solicitar esta rendición, y de hacerlo pasados muchos años:

> «[…] per quant de cascun dia se veu en la vostra ciutat de València que algunes persones o hereus de aquelles, dels quals per alguns tudors o curadors seran administrats los béns, no demanen compte e rahó als dits tudors e curadors sinó passats molts anys e aprés que són morts [...] e que no·s té notícia ni·s pot tenir particularment de la administració de dits béns, per la qual causa e rahó se han seguit diversos e grans pleyts e són estades destruides moltes persones e pagades grosses e grans quantitats, les quals no·s devien pagar ni foren estades pagades si dits comptes fossen estats demanats per los menors fets majors […]»[224].

Fue a partir de esa convocatoria cuando en territorio valenciano, y al menos formalmente, las exigencias de fianzas y garantías debían pasar por la declaración o relación de bienes, el *inventari*; comprensivo de todas las cosas o bienes del niño sobre el que se ejercía la patria potestad, en documento público y redactado en presencia de los parientes del niño y de las personas que conozcan cual es su patrimonio[225].

Los *Furs* atendieron de forma particular la prestación de aval y garantía en materia de adopción (*affillament*); institución que como se viene explicando no tenía cabida en el derecho andalusí por la privación de la filiación correspondiente a un individuo. Se expuso anteriormente como el derecho foral valenciano reguló de forma pormenorizada la adopción, y reconoció el ejercicio de este derecho a quienes manifestaran voluntad de hacerlo y no tuvieran hijos ni descendientes; la expresión de consentimiento debían realizarla ante la justicia, o bien en escritura (carta publica) no precisando en este caso hacerlo ante la justicia, y también en testamento cuando fuera su deseo legar los bienes de titularidad del adoptante en beneficio del adoptado. Aquí se plantea la posibilidad de que un individuo asumiera el compromiso de adoptar, cuidar o prohijar a un menor de forma privada, discretamente, hasta el punto de que solo constara el carácter de ese compromiso en el testamento, cuya redacción podría demorarse hasta el momento de la última enfermedad. En el caso de fallecimiento del tutor *ab intestato* o sin testimonio prestado ante las autoridades de sus acciones, ni escritura o carta pública, el adoptado quedaría en una situación seriamente comprometida. Este supuesto no es tan extraño o ajeno a la sociedad de los siglos XIV al XVI como muestran muchos de los pleitos por cuestiones hereditarias, y la inclusión en el reparto del caudal relicto de individuos que no tienen vinculación filial con los herederos, pero sí vinculación afectiva con los causahabientes. He aquí la importancia del «testimonio» fehaciente o «certificado» de la condición del menor acogido o cobijado en el seno de una familia como

[224] *Furs,* 2, 13, 17.
[225] *Ídem,* 5, 6, 8 y 12.

documento que hacía prueba en sede judicial. Es el caso que se planteaba en el derecho andalusí, y que se solventó con la exigencia de testimonio y certificado por petición del interesado a la muerte del tutor. Para el caso del derecho valenciano foral la sucesión y la transmisión hereditaria era indubitable, previo pago de las deudas y de los pleitos *(sic)* [226]; lo que indica que la asignación en muchas ocasiones se realizaba mediando demanda por los interesados, como también sucedía entre los andalusíes, según los formularios redactados por Ibn al-ʻAṭṭār[227].

En este punto concluir que las medidas garantistas, introducidas a través de mecanismos jurídicos como la fianza o el aval, bajo la forma de *kafāla* en el derecho andalusí, fue un recurso útil, pero excepcional para una modalidad de acogida que entre los hispanos se conocía como tutela dativa, y que también tenía ese mismo carácter. En consecuencia la *kafāla* no fue institución jurídica para el ejercicio de la adopción entre los andalusíes; prohibida como lo estaba para toda la comunidad islámica; pero sí fue un instrumento de garantía para el ejercicio de la patria potestad o de la acogida, mediando intervención judicial. Y he quí la principal diferencia con la institución de la tutela y curatela en el ámbito hispano, y por supuesto con la adopción como acto jurídico que creaba vínculos de parentesco, que en el ordenamiento andalusí solo se adquirían por filiación natural.

V. *KAFĀLA* NO ES ADOPCIÓN EN EL DERECHO ANDALUSÍ. *AT-TABANNI* ES ADOPCIÓN EN EL DERECHO ISLÁMICO[228]

El análisis hasta aquí realizado de los elementos que condicionan y determinan el ejercicio de la acogida y protección del menor desamparado o desvalido permiten poner en tela de juicio las dos premisas del epígrafe; un tema, por otro lado, de actualidad[229]. El punto de partida para este epígrafe es la ya citada aleya coránica (Cor.33, 4) que prohibe la adopción (*at-tabanni*); y corolario de este punto que la *kāfala* no es la adopción en el Derecho islámico.

En España la *kafāla,* como institución jurídica conforme acepta un sector de la doctrina actualmente tiene escaso recorrido, no así como medio de garantía y fianza. La dificultad formal y teórica para que esta institución pueda ser asimilada o identificada con la adopción en nuestro derecho contemporáneo se ha evidenciado entre los juristas en nuestro país, ante la presencia de menores abandonados y solos, así como ante la necesidad de garantizar el reagrupamiento familiar por personas interesadas en el bienestar de niños cuyos padres no

[226] *Ídem*, 8, 6,1.

[227] *Vid. supra.* Not. 209.

[228] Esta sección se incluye en este trabajo ante la petición formulada a la autora de participar en el citado Encuentro italo-marroquí ofreciendo una visión actual de la institución en la legislación española y en el derecho histórico español. (N. d. A.)

[229] Para una visión de conjunto United Nations, *Child Adoption: Trends and Policies*, Economic and Social Affairs, New York: United Nations, 2009.

pueden renunciar a su filiación. También ahora la acogida en muchos países de tradición islámica se considera un deber de solidaridad, que preserva la identidad del individuo contenida en su filiación y garantizada a través de la ficción juridica de su pertenencia al tálamo o al lecho en el que fue engendrado. La *kafāla* es en la actualidad una adopción simple (*at-tabannī l-basīṭ*), que evita el desamparo, pero no atenta contra el legítimo derecho a reconocer la paternidad biológica, siempre innegable; el «adoptado» siempre podrá conservar su nombre y con ello evitar alterar el orden sucesorio y hereditario, en su caso. Pero es también una institución que complementa la incapacidad legal (*al-safah*) y permite ejercer la protección sobre el incapacitado; o de persona adulta incapacitada (*maḥŷūr ʻalayhi*) y del incapaz para administrarse (*bi-rušdi-hi*). Todo un desafío jurídico para el legislador, que debe velar por el cumplimiento de los compromisos adquiridos a partir de las disposiciones legales de los países de origen de las personas de acogida –procedentes de países de tradición musulmana con referencias tácitas a la tradición o costumbre islámica–, de los principios Constitucionales y de la disposiciones del Derecho Internacional, en especial de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989[230], y el *Convenio de la Haya*, de 19 de octubre de 1996 (no ratificada por muchos de los países anteriormente citados) en materia de cooperación en materia de responsabilidad parental y protección de menores, ratificado por España el 28 de mayo de 2010[231].

Una mirada de soslayo a la legislación de los países de tradición islámica constata la prohibición de la adopción en muchos de éstos para adoptantes que no profesen el islam: Irán, Iraq, Oman, Qatar Arabia Saudí, Emiratos Árabes, Medio Este[232]. En otros países, como Sudán o Somalia del África Oriental, las referencias a la ley islámica o a las leyes tradicionales implican limitaciones al respecto[233]. Somalia consagró la adopción plena (*at-tabannī t-tammī*) en la ley núm. 27 del 4 de marzo de 1958 y en el Código de Familia Somalí del año 1975, en los artículos 110-114.

Otro tanto sucede en los países del sur de Asia, como Pakistán o las Maldivas; o del sudeste asiático, Brunei, Indonesia y Malasia. Entre los países del oeste africano el hecho de haber suscrito la *Convención de la Haya* sobre adopción y el hecho de ser países seculares condicionan la efectiva adopción tal y

[230] Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 (RCL 1990, 2712). [Consultado 5 de abril de 2020.]

[231] Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996 (RCL 2010, 3068), relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Instrumento de Ratificación del Convenio…, *BOE* núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

[232] Cítese por caso la legislación omaní: Decisión Ministerial núm. 49/2007, y Child Protection Law, *Royal Decree*, núm. 22/2014, *Officiel Gazette*, núm. 1058. [Consultado 25 de abril de 2020.]

[233] Cítese por caso la legislación somalí: The Child Act 2008, *The Southern Sudan Gazette,* núm. 1, vol. 1, 10 de febrero de 2009. [Consultado 25 de abril de 2020.]

conforme regula esa convención; cítense Nigeria, Ghana[234] o Senegal; este último, se encuentra en la actualidad suspendido después de su adhesión en 2011. Países del centro y este de África como Uganda[235] que sin ser parte de la *Convención de la Haya*, prevén se lleve a término mediando consentimiento del padre del menor (art. 47) según la «ley tradicional», y la adopción internacional, solo como la última de las opciones (art. 47.6), y aconsejando la «tutela tradicional»(art. 43.C), cuyos elementos y requisitos se han expuesto anteriormente; o Tanzania donde las referencias a prácticas o tradiciones basadas en el sistema matrilineal islámico en materia de custodia y tutela de los niños condicionan la intervención de personas extrañas al menor, y solo la madre puede mantener a sus hijos bajo custodia, y en caso de fallecimiento un tío materno[236].

Esa misma disparidad de criterios y las referencias implícitas a la legislación tradicional de estos países se aprecia en las disposiciones que regulan la adopción en países del Norte de África. En Libia la religión oficial del Estado es el islam según declaración constitucional (art. 2)[237] y en su Código de familia permite la acogida de niños de filiación desconocida previa aprobación de la autoridad competente (art. 60). Ésta a su vez velará por el correcto desarrollo de la acogida, reservándose el derecho retirarlo al titular cuando no cuide al niño y perjudique su educación, lógicamente en el islam. En modo alguno crea vínculos de filiación con el titular, ni surtirá efectos de él.

El Código de Familia argelino prohíbe la adopción plena (art. 46), pero permite la acogida familiar (arts. 116-125)[238]. El acogimiento legal es el compromiso de hacerse cargo voluntariamente de la educación y de la protección de un niño menor de edad, de igual forma que lo hace un padre con un hijo. Se formaliza mediante acta legal (‘*iqd*), en presencia de juez o notario, con el consentimiento del niño cuando este tenga padre y madre. Un supuesto que lleva a la reflexión sobre la capacidad del menor para pronunciarse por sí mismo; y que, en caso de no tener padre o madre, plantea la posibilidad de que quien ejerza la tutela sobre él –el Estado– esté presente en el acto. La persona que acoge y se hace cargo del menor (*kāfil*), debe ser musulmán, en su sano juicio, íntegro, en condición de mantener al niño acogido (*mafkūl*) y capaz de prote-

[234] Art. 69 Children’s Act,1998, alude expresamente a derecho consuetudinario o tadicional en materia de adopción. [Disponible: http://www.unesco.org/education/edurights+.]

[235] Children Act, Cap. 59, *Uganda: The Republic of Uganda*, 20/05/2016. [Disponible en: https://ulii.org/system/files/legislation/act/2015/2016/][Consultado 25 de abril de 2020.]

[236] An’Naim, A., *Islamic family law in a changing world. A global resource book*, London-New York: Zed Books Ltd, 2002, pp, 49-50.

[237] *Constitution Proclamation*, 11 December 1969, [Disponible en: https://www.refworld.org/docid/3ae6b5a24.html]. [Consultado 25 de abril de 2020.]

[238] Sobre tutela el artículo 87 del Nuevo Código de Familia limita su ejercicio solo al padre y en su ausencia, impedimiento o fallecimiento de éste será la madre quien adquiera ese derecho; en materia de custodia compete a la madre sobre el varón hasta los diez años y sobre las féminas hasta que contraigan matrimonio (art. 65); *vid.* Orden 02-05 del 18 de muharram de 1426/27 de febrero de 2005. *Journal Officiel de la République Algérienne*, num. 15 (18 Mu.harram 1426/27 febrero 2005), pp. 17-20. Código argelino de la familia, aprobado por la Ley n.º 84-11, de 9 de junio de 1984; reformado mediante Decreto de 27 de febrero de 2005. En relación con el mantenimiento del nombre de los progenitores, *vid.* artículo 120.

gerlo. Una institución que permite acoger a menores de filiación desconocida, niños abandonados, que se encuentren bajo la tutela del Estado.

El Código de Familia tunecino reconoce la capacidad para acoger a un menor a cualquier persona mayor de edad, que goce de plena capacidad civil, y también a organismos de asistencia a menores (arts. 77-80). En España tiene aplicación gracias al *Convenio hispano-tunecino* de 24 de septiembre de 2001 (art. 17) sobre «reconocimiento» de las resoluciones extranjeras por las que se constituye la adopción.

En el caso de Marruecos hay referentes legales que hunden sus raíces en la legislación islámica; era el supuesto regulado por el artículo 12 de la *Mudawanna* sobre una disposición de los años 1957-1958 respecto al derecho a la acogida por parte de personas que hayan estado casados más de tres años, entre otras; determinaba esta misma legislación civil que el «tutor matrimonial» podía ser el hijo, el padre o su albacea (*waṣī*), *el hermano, el sobrino, el abuelo paterno y los demás parientes siguiendo el orden de parentesco* (…), las mismas reglas que el derecho andalusí observó a la hora de determinar quienes podían ejercer como tutores-curadores ante distintos supuestos. Pero es aquí donde se inserta la *kafāla* al señalar expresamente «luego el que la alimenta (*kāfil*)»; artículo derogado recientemente en el Código de 2004, no obstante la regulación de la *kafala* «de los niños abandonados» objeto de ley específica[239]. En el citado Código se establece que «la adopción (*tabannī*) se considera nula y no producirá ninguno de los efectos de la filiación legítima». Además, la *adopción de recompensa* o de *asimilación o sustitución* al rango del hijo no establecerá la filiación y se regirá por las disposiciones testamentarias o *wasiyya* (art. 149). Y es precisamente ese valor de recompensa que queremos subrayar al coincidie con el contenido de la institución *kafāla* por la que se alude al acogimiento familiar.

De modo resumido, y a la luz de las disposiciones generales sobre la institución, para muchos juristas, también españoles, queda nítidamente claro que la acogida es *como una modalidad de tutela* (*wilāya)* y custodia (*ḥaḍān*a); en la que el *kāfil,* el adoptante, tiene análogas obligaciones a las del tutor, que asume la custodia. El menor pasa a depender legalmente de las personas que lo han acogido y goza de los mismos derechos que el hijo legítimo, salvo la herencia forzosa en caso de sucesión; solo puede ser legatario en el límite del tercio de libre disposición del testador. El acogido (*mafkūl*) conserva siempre su filiación, en caso de ser ésta conocida; pero si fuera expósito, no podría nunca recibir otra filiación.

El *acogido* deja de serlo al alcanzar la mayoría de edad. También si la familia lo reclama, y el niño tuviera suficiente discernimiento; el juez atenderá o no la reclamación, considerando el bien del menor. Aunque no se especifica el modo en que el juez verifica esa capacidad de discernimiento, volvemos en este asunto sobre la dos supuestos ya abordados en este trabajo: la capacidad demostrada para administrarse correctamente (*rušd*), adquiriendo en ese momento la

[239] La Ley marroquí 15-01 sobre la *kafala* de los menores abandonados, promulgada mediante el *Dahir* 1-02-172 de 13 de junio de 2002. Y *Code de la famille*, *op. cit.,*

condición de *rašid*; a diferencia del pródigo (*safīh*) que precisará de forma continuada la tutela-curatela sobre su persona y bienes.

En la actualidad en España la *kafāla* es la que constituyen autoridades extranjeras, con arreglo al «*Derecho islámico*»; pero este presupuesto se puede considerar impropio, porque en realidad pocos son los países que se rigen por «Derecho islámico» sustentando sus disposiciones en el Corán y la sunna, no obstante ser respetuosos con la tradición islámica especialmente cuando la religión del Estado sea el islam. La *kafāla* como mecanismo de adopción tiene desigual tratamiento en los Códigos de Estatuto Personal, Código de Familia o Civiles como ha quedado expuesto. Situación que contrasta con nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencia cada vez más atinada en sus consideraciones sobre la adopción de individuos procedentes de esos países, a la hora de resolver conflictos legislativos[240]. Disposiciones y resoluciones que toman como punto de partida «la imposibilidad de equiparación entre la kafala musulmana y la adopción del Derecho Español y de los demás países de nuestro ámbito cultural»[241]. En base a este presupuesto destacan las particularidades en la tramitación de esta modalidad que debe ser de «acogimiento»de menores acorde con la legislación de países de tradición islámica, pero no de «adopción plena». En la actualidad, queda justificado ante los tribunales españoles que tramitada la *kafala* por el Juez de Familia Encargado de los Asuntos de Menores ante el Tribunal de Primera Instancia en territorio marroquí, sea éste quien asuma la responsabilidad en «confiar» la *kafāla* de menores habidos de relaciones extramatrimoniales, abandonados, acogidos y tutelados por instituciones benéficas a personas o entidades públicas; porque es este el único Juez competente para constituir la *adopción,* teniendo en cuenta siempre la idoneidad del adoptante o adoptantes, en favor de los intereses del menor[242].

En esta misma línea el Tribunal Superior de Justicia de Barcelona ante una solicitud de reagrupamiento familiar, previa concesión de tutela denominada *kafāla* por juzgado de primera instancia marroquí sobre un menor de esa nacionalidad, fundamentó primero, que la «*kafala* no puede asimilarse a la tutela en nuestro ordenamiento», no obstante las facultades de tutela material que supone para el tutelado; y segundo, que

> «[…] la kafala es una institución de protección de menores equiparable en España al acogimiento familiar, (.) ni crea vínculos nuevos de filiación, ni

[240] *Vid.* Capítulo II (Efectos de las decisiones extranjeras en materia de protección de menores), Título III de la *Ley de Adopción Internacional*, bajo el epígrafe «Otras medidas de protección de menores»; Capítulo IV, Título VI «De las relaciones paterno filiales», y en el enunciado sobre adopción y otras formas de protección de menores, los artículos 172 a 180 CC**.** La Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Sentencia núm. 484/2016 de AP Málaga, Sección 6.ª, 30 de junio de 2016; fallo de la Audiencia Provincial de Málaga sobre adopción en relación con el juicio de oposición a medidas de protección de menores.

[241] *Vid.* Fundamentos de Derecho, Cuarto, 4.º Sentencia núm. 484/2016 de AP Málaga, Sección 6.ª, 30 de junio de 2016.

[242] *Ídem*, Fundamento de Derecho Quinto, 5.º Sentencia núm. 484/2016 de AP Málaga, Sección 6.ª, 30 de junio de 2016. de acuerdo con el artículo 176.1 CC**.**

> rompe los anteriores, ni priva de la patria potestad a los padres; […] que la kafāla es entendida como una suerte de delegación de funciones, manteniendo los padres la autoridad y la representación legal del menor, porque los padres biológicos mantienen la patria potestad, lo que es incompatible con una tutela "paralela por parte de terceros"»[243].

Y a este presupuesto jurídico se ha de añadir la aclaración efectuada en Auto de la Provincial de Barcelona ante recurso de apelación que concluye:

> «[…] la kafala […] se limita a fijar una obligación personal por la que los adoptantes se hacen cargo del adoptando y se obligan a atender su manutención y educación»[244].

La jurisprudencia española viene dilucidando sobre tan compleja institución, que recordamos no es la «adopción en el Derecho islámico»; y añadiendo datos de sumo interés que, como ya se expuso, tienen corolario en el tratamiento que esta institución mereció en el derecho histórico andalusí; en realidad soluciones a los distintos supuestos jurídicos con efectos en materia sucesoria y testamentaria[245]. El tema más controvertido es el mecanismo legal por el que los padres de un menor, sin renunciar a la patria potestad y a la filiación, deciden conferir la «custodia» de un hijo a terceras personas, vinculadas por afinidad o parentesco. En este caso, esas personas asumen la responsabilidad sobre el menor previo consentimiento paterno, sin que en modo alguno se proceda a una «adopción» conforme regula la normativa española; el *kafil* merece la confianza de los progenitores por estar al menor vinculado familiarmente, y por reunir los requisitos necesarios que garantizarán su bienestar en país extranjero, y bajo la «tutela educativa» –entiéndase también religiosa– de quien garantiza (*kafala*) el cumplimiento de esas obligaciones al acogido (*mafkul*). De ahí también el interés del Ministerio de Justicia de países como Marruecos para que la Fiscalía española vele por el interés de los menores cuya «tutela efectiva» corresponde a personas o instituciones residentes en Marruecos; puesto que los menores se encuentran tan solo en «régimen de acogida», con posibilidad de recibir cuidados, protección y educación más idóneas que en su país de origen[246]. De acuerdo con la legislación española, estos supuestos no se pueden equiparar con la tutela, en tanto que la misma supone declaración de orfandad o desamparo del menor y asunción de la patria potestad por quien la autoridad pública determine como tutor. He aquí la clave para comprender el significado que la *kafāla* sigue teniendo en nuestros días, entre personas de tradición cultural islámica, para quienes es, simplemente, «una suerte de delegación de funciones», un «traslado de las competencias u obligaciones» que corresponden al progenitor y que por razones diversas, ante el trasiego y movilidad de extranjeros, se justifica en beneficio de la formación o prosperidad de un menor en otros

[243] Resolución-Circular de la DGRN de 15 de julio de 2006.

[244] Recurso de apelación 172/2019 –B, AAP B 3237/2019– ECLI: ES: APB:2019:3237A Auto núm. 235/2019.

[245] Cuyo análisis queda al margen de este artículo con vistas a futura publicación (N. de la A.).

[246] Ortega Jiménez, «La kafala de Derecho islámico», *op. cit.,* p. 821.

países, pero con personas del entorno familiar, ateniéndose a la modalidad de reagrupamiento, familiar[247].

La doctrina aporta otras definiciones válidas al entender que la *kāfala* es una institución singular[248] y que por las mismas características y razones que se han visto en nuestro derecho histórico no tienen paralelismos con *los mecanismos de protección de menores de la legislación española.* Y en base a la expresa prohibición de filiación, y por el contenido de las obligaciones que genera se puede asimilar al acogimiento familiar; en cuanto al periodo concreto de la fase inicial del menor, aquélla en la que depende de la alimentación materna o de una nodriza y posterior crianza, la *ḥadana*. Para favorecer el acogimiento en las mejores condiciones y conforme a la legislación vigente ha primado la española el bienestar y progreso del menor en ambientes propicios a su condición y también cultura de origen, como satisfacer en deseo de las personas que quieren acoger en un ambiente familiar con las garantías básicas para la prosperidad del menor y la seguridad jurídica que merecen ambas partes

A la luz de todos estos criterios y conocido el tratamiento tradicional o iushistórico con base en la legislación coránica, se puede comprender la importancia concedida a tesis como la de la *equivalencia funcional* o la *conversión de kāfala en adopción española* de acuerdo con el artículo 34 Ley de Adopción Internacional, para la resolución de los conflictos suscitados sobre esta materia. En relación a la primera, la *kāfala* se equipara al «acogimiento familiar» como si fuera «tutela» (ordinaria)[249]; pero en modo alguno a la adopción[250]; una posibilidad que ya se vio sería inadmisible en el Derecho islámico tradicional puesto que supondría cambio de filiación. El conflicto legal se genera al afirmar el legislador que una vez reconocida la equivalencia a tutela o acogimiento familiar –no puede ser ambos– surtirá los efectos de estas instituciones «legales» españolas[251]. La equiparación tiene su origen en la utilización de la preposición «como»; y que, a su vez, se identifica con el acogimiento familiar español para evitar la aplicación del artículo 9.4 CC. No obstante la remisión en materia de adopción internacional que hace este artículo al *Convenio de la Haya* para evitar que se le asigne a estos menores la filiación por razón de la ley del país de residencia habitual. He aquí el principal problema: la falta de distinción clara de estas dos instituciones desde el punto de vista de la legislación de los países de

---

[247] Artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *BOE* núm. 10, de 12 de enero de 2000 y artículo 53 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 2011; *vid.* Sentencia núm. 86/2016 de TSJ Cataluña (Barcelona), Sala de lo Contencioso, 18 de febrero de 2016.

[248] Ortega Jiménez, *passim;* López Azcona, A., Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, 30-2158, enero 2016, *vid.* not. 218, p. 78.

[249] Instrucción DGI/SGRJ/06/2007.

[250] Resolución-Circular de la DGRN de 15 julio 2006 y Resoluciones DGRN de 21 marzo 2006 y 23 marzo 2011.

[251] Ortega Jiménez, «La Kafala de Derecho islámico», *op. cit.,* pp. 822/3.

origen, ya que ni siquiera en ellos hay uniformidad de criterio respecto a la aceptación de la adopción y a su denominación; y sobre esta confusión la jurisprudencia ofrece distintos ejemplos[252]. En este caso la información para resolver los conflictos la suministra la Dirección General de Registro del Notariado, a través de su Reglamento y de Resoluciones Circulares[253], así como a través de Sentencias del tribunal Superior de Justicia de Madrid y otros.

Y en relación a la segunda tesis, sobre la *conversión en adopción española de la kāfala*, equiparada al acogimiento familiar o a la tutela española, es precisamente mediante esa «equiparación» cuando se suele producir la constitución posterior de una adopción plena, según lo dispuesto por el artículo 176.2 II, regla 3.º del Código Civil español, que precisa declaración por parte de la entidad pública sobre la idoneidad del ejercicio de la patria potestad. Interesante señalar que la LAI exige la propuesta previa en relación con la «adopción consular», un concepto que no figura en la rúbrica del precepto, pero si en el texto.

El ejercicio de la acogida familiar de personas procedentes de países del mundo de tradición islámica o incluso de quienes residentes en nuestro país toman como referente último la legislación de los que les vio nacer por razone culturales y religiosas, tiene efectos también en materia fiscal, y ha merecido la atención de Luque Cortella[254]. Para Luque las características de esta institución están muy bien definidas; y justifica la falta de equiparación entre esta modalidad y las conocidas en el derecho de los países occidentales, en el origen religioso que impregna, no solo a esta institución, sino a otras muchas que forman parte del tronco inicial de los *furū al-fiqh*. Luque utiliza tres términos que creemos fundamentales para comprender las dificultades en la equiparación plena de la *kafāla* en países laicos y donde la pertenencia al islam no se puede esgrimir como derecho personal especial respecto a la ley nacional del lugar de residencia. El primero la protección del menor, de quien supuestamente puede no conocerse la filiación natural al estar bajo la tutela del Estado que a través de los órganos jurisdiccionales legítima la acogida. El segundo el compromiso del titular de la *kafāla;* como señala Ortega[255], concepto el primero que supone una manifestación y consentimiento por los medios legales que se establezcan y que como vimos en su momento suponen «prestar una garantía o aval de la puesta de bienes y recursos al servicio del menor para su progreso personal e intelectual en las mejores condiciones». Y el tercero la preservación de los lazos de sangre; es así en la tutela judicial, que es la que se ejerce sobre niños de filiación desconocida, es decir abandonados, y también sobre huérfanos–; pero también en la denominada notarial, que se realiza a título privado, empero precisa

---

[252] STSJ Comunidad de Madrid 58/2008, 31 de enero de 2008, sobre Seguridad Social, orfandad y pensión de menores. [Disponible TSJ v Lex][Consultado 7 de junio de 2017.]

[253] Resolución-Circular de 31 de octubre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de adopciones internacionales. *BOE* núm. 308, de 26 de diciembre de 2005.

[254] Luque Cortella, A., Aplicación en el IRPF del mínimo por descendientes, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 891/2014 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S. A. U., Cizur Menor. 2014

[255] Ortega Jiménez, «La Kafala en el Derecho islámico», *op. cit.,* p. 821.

la aprobación estatal, remitiéndose pues a la normativa de cada Estado en esta materia. Destacar, nuevamente, la importancia de la filiación y el desconocimiento del progenitor que, al igual que sucedía en el derecho andalusí, solo se daba en supuestos de negación de la paternidad o niños expósitos, ya que respecto a los huérfanos solo el rechazo de la madre a ejercer los deberes que le competían, obligaba a la intervención judicial ante la ausencia de tutor designado por el padre.

Para concluir, supuestos legales que nos llevan a plantear un modelo jurídico sobre el que la Historia del Derecho Español tiene soporte documental de gran valía e relevancia. Las generaciones futuras interesadas por esta materia tienen ante sí un importante reto para exponer y analizar en clave de contemporaneidad lo que el derecho histórico puede ofrecer como experiencia vital. Nada obsta a que para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio todos seamos capaces de realizar una mirada retrospectiva a la Historia del Derecho con el fin de hacer propuestas en distintos ámbitos sobre la base de un pensamiento jurídico fundamentado y fruto de la propia experiencia histórico-jurídica.

Termina este trabajo en un momento crítico por la pandemia provocada por el covid-19: más de 13.700 personas fallecidas en España y 81.000 en el mundo. Durante una fase de «confinamiento» determinada por Real Decreto de 14 de marzo de 2020, para evitar la propagación y conseguir, entre todos, erradicar la enfermedad. Aunque el acceso a algunas fuentes ha sido inviable esta *reclusión* forzada ha servido para adquirir conciencia de lo que supone estar privado de recursos; y en estos momentos solidarizarnos con el personal sanitario, sin los medios de protección y asistencia necesarios para hacer frente a una pandemia tan leal. Dedico este trabajo a todo el personal sanitario y auxiliar que con abnegación y sacrificio se enfrenta cada día al rostro de la enfermedad y ve la cara a la muerte; para ellos, experimentados profesionales, mi respeto y admiración. Aunque la Historia ha dedicado trabajos muy interesantes a la Sanidad española, sería plausible que la Historia del Derecho contribuyera con algún trabajo de investigación, que honre el buen hacer a lo largo de siglos y permita avanzar en el conocimiento para situaciones futuras.

M.ª Magdalena Martínez Almira
Universidad de Alicante

La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla-León (ss. XI-XIII)

RESUMEN

En la Edad Media la utilización del duelo dentro y fuera de los procedimientos judiciales estuvo presente en un número importante de textos. Desde el rey a los concejos se hizo necesario regular una institución que adquiría cada vez mayor complejidad. A pesar de la relativa abundancia de testimonios legales, el duelo ha sido objeto de una esporádica atención que ha dejado grandes lagunas en su conocimiento. En el presente ensayo nos proponemos estudiar su efectiva aplicación en la vida jurídica medieval en la corona castellana. Los fueros locales nos presentan una institución que evoluciona mientras a su alrededor se desarrolla una pugna entre defensores y detractores. La nobleza y las oligarquías locales fomentaron su uso legal y extralegal a la vez que intentaban apropiarse de la institución expulsando a otros colectivos. Enfrente se situó la Iglesia que fracasó en obtener una prohibición general, pero consiguió que sus miembros quedasen liberados del duelo, para más tarde extender el privilegio a sus servidores laicos. Las fuentes reflejan este conflicto que sigue numerosas líneas de actuación. Desde la prohibición expresa, propia de los concejos más cercanos al Camino de Santiago y de las localidades bajo autoridad eclesiástica hasta la autorización para su uso, pero solo para delitos específicos. Menos llamativos son los numerosos detalles que se introdujeron en el procedimiento judicial destinados a lograr la renuncia de los acusadores a solicitar este medio de prueba.

PALABRAS CLAVE

Duelo judicial, riepto, desafío, medio de prueba, derecho medieval, fueros municipales

ABSTRACT

In the Middle Ages the use of duel within and outside judicial proceedings was present in a significant number of texts. From the king to the councils it was necessary to regulate an institution that acquired increasing complexity. Despite the relative abundance of legal testimonies, the duel it has been the subject of sporadic attention that has left large gaps in its knowledge. In the present essay we intend to study its effective application in the mediaeval legal life in the Castilian crown. The local jurisdictions present an institution that evolves while a struggle between defenders and detractors develops around them. The nobility and local oligarchies encouraged their legal and extralegal use while trying to appropriate the institution by expelling other groups. Opposite was the Church that failed to obtain a general prohibition, but it ensured that its members were released from the duel, to later extend the privilege to their lay servants. The sources reflect this conflict that follows numerous lines of action. From the express prohibition, typical of the councils closest to the Way of Saint James and the localities under ecclesiastical authority, to the authorization for its use, but only for specific crimes. Less striking are the many details that were introduced in the judicial procedure aimed at achieving the resignation of the accusers to request this means of evidence.

KEYWORDS

Judicial duel, riepto, challenge, means of evidence, medieval law, municipal jurisdictions

Recibido: 2 de diciembre de 2019.
Aceptado: 4 de enero de 2020.

SUMARIO: I. Naturaleza del duelo judicial. II. Regulación de las conductas que permiten el uso del duelo. II.1 Autorizaciones. II.2 Prohibiciones. III. Alternativas procesales. IV. Inhibiciones y restricciones personales. V. Condicionantes económicos. VI. Conclusión.

I. NATURALEZA DEL DUELO JUDICIAL

Una de las instituciones más interesantes del derecho medieval es el duelo judicial[1]. Los escasos y breves ensayos que aparecieron en España durante la primera mitad del siglo XX[2] no dejaron de ser fugaces aproximaciones que

[1] Cuestión anexa es la de su malinterpretación por la sociedad actual. La imaginación, en muchas ocasiones desbocada, de escritores y guionistas de películas ha hecho que algunos de sus detalles más pintorescos se hayan extraído de su contexto legal y trasladados a un entorno de ficción han perdido todo su sentido dando una imagen distorsionada de la institución.

[2] CABRAL DE MONCADA, Luis, «O duelo na vida do direito», *Anuario de Historia del Derecho Español –AHDE–*, 2, 1925, pp. 213-233; CABRAL DE MONCADA, Luis, «O duelo na vida do direito», *AHDE*, 3, 1926, pp. 59-88; TORRES LÓPEZ, Manuel, «Naturaleza jurídico-penal y proce-

contribuyeron a perfilar algunas características, pero quedó pendiente por elaborar un estudio que diera una visión más completa y lo singularizara frente a otras instituciones afines que hacían igualmente del enfrentamiento físico entre dos personas su núcleo definitorio[3]. Pensemos en los duelos funerarios, justas y otros espectáculos que podríamos definir como deportivos –al menos a nuestros actuales ojos–, las aristías con su componente auspiciatorio o los simples desafíos particulares, que pretendían recuperar la honra perdida a costa incluso de la vida[4].

El recurso al duelo para dirimir una disputa, para dilucidar mediante el uso del valor y la fuerza bruta la veracidad de los alegatos presentados por las partes en un contencioso enraíza en nuestra propia esencia. Es por ello que podríamos decir que tiene un origen biológico[5]. Los seres humanos en sus estadios culturales más bajos hacen amplio uso del duelo, así como de las restantes ordalías, con lo que no es de extrañar el espacio ganado en los procedimientos judiciales de la Alta y Plena Edad Media.

El duelo se presenta en esos momentos como una institución poliédrica, con múltiples caras en función de los entornos y de los usos para los que fue concebido. En su clásico estudio, ya casi centenario, Cabral lo veía primeramente en la esfera privada como un medio para alcanzar la venganza por una afrenta de donde pasó a integrarse en los procesos judiciales tanto de nobles como villanos. Al comienzo como un simple medio de prueba admisible en los procesos ordinarios para alcanzar más adelante la categoría de proceso independiente y autónomo. Una última tipología, tanto evolutiva como cronológica se desarrolló hasta fines de la Edad Media entre una nobleza que se negó a desprenderse de sus tradiciones y que permitió a sus miembros defenderse por las armas ante una acusación de traición o alevosía. Honra, caballerosidad y violencia se unieron así en los estertores del duelo judicial[6].

El duelo en los fueros municipales se correspondía con la segunda de estas tipologías, pero integrando algunos aspectos de su homólogo nobiliario que se utilizaba de forma paralela. No podía ser de otro modo al ser la nobleza el espejo en el que se miraba el resto de la sociedad. Por otro lado, la venganza privada permanecía asociada al duelo, pero no a su desarrollo sino a su resultado. Con el enfrentamiento no se buscaba el daño físico del rival[7] sino el moral. La pérdi-

---

sal del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media», *AHDE*, 10, 1933, pp. 161-173; Otero Valera, Alfonso, «El riepto en el derecho castellano-leonés», en *Estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, Centro Superior de Investigaciones Científicas, 1955, pp. 7-82; Otero Valera, Alfonso, «El riepto de los fueros municipales», *AHDE*, 26, 1959, pp. 153-174.

[3] Oliva Manso, Gonzalo, *Pugna duorum: perfiles jurídicos. Su manifestación en la sociedad y la política medieval de Castilla y León*, Madrid, UNED, 2000.

[4] *Ibid.*, pp. 45-82.

[5] Ya avanzaba Cabral que: «Neste sentido o duelo pertence antes à história natural da homem e à psicologia, para não dizer tal vez à biologia» («O duelo…», cit., p. 213).

[6] En Castilla y León supuso su integración en el denominado riepto regio, reglamentado en las *Partidas* (Partida 7, títs. 3-4) y el *Ordenamiento de Alcalá* (tít., XXXII, caps. 4-11).

[7] No obstante, este siempre está presente en todo combate y por mucho que se pongan medios para impedir daños personales estos pueden ocurrir, por lo que en Cuenca (# 22,21) se hace necesario sancionar la inimputabilidad de aquel que los causa (Ureña y Smenjaud, Rafael, *Fuero de Cuenca*

da del combate constataba la falsedad de sus afirmaciones con la consiguiente derrota judicial y su descrédito social. Y entonces sí, en determinados delitos se producía una declaración de enemistad particular o pública y con ella la autorización para que la víctima, sus familiares o la comunidad al completo actuaran contra el condenado[8].

La carencia de un sistema judicial organizado y con una adecuada dotación de personal especializado trasladaba la resolución de los litigios a un ámbito semipúblico, donde individuos carentes de formación eran elegidos por las partes o por la comunidad para ejercer como jueces para un caso concreto o un período determinado, respectivamente. Estas personas se limitaban a conducir el procedimiento, impulsando la realización sucesiva de los trámites previstos. Durante el período probatorio comprobaban la autenticidad de las escrituras exhibidas y asistían a la declaración de los testigos que aportaban cada una de las partes, pero no podían ir mucho más allá a la hora de valorarlos, aparte de reconocer su extracción social y dictaminar en favor de quien presentaba los de mayor prestigio y posición. En muchas ocasiones, el litigio encaraba una posición de tablas con testigos que se contradecían y documentos no aceptados y de difícil asunción. En esta cuasi-imposibilidad de demostrar objetivamente la participación del acusado en los hechos, el derecho altomedieval, y antes que él el visigodo, no admitía que el contencioso quedara zanjado con una declaración de inocencia. En el *Liber Iudiciorum* una *lex antiqua* (# 2,1,21) ya estableció una gradación de los medios de prueba, que valoraba en primer lugar los documentos, en su defecto se tenían en cuenta los testimonios y en ausencia de ambos, se hacía obligatoria la prestación subsidiaria de un juramento exculpatorio por parte del reo[9] –«In his vero causis sacramenta prestentur, in quibus nullam scripturam, vel probationem seu certa indicia veritatis discussio iudicantis invenerit»[10]–.

La situación no mejoró con este nuevo requisito y la verdad objetiva solía permanecer oculta como antes de su puesta en vigor. Los prestatarios del juramento reconocían la dificultad de demostrar una acción indigna. La posibilidad de un inminente castigo terreno practicado por las autoridades civiles o de un futurible escarmiento que se demoraba hasta el Juicio Final no retenía a los testigos a la hora de cometer perjurio. De hecho, desde hacía tiempo su uso venía siendo objeto de crítica ante la habitual constatación de esta circunstancia[11]. El resultado pasaba por darle una vuelta de tuerca más al procedimiento e

(Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del fuero de Iznatoraf. Edición crítica con introducción, notas y apéndices, Madrid, Academia de la Historia, 1935).

[8] Cfr. Cabral de Moncada, Luis, «O duelo…», cit., pp. 215-216 y 225-226.

[9] Cuestión ya tratada en su momento por Iglesia Ferreirós, Aquilino, «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías», *AHDE*, 51, 1981, p. 70. Alvarado Planas, Javier, *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos v-xi,* Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997, pp. 156-163.

[10] *El Libro de los Juicios (Liber Iudiciorum). Estudio preliminar* de Ramis Barceló, Rafael, *Traducción y notas* Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

[11] San Isidoro, *Sentencias* 2,30,1 (*Reglas monásticas de la España visigoda. Los tres libros de las «Sentencias». Introducción, versión y notas* de (la primera obra) Campos Ruiz, Julio (de la segunda) Roca Meliá, Ismael, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1971).

introducir un nuevo trámite. Aquel que prestaba el juramento exculpatorio, una simple manifestación unilateral, debía acompañarlo con un enfrentamiento físico donde participaba activamente la otra parte y cuyo resultado podía acarrear daños físicos relevantes[12]. La amenaza de sufrir estos perjuicios inmediatos en caso de derrota debía actuar como acicate para no caer en el perjurio[13].

Desde un primer momento los fueros locales presentan al juramento y el duelo como una dupla. La primera mención presente en el fuero de León (# 40/XLI) obligaba al acusado a defenderse *per iuramentum et litem cum armis*[14] y se encuentra a lo largo de los textos de los siglos siguientes –San Juan de Piscaria[15], Sahagún (1085, 19)[16], Salamanca (# 94)[17], Coria (# 301)[18], Molina de Aragón (# 20.9)[19]…–. En otras muchas ocasiones –Sahagún (1085, 20), Soria / Cáseda (# 18)[20], Guadalajara (1133, 18)[21], Yanguas (# 4)[22], Avilés (# 26)[23]…–

---

[12] La vinculación juramento-duelo ha sido destacada por numerosos estudiosos: Fustel de Coulanges, Numa D., «L'organisation judiciaire dans le royaume des Francs», en *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1885, pp. 452-453; Coulet-Sautel, Marguerite, «Aperçus sur le système des preuves dans la France coutumière du Moyen Âge», *Recueil de la Société Jean Bodin*, 17, 1965, p. 287; Iglesia Ferreirós, Aquilino, «El proceso del Conde Bera…», cit., pp. 208-209 y 221; Alvarado Planas, Javier, *El problema del germanismo…*, cit., p. 143; Couderc-Barraud, Hélène, «Le duel judiciaire en Gascogne dàprès les cartulaires», en *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public. 31e congrès: le règlement des conflits au Moyen Âge, Angers, 2000*, París, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 106.

[13] La primera regulación del duelo en las *Leges Burgundionum* (*Liber Constitutionem sive Lex Gundobada*) ya recoge su naturaleza como instrumento para regular el perjurio –«… quoniam iustum est, ut si quis veritatem rei incunctanter scire se dixerit et obtulerit sacramentum, pugnare non dubitet» (# XLV)– (*Monumenta Germaniae Historica. Leges*, I,2,1, Ludwig R. von Salis (ed.), Hannover, 1892; *Leyes de los Burgundios. Edición e introducción* a cargo de Alberto O. Asla. *Traducción* a cargo de Carlos R. Domínguez, Mar del Plata, Universidad Nacional del Mar del Plata, 2017).

[14] Rodríguez Fernández, Justiniano, *Los fueros del reino de León, I: Estudio crítico, II: Documentos*, León, Ediciones Leonesas, 1981, doc. 2.

[15] Blanco Lozano, Pilar, *Colección diplomática de Fernando I (1037-1065)*, León, Centro de Estudios e Investigación «San Isidoro», 1987, doc. 76.

[16] Gambra Gutiérrez, Andrés, *Alfonso VI. Cancillería, Curia e Imperio. II. Colección diplomática*, León, Centro de Estudios e Investigación «San Isidoro», 1997, doc. 84.

[17] Martín, José Luis, y Coca, Javier, *Fuero de Salamanca*, Salamanca, Diputación de Salamanca, 1987.

[18] *Fuero de Coria (El). Estudio histórico-jurídico* por José Maldonado y Fernández del Torco. *Transcripción y fijación del texto* por Emilio Sáez. Con prólogo del Excmo. Sr. José Fernández Hernando, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1949.

[19] Sancho Izquierdo, Miguel, *El fuero de Molina de Aragón*, Madrid, Victoriano Suárez, 1916.

[20] Fortún Pérez de Ciriza, Luis Javier, «Colección de «fueros menores» de Navarra y otros privilegios locales (I)», *Príncipe de Viana*, 165, 1982, doc. 16.

[21] Martín Prieto, Pablo, «El derecho castellano medieval en sus textos: los Fueros de Guadalajara», *AHDE*, 78-79, 2008-2009, pp. 189-192.

[22] Delgado Martínez, M.ª Consuelo, *Apuntes sobre la vida rural de la villa y tierra de Yanguas (Soria)*, siglos XII-XVI, Almazán, Centro de Estudios Sorianos (CSIC), 1981.

[23] Sanz Fuentes, M.ª Josefa, Álvarez Castrillón, José A. y Calleja Puerta, Miguel, *Colección diplomática del concejo de Avilés en la Edad Media (1155-1498)*, Avilés, Universidad de Oviedo, Ayuntamiento de Avilés, 2011, doc. 1.

el precepto correspondiente se limita a señalar el uso del combate, pero no el del juramento previo. Ausencia que debe atribuirse a la parquedad expositiva de estos fueros antes que a su no prestación y la evidencia más clara es Sahagún que vemos presenta ambas redacciones.

A este respecto es aún más claro el *Forum Conche* cuya notable extensión nos brinda ejemplos de una y otra redacción. Sin ánimo de ser exhaustivos se puede observar que algunos preceptos –## 6,4; 10,25; 11,17; 11,46; 14,13; 14,17; 14,24…– solo aluden al combate, mientras que otros hablan también del juramento de forma expresa o tácita a través de la negativa a la acusación –## 11,8-11,17; 11,26; 12,34; 14,9; 14,22…–. Nos encontramos ante una elección personal de los escribas que omiten el trámite más extendido, el juramento, y cuya presencia se sobrentiende por su uso común para todos los delitos y se destaca la del otro, el combate, que solo está autorizado en según qué casos. Se ve claramente en el título 14 dedicado al procedimiento a seguir en los casos de homicidio, donde vemos en los ejemplos arriba señalados ambas alternativas. Se ratifica más adelante en otro precepto (# 22,6) incluido en un título específico que sigue pormenorizadamente todo el devenir de un combate judicial y ahí se señala como el acusado debe jurar *quod ueritatem defendit* para a continuación responder su rival *quod reptatus falsum iurauit*. Declaraciones que en ambos casos coinciden con otros ejemplos disponibles[24].

El duelo quedaba así relegado dentro del procedimiento judicial a un papel secundario. Solo se admitía su activación ante la ausencia de otras pruebas aceptadas como más objetivas y siempre como complemento del juramento expurgatorio. Superado este condicionante principal, el camino no estaba ni mucho menos expedito y con el tiempo los escollos para evitar su celebración salpicaron todo el procedimiento. Un reciente trabajo[25] se ha hecho eco brevemente de ello, exponiendo como a lo largo del procedimiento se fueron incorporando numerosas salidas en falso para evitar la lucha si no se cumplían los requisitos previstos y, también, las obligaciones crecientes que se impusieron sobre los retadores para hacerles desistir de su objetivo siendo la más significativa la presentación de un sustituto, una auténtica réplica física de su oponente que debía sustituirle en la lucha[26]. En las siguientes páginas se plantean aún más limitaciones a la práctica de este peculiar medio de prueba en el reino castellanoleonés.

---

[24] Salamanca (# 94): «Los omnes que lidiaren, en la jura lo metan que non traen heresía ni la ternán mientre lidiaren; e quien iurar non quesier por ý caya». Coria (# 301): «E pues que fueren armados, jure qui anpara que derecho anpara, e jure el otro que mentira juro».

[25] Oliva Manso, Gonzalo, «El duelo municipal. "Orgullo, pompa y circunstancia de la gloriosa guerra"», en *Rito, ceremonia y protocolo. Espacios de sociabilidad, legitimación y trascendencia*, Feliciano Barrios y Javier Alvarado (dirs.), Madrid, Dykinson, 2020, pp. 53-70.

[26] Sobre este pormenor ya se había mostrado muy contundente Lea: «By the Spanish law of the thirteenth century, the employment of champions was so restricted as to show an evident desire on the part of the legislator to discourage it as far as possible» (Lea, Henry C., *Superstition and Force*, Filadelfia, 1878, p. 195).

II. REGULACIÓN DE LAS CONDUCTAS QUE PERMITEN EL USO DEL DUELO

II.1 AUTORIZACIONES

Solo determinados delitos especialmente graves ven reconocido el uso del duelo judicial como medio de prueba. Entre ellos aparecen desde un primer momento el homicidio, las lesiones graves y las agresiones sexuales. Estos ilícitos suponen un atentado contra la vida de las personas, eliminándolas directamente o minorando sus posibilidades para un desarrollo pleno en la sociedad al privarles de sus sentidos o de sus miembros, o infligiéndoles mutilaciones en el rostro que pueden interpretarse como penas judiciales lo que supone en este caso su muerte social, ya que fuera de su entorno que conoce el origen real de las heridas les hace parecer como reos de algún delito. Igual atentado contra el honor sufren las mujeres agredidas sexualmente, especialmente las doncellas que pueden verse privadas de matrimonios ventajosos tras la pérdida de su virginidad.

La tendencia habitual es presentar caso por caso. Podemos avanzar y corroborar a lo largo de las páginas siguientes como los delitos que permitían su resolución mediante el duelo iban aceptándose individualmente. En el ámbito local una de las partes solicitaba su práctica en un caso especial siendo aceptada por su rival y admitida por las autoridades. Su reiteración en posteriores ocasiones acababa constituyendo una costumbre que finalmente era recogida como derecho propio en el fuero. Su traslado por escrito refleja este origen independiente y solo en algún texto, ya de cierta enjundia el recopilador estimaba adecuado crear un precepto que los reúne[27]. Podemos sintetizar lo anterior en el cuadro inmediato:

	Homicidio	**Lesión**	**Violación**
Coria.	50	47	51 / 65
Cuenca	11,15 / 11,16 / Tít. 14	12,8-12,16	11,26
Molina de Aragón . .	24.17	24.16 / 24.17	Mejoras
Salamanca	1 / 3 / 4 / 8 / 22 / 63 / 302	22	

Otros muchos fueros, de tamaño más reducido y por consiguiente en una fase anterior en el desarrollo de su derecho, nos dan una visión mucho más limitada de nuestra institución. El primer ejemplo disponible se contiene en el fuero leonés de 1017 (# 40/XLI) y permite el duelo solo en los homicidios a traición lo que implica aquellos realizados bajo ciertas circunstancias especiales como nocturnidad, premeditación, encargo para su comisión…; además se añade una segunda condición: el delito debía haber sido realizado por alguien ya condenado como tal. La muerte de un hombre realizada cara a cara durante

[27] Coria (# 57): «Por muerte de ome, o por mugier forçiada, o por lision, entre a lidiar o salvese con XII; qual quisier el querelloso, tal le cunpla». Guadalajara (1219, 40): «Por ninguna cosa non aya riepto syno por muerte de omne o por fuerço o por muger forçada…» (MARTÍN PRIETO, Pablo, «El derecho castellano…», cit., pp. 193-213).

una reyerta no deja de ser un homicidio, pero nunca es una traición y se resuelve siguiendo los cauces habituales. Sahagún (1085) sigue esta línea y regula los homicidios con reincidencia –«homicida *cognitus*» (# 19)– y con nocturnidad –«homicidium de nocte factum» (# 20)–. Los ejemplos posteriores reducen los requisitos y no establecen agravante alguno, solo hablan de homicidio –Medinaceli (c. 1180, 3)[28]; Guadalajara (1219, 76)–.

En San Juan de Piscaria en las lesiones de gravedad como la amputación de manos, pies y ojos «non currat iudicium nisi exquisicione directa et si non inuenerit exquisitionem saluet se cum iuramento et lide per uoluntatem de ambos»[29]. No hay otras menciones apara estos ilícitos en otros fueros breves, pero puede presuponerse una asimilación procesal al homicidio como vemos ocurrió después en los fueros extensos del siglo XIII reflejados en el cuadro anterior.

Peor panorama es el que nos presentan los actos de agresión sexual pues aquí se carece de toda noticia anterior al siglo XIII donde paradójicamente la influencia del derecho común se hizo notar con fuerza en el mundo legal. En Molina de Aragón su fuero no parece admitir en un primer momento (# 24.19) el combate y solo se menciona el juramento expurgatorio acompañado de doce vecinos. Sin embargo, el castigo impuesto a estos raptores y violadores de doncellas coinciden con el recibido por homicidas y agresores: 200 maravedís y declaración de enemistad. Más aún, al relacionar los delitos en los que cabe aplicar el procedimiento de desafío[30] se cita «deshonra de su muger» (# 19.3). Años después en las ampliaciones al fuero que pueden ser datadas en tiempos de Alfonso Fernández el Niño y Blanca Alfonso, entre 1268 y 1278, se admitió el combate judicial para las agresiones sexuales contra mujeres. En nuestra opinión, el duelo judicial siempre estuvo vigente en las agresiones contra doncellas y casadas; la nueva mención en las mejoras implicaba su ampliación a los delitos contra cualquier mujer, con independencia de su estado civil.

En el *Forum Conche* comprobamos esa extensión del duelo hacia nuevos ilícitos que se asimilan procesalmente a uno ya existente. Así ocurre que la violación se proyecta sobre la mutilación de los pechos de una mujer (# 11,33). Estamos ante un importante daño físico al que se suma las deshonras sobre su feminidad y sobre el honor familiar. Cortar las faldas sin autorización de una autoridad supone un insulto grave pues se le está realizando una acción que puede interpretarse como una pena oficial (# 11,34). De la misma manera aquel que se jacta en público de haber mantenido relaciones sexuales con una mujer

---

[28] Muñoz y Romero, Tomás, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, Imprenta de don José María Alonso, 1847, pp. 435-443. La numeración de los preceptos utilizados en el ensayo sigue el orden de los párrafos de esta edición.

[29] Se presupone por lógica que el homicidio estaría incluido pues si solo se daña uno de los órganos citados la pena impuesta es *medium homicidum* y si son los dos se pagan los cincuenta sueldos establecidos para la muerte.

[30] Sobre las relaciones desafío - riepto - duelo o dicho de un modo más general procedimiento - fase - acto, pueden verse en Oliva Manso, Gonzalo, *Pugna duorum:…*, cit., pp. 28-30 y 213-216, y «El duelo municipal…», cit., pp. 53-55.

casada (# 13,8) puede verse requerido a la lucha. Ya con carácter intergénero la introducción de un objeto en el ano supone una deshonra inadmisible (# 12,34).

La sustracción de bienes se encuentra también en los fueros desde los primeros momentos con mucha habitualidad. El fuero leonés (# 40 / XLI) admite el duelo en el supuesto de hurto con el mismo condicionante de reincidencia ya comentado para el homicida. En Soria/Cáseda (# 18) se establece que quien tuviera «suspecta de furto de V solidos in iuso, iuret. Si habuerit sus[pecta probatamente] deliuret se per litem». Tres conclusiones pueden deducirse de este literal. La primera reitera la razón de ser del duelo judicial: su carácter subsidiario, pues solo se admite en casos de sospecha, es decir en defecto de testigos. A lo anterior hay que añadir que el importe reclamado ha de ser superior a cinco sueldos y, por último, el reo debe contar con antecedentes por este ilícito. Guadalajara (1133, 18) y Avilés (# 26) siguen esta misma regulación, pero sin fijar cantidad, al contrario que en Yanguas (# 4), Medinaceli (c. 1180, 4) y Valfermoso de las Monjas (# 32)[31] donde solo se dice que el importe de los sustraído debe ascender a un mínimo de diez sueldos o diez mencales, en los dos últimos textos. El fuero romanceado de Uclés (# 74)[32] y el de Molina de Aragón (# 20.14) se limitan a reconocer el duelo en el delito de hurto, sin más, lo que no debe entenderse como una generalización absoluta para este ilícito superando cualquier circunstancia aneja al mismo. Debemos ir al fondo de estos preceptos. La razón de ser del precepto ocilense era establecer una sanción por reclamar el duelo en lugar no previsto, mientras el segundo texto regula el reparto de las cantidades entre el reclamante y el señor. El duelo estaba plenamente asumido en ambas localidades y estas aisladas referencias unidas a su exigua formulación solo se hacen a efectos de señalar alguna particularidad propia.

Esto nos permite plantear su uso en otros muchos lugares, pero sin reflejo en sus textos legales precisamente por su generalización, acompañada de la inexistencia de estos detalles anexos que deben regularse. La función de los fueros no es otra que recoger el derecho particular de una localidad, todas las excepciones que se apartan del derecho general del reino. Este solo aparece como complemento para enmarcar y hacer plenamente comprensibles estas singularidades. Se da así la paradoja de que su omisión no implica exclusión, sino precisamente lo contrario: conocimiento y aplicación habitual. Lo que es obvio no encuentra acomodo en las fueros[33] y cuando lo hace es de forma imperfecta e incompleta, conforme al carácter secundario que le hemos otorgado.

---

[31] García López, Juan C., *La Alcarria en los dos primeros siglos de la Reconquista. Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia en la recepción pública del Excmo. Sr. D… en 27 de mayo de 1894*, Madrid, El Progreso Editorial, 1894, doc. 4.

[32] Rivera Garretas, Milagros, *La Encomienda, el priorato y la villa de Uclés en la Edad Media (1174-1310). Formación de un señorío de la Orden de Santiago*, Madrid-Barcelona, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1985, doc. 236.

[33] Recordemos al respecto el concepto de estado latente acuñado por Menéndez Pidal: «Los contemporáneos de un "hecho o uso social" latente no se dan cuenta de él, por lo muy habitual que les es, o no se dan cuenta de él, por estimarlo obvio o insignificante. Y juzgan, en uno u otro caso, que no merece su mención escrita» (Maravall Casesnoves, José Antonio, *Menéndez Pidal y la historia del pensamiento*, Madrid, Arión, 1960, p. 135).

En el extensísimo *Forum Conche* existe un precepto genérico sobre los acusados «de furto uel latrocinio» siempre que el importe de lo sustraído es igual o superior a los 20 mencales (# 11,17), límite que se rebaja considerablemente hasta los cinco mencales en el caso de que el hecho se produzca entre los integrantes de una expedición militar (# 30,48). Junto a estos dos supuestos genéricos el texto se hace eco de numerosos casos particulares:

Hurto de gallinas u otras aves domésticas	Cuenca (# 34,12).
Hurto de colmenas	Cuenca (# 41,4).
Hurto de productos agrícolas	Cuenca (## 4,8; 4,12 y 4,13).
Hurto de paja	Cuenca (# 41,3).
Hurto de aparejos de pescadores	Cuenca (# 35,13).
Hurto de lápidas	Cuenca (# 13,7).
Hurto de materiales de construcción de un inmueble	Cuenca (# 6,8).
Hurto de maquinaria de un molino	Cuenca (# 8,15).

Como en el caso de los supuestos de agresión sexual, otras muchas conductas ilícitas de carácter económico comienzan a ser asimiladas al supuesto general de sustracción de bienes ajenos.

Colocación de redes en palomar	Salamanca (# 285).
Mala praxis profesional	Coria (## 108, 110, 144).
Vulneración de los períodos de veda	Plasencia (# 693).
Apropiación de bienes en depósito	Avilés (# 18) / Coria (# 227) / Salamanca (# 261).
Apropiación de tierras cedidas	Salamanca (# 214).
Ocultamiento de bienes capturados al enemigo	Salamanca (# 206).
Incendio de un inmueble: casa y molino	Coria (# 161) / Cuenca (## 6,4; 8,13).
Estragos en un inmueble: molino, pozo, huerto	Cuenca (## 8,15; 8,16).
Estragos en cultivos	Salamanca (# 79) / Cuenca (## 3,20; 3,21).
Tala de árboles	Cuenca (# 5,12).
Incendio de un bosque	Cuenca (# 6,5).

Vemos como en estos fueros extensos la técnica de los juristas medievales ha ido un paso más adelante yendo al fondo del asunto para identificar un quebranto económico que debe seguir el mismo tratamiento que los casos habituales de sustracción de bienes y por ello se preceptúa que el acusado «purget se tamquam de furto», «saluet se sicut de furto», «responda ad reptum» o expresiones equivalentes. Analicemos algunos de los casos anteriores. En Plasencia (# 693)[34] aparentemente se está castigando la desobediencia a las ordenanzas

[34] Majada Neila, Jesús, *Fuero de Plasencia. Introducción–Transcripción–Vocabulario*, Salamanca, Librería Cervantes, 1986.

del concejo y de ahí la multa de diez maravedís que se aplica. No obstante, a la vez se permite que otro pescador perjudicado pueda ejercer la acusación particular y plantear el duelo, ya que se le causa un daño económico en su actividad empresarial semejante a quien le roba los aparejos de pesca. En Salamanca se estima como apropiación la no divulgación del ganado capturado a los musulmanes cuando existe constancia de los derechos de un convecino sobre unos animales que le habían sido robados recientemente (# 206). En Coria la pérdida de *obra* por culpa de la mala actuación de yugueros (# 108), herreros (# 110) y pastores (# 144) supone siempre un quebranto material. En el primero existe un claro lucro cesante para el propietario del terreno en cultivo; en el segundo y tercero se castiga la pérdida de un bien, una cantidad de mineral o un animal entregado para su manipulación o custodia. De forma similar se procede en Cuenca (# 42,8) con el sastre que engaña en su trabajo. En este caso no se juzga el trabajo mal hecho, sino la apropiación o el cambio de los tejidos que le han sido entregados por otros de menos calidad. Por la misma razón habría que extender lo anterior al orfebre (# 42,5) de quien se dice que "pectet illud ut fur".

Páginas atrás se ha comentado la íntima relación entre perjurio y combate, y esta continúa desde otra perspectiva. Nos referimos a los testigos, cuya declaración jurada de haber presenciado unos hechos determinados puede ser igualmente puesta en duda y comprobada su veracidad por medio del duelo. De la misma manera, los cojuradores aportados por el acusado para que refrenden su declaración de inocencia pueden verse inmersos en el mismo trance. Este juramento no se pronuncia sobre los hechos en sí sino sobre la probidad moral del acusado[35].

En Coria (# 184) el combate se solicita por la parte que se considera perjudicada por lo que presume es una manifestación falaz multándose de forma contundente a cualquier otra persona que se irrogara esta potestad: «Qui dixier a otro: "mentira jureste", o "mentira firmaste", ho "mentirosa verdad dixieste", sino aquel que debe retar, peche a el III maravedis». La íntima relación mentira-riepto es aún más explícita en el *Forum Conche* (# 12,21): «Sunt autem uerba deonestacionis, que repto equipollent, scilicet hec: "mendacium iurasti", aut "mendacium firmasti", aut uocauerit illum "falsum", aut "traditorem", aut dixerit: "ego tibi faciam hoc uerum" aut: "ego tibi hoc pugnabo", et alia que istis sunt similia». Como vemos idénticas implicaciones tiene el acusar a alguien de falsedad que pedirle directamente el combate. La no formalización de esta recusación supone en Uclés (# 41) la firmeza inmediata de la sentencia: «Totas testimonias qui non fuerint reptadas o pesqueridas per falsas de alcaldes de domino, acabet suo iudicio cum eis dederint».

Del precepto anterior se deduce la coordinación de una acusación de perjurio con el pleito principal. Este queda en suspenso en tanto se resuelve la vera-

[35] En el fondo, no dejan de ser también testigos, aunque muy particulares. Son los *testes de credulitate* para diferenciarlos de los *testes de veritate»* (Madero Eguía, Marta, «El riepto y su relación con la injuria, la venganza y la ordalía (Castilla y León, siglos xiii y xiv)», *Hispania. Revista española de historia*, 167, 1987, p. 833); o como también se denominan por otros autores testigos de abono o fedatarios frente a testigos narradores (Rodríguez Gil, Magdalena, «Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca», en *Espacios y fueros en Castilla-La Mancha (siglos xi-xv): una perspectiva metodológica*, J. Alvarado Planas (coord.), Madrid, Polifemo, 1995, p. 415).

cidad de testimonios y juras. Los destinos del acusado, del testigo o del cojurador quedan ligados. Si el duelo reconoce la sinceridad en la actuación de estos últimos, su triunfo acarrea automáticamente el del acusado[36], y a la inversa la demostración de su perjurio trae consigo la pérdida del pleito principal[37].

Esta posibilidad creemos debe limitarse a aquellos delitos cuyo acusado es sometido igualmente al combate judicial. No parece de recibo que el presunto autor de un delito no pueda ser requerido a realizar este tipo de prueba y en cambio un testigo sí lo esté. Lo cierto es que los textos no ayudan. La obligación de los testigos a combatir en supuestos como homicidio, lesiones y violaciones solo se presenta en Sahagún (1085, 20). En este fuero en los delitos de homicidio nocturno el acusado puede combatir «cum illo qui dixerit "qui ego vidi"». Y sin embargo en el artículo inmediatamente anterior que trata el homicidio de forma genérica no se dice nada del testigo.

En cambio, sí aparece y con profusión la posibilidad de obligar a los testigos a combatir[38] en los delitos de carácter económico sean estos robos, hurtos, apropiaciones indebidas de bienes en depósito, etc., pero siempre que la demanda sobrepase unas cuantías. Si confrontamos las cifras establecidas en páginas anteriores para los acusados del delito y las comparamos con las que vamos a ver a continuación correspondientes a los testigos, comprobamos que en aquellos fueros en que se recogen ambas cuestiones las cantidades coinciden. Como hemos dicho, los requisitos procesales de los acusados y los testigos deben guardar una correlación.

En los tribunales de Yanguas (# 45) la demanda debía ascender a diez sueldos y a diez mencales en Molina de Aragón (## 20.2 y 20.6). En Uclés (# 150) también se establecía un límite económico, que llamativamente es el mismo: «Toto homine de concilio de Uclés qui venerit testimoniar super suo vicino, de X mencales arriba reptet et lidiet». En Coria (# 229) un precepto general los eleva hasta diez maravedís: «Todo ome que firmare por diez maravedis ho ende arriba, recuda a repto»[39], que aumentan hasta el doble en Cuenca en los supuestos de pleitos por heredades (## 2,8; 2,21). Estos veinte mencales aparecen también en esta última localidad en los pleitos suscitados por la propiedad de aquellos bienes que se dicen haber sido comprados a comerciantes musulmanes (# 40,14). Ya con carácter general esta cantidad aparece al regularse el testimonio de los menores. Su declaración es aceptada sin ponerse en duda hasta los citados veinte mencales, negándoseles la posibilidad de hacerlo para cantidades superiores ya que para estos casos quien preste testimonio debe estar dispuesto a sostenerlo

[36] Lea, Henry C., *Superstition and Force*, cit., p. 103.

[37] *Ibid.*, pp. 167-172.

[38] Hay que matizar que no todos los testigos tienen la obligación de combatir. En Uclés (# 200) se especifica que solo uno de ellos debe asumir esta obligación actuando como representante de los restantes y jurando que todos ellos actuaron con honorabilidad. Solo en el supuesto de que dejara fuera de la jura a alguno de ellos, este sí tendría entonces que defender por sí mismo su declaración.

[39] La regulación de otros ilícitos como el allanamiento y los daños perpetrados en los inmuebles, tanto urbanos como rurales, de los vecinos de la localidad (## 165 y 166) permiten el riepto de los testigos, pero no se señalan el importe de estos.

por las armas (# 20,18). Nuevamente aparece de forma reiterada para todo tipo de delitos económicos (## 21,1; 21,3; 21,4; 21,5 y 21,7). Si nos movemos hacia el oeste, en Sepúlveda su fuero extenso (# 28) da cabida a un precepto muy semejante al conquense: «Et si las firmas de heredat firmaren fasta XX moravedís, sean creídas; τ de XX mrs. arriba, riéptelas el demandado, si quisiere…»[40].

Todas estas cuantías nos suscitan una duda. ¿Estamos ante una simple coincidencia en establecer el límite en diez o veinte unidades monetarias, unas u otras, o realmente estamos ante cantidades más homogéneas que han sido trasladadas erróneamente? Estas lecturas cambiantes de maravedís y mencales que se dan en muchos textos, incluso dentro de una misma familia, abre una reflexión sobre la más que probable impericia de muchos escribas que se limitaron a realizar su trabajo sin saber a ciencia cierta el tipo de abreviaturas utilizadas por sus predecesores.

Otro grupo de delitos está relacionado con la vulneración de vínculos específicos que ligan a todas o parte de las personas de una colectividad. En León (# 40 / XLI) junto a los supuestos ya comentados se añadía una expresión genérica: «aut aliam proditionem» para señalar otros delitos en los que la voluntad manifiesta de romper el orden establecido y causar un daño es manifiesta. El *Forum Conche* nos presenta qué comportamiento se entienden como una *proditio* y bajo este término aparecen casos de especial gravedad como la traición pública y la vasallática. Incurren en la primera quienes atentan contra la vida del señor de la ciudad o entregan el castillo a traición –*«castellum prodederit»*– (## 11,15, 12,2) o exportan productos prohibidos a los musulmanes (# 13,4). Otros traiciones suponen la ruptura de situaciones de paz dictadas de forma puntual desde el poder para casos singulares. Así en Cuenca (# 15,4) y Salamanca (# 29) el homicidio cometido bajo la vigencia de una fianza de salvo se resuelve independientemente de la demostración de la existencia de esta garantía que exige su propia solución en la que también se admite el combate. Puede darse así el caso de que se celebren dos duelos sucesivos por dos delitos íntimamente imbricados pero independientes.

Entran en la esfera de las traiciones particulares las agresiones graves al señor (# 12,2) y el mantenimiento de relaciones sexuales con la mujer, la hija o la nodriza que amamanta al hijo del señor (## 38,2-38,4). Este comportamiento desleal también sucede en el ámbito familiar como en un caso particular de adulterio que aparece en Coria (# 317). Ahora, la traición no está vinculada al engaño conyugal sino al perjurio cometido por la mujer que ha sido requerida por un marido desconfiado para dar «salva fe» de su fidelidad, siéndole desleal a continuación.

Podríamos incluir dentro de los anteriores un delito como es la ocultación de la carta de libertad de un liberto lo que supone dejarle en una situación de total indefensión cuando se encuentra fuera de su lugar de residencia y no puede

[40] *Fueros de Sepúlveda (Los). Edición crítica y apéndice documental* por Emilio SÁEZ. *Estudio histórico jurídico* por Rafael GIBERT. *Estudio lingüístico y vocabulario* por Manuel ALVAR. *Los términos antiguos de Sepúlveda* por Atilano G. RUIZ ZORRILLA. *Con prólogo* del Excmo. Sr. don Pascual MARÍN PÉREZ, Segovia, Diputación Provincial de Segovia, 1953.

encontrar a nadie que testifique su nueva condición social. Este delito salmantino (# 260) vendría a tener su continuación en Cuenca (# 11,47) cuando se castiga la venta de un cristiano. También se debería considerar como una conducta absolutamente desleal la realización de prácticas mágicas que en la mentalidad medieval pueden acarrear daños personales o materiales sin que pueda saberse la razón de su existencia ni su procedencia (# 11,41).

El caso siguiente no implica motivaciones económicas, aunque asi lo aparente tras una primera lectura. En Salamanca (# 215) el señor de un trabajador que ha abandonado su propiedad puede reclamarlo a su nuevo patrón. En este caso no se requiere la devolución de un siervo que ha abandonado la propiedad a la que estaba adscrito. lo que supondría un daño económico por la apropiación de mano de obra ajena[41]. Se trata de un hombre libre con problemas *–baraia ovier con su sennor–* que pretende ponerse bajo la protección de otro señor. El precepto está prohibiendo entonces la ruptura de las relaciones entre patrón y dependiente cuando hubiera diferencias, hasta tanto estas no se resuelvan. Terceras persona deben tener un especial cuidado en no verse implicadas pues pueden ser consideradas cómplices y han de afirmar su desconocimiento tanto del vínculo existente como del conflicto anexo.

II.2 PROHIBICIONES

Paralelamente los fueros también nos señalan qué delitos no deben admitir el duelo como medio de prueba en los procedimientos que los regulan. En los ejemplos siguientes se comprueba el paulatino reconocimiento de la independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales vetando absolutamente cualquier reclamación contra sus decisiones que sí podía formularse con anterioridad. En el fuero romanceado de Uclés (# 69) se castiga con 60 mencales a quienes juzguen inadecuada la actividad judicial de los alcaldes y se atrevan a llevar el problema por la vía personal tachándoles de mentirosos e incitándoles al combate. Artículo que reencontramos en Cuenca (# 24,13) donde se prescribe la misma cantidad para quien comete estos hechos en el corral de alcaldes, extendiendo esta protección a juez y escribano. Igualmente se protegen los testimonios unánimes prestados por los anteriores oficiales (# 21,2) y las decisiones tomadas por los alcaldes en los juicios celebrados en su colación (# 21,8). Este mismo texto presenta otros casos ya en el ámbito privado, como las prohibiciones del duelo en los juicios por cantidades cuya cuantía económica no supera los 20 mencales (# 21,4), en las acusaciones de falso testimonio en los juicios mixtos entre judíos y cristianos (# 29,28) o en las reclamaciones por transacciones comerciales realizadas por un mercader foráneo y avaladas con la presencia de su hospedero (# 41,1).

[41] En una economía primitiva como la medieval, tierra y fuerza muscular humana eran dos factores de producción íntimamente ligados. La primera no valía nada sin la segunda, y con una demografía siempre escasa la conservación de los siervos se revelaba vital.

Junto a estas prohibiciones parciales existen numerosos ejemplos desde finales del siglo XI de fueros que desechan la práctica del combate judicial para cualquier conducta delictiva[42]. En estos textos aparece formando parte de una relación de medios de prueba que el rey suprime en ese lugar, junto a otras ordalías como el hierro candente y el agua hirviente, pero al lado también de otros más objetivos como la pesquisa y los testigos. Ahora bien, ¿la desaparición de estos medios de prueba del ordenamiento tiene su origen en una petición de los vecinos de la localidad o es una decisión que viene desde la administración real? A la vista de los fueros de Palenzuela (# 38) y Logroño (# 4) no podemos afirmar nada, pero la cosa cambia si recurrimos a Miranda de Ebro (# 12), Santo Domingo de Silos (1135, 6) y Lerma (# 1). Aquí vemos como su abandono se acompaña de diversas exenciones fiscales, diferentes en cada localidad, como las que atañen a la prestación del servicio militar o al pago de fonsadera, portazgo, montazgo, rauso…[43] La prohibición conjunta de prácticas judiciales e impositivas nos revela, sin ninguna duda, el rechazo de las gentes a su aplicación.

Esta contestación al duelo vemos que está centrada en localidades al norte del Duero. Podemos suponer que los personajes más belicosos de estas localidades, duchos en el manejo de las armas, han ido desplazándose hacia la frontera en busca de oportunidades y los vecinos que quedan, más centrados en el ejercicio de sus actividades económicas, van a aprovechar la ocasión para obtener del rey su completa retirada del ordenamiento legal. Por su parte estos elementos más proclives al uso de la violencia van a formar las milicias concejiles en sus nuevos lugares de residencia y van a mantener vivas la práctica del duelo judicial hasta la segunda mitad del siglo XIII en las tierras entre el Duero y Sierra Morena. En esos momentos las nuevas tendencias jurídicas van a hacer del duelo una institución a extinguir y en las tierras del valle del Guadalquivir como Córdoba, donde rige el *Fuero Juzgo*, se prohíbe desde 1241 salvo en lo tocante al reparto del botín arrebatado a los musulmanes[44] –licencia otorgada a los militares o lo que viene a ser lo mismo, en la mayoría de los casos, a los nobles–. Incluso villas como Andújar, continuadoras del derecho de frontera en su versión conquense, solicitan a Fernando III la derogación del duelo, salvo en el caso de «aver morisco»[45].

---

[42] Iglesia recoge la idea de Bonnassie de que en Cataluña la prohibición es fruto del interés de la Iglesia que se ve perjudicada económicamente por la práctica de este medio de prueba (Bonnasie, Pierre, *La Catalogne du milieu du X e á la fin du XIe siécle. Croissance et mutations d"une société*, vol. I, Toulouse, 1975, pp. 122 ss. y 219. Iglesia Ferreirós, Aquilino, «El proceso del conde Bera…», cit., p. 75).

[43] Las ediciones de estos textos se encuentran disponibles, en el orden citado, en: Gambra Gutiérrez, Andrés, *Alfonso VI…*, cit., docs. 24, 134 y 150; Martínez Díez, Gonzalo, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos, Caja de Ahorros de Burgos, 1982, docs. 14 y 19.

[44] González, Julio, *Reinado y diplomas de Fernando III. III. Documentos (1233-1253)*, Córdoba, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, 1986, doc. 670.

[45] *Ibid*., doc. 674.

III. **ALTERNATIVAS PROCESALES**

Desde el inicio del trabajo se ha comentado el uso restrictivo del duelo como apoyo del juramento expurgatorio que a su vez solo debe prestarse en ausencia de otras pruebas. Pero, incluso cuando está plenamente inserto en un procedimiento judicial al llegar el momento decisivo de la fase probatoria, se constata como el duelo no se presenta siempre como una solución única. Sea por la oposición de la Iglesia que no ve con buenos ojos involucrar a Dios en asuntos mundanos de este tipo[46], donde la violencia ejerce un papel principal, sea por la constatación de que una parte de la población ajena al mundo de las armas no desea verse inmersa en este trance; es habitual encontrar en los ordenamientos locales alternativas que evitan el combate judicial.

En un primer momento los textos de León (# 40 / XLI) y San Juan de Piscaria establecen una restricción fundamental: el combate solo puede celebrarse si ambas partes han consensuado su celebración –«si ambabus placuerit partibus», «per uoluntatem de ambos»–. Encontramos incluso en el corpus foral, un ejemplo de elección entre ordalías en el derecho de Oviedo y Avilés (# 26) donde las acusaciones de hurto y la carencia de testigos –«Hom qui so aver perder, si sospecta over»– suponen que el acusado que ya cuenta con antecedentes por este delito debe probar su inocencia mediante el combate o tomando el hierro candente. Con el correr del tiempo el acusado pierde toda capacidad de decisión y se encuentra a merced del querellante o de su familia que son quienes toman unilateralmente la decisión de dejar el asunto en manos de la violencia o, en su defecto, de obligar al acusado a presentar un cierto número de vecinos y/o familiares en apoyo de su juramento expurgatorio[47]. Estos cojuradores[48] no han estado presentes en los hechos, pero confían de él. Lo conocen en el desarrollo de sus actividades cotidianas por lo que dan fe de su probidad moral y, consecuentemente, refrendan su alegato de inocencia. La divinidad de manera indirecta a través de una hierofanía, como es el duelo judicial, y los hombres de

---

[46] La presencia de elementos religiosos en el duelo fue señalada por Cabral («O duelo na vida do direito», en *AHDE*, 2, 1925, pp. 226-230). *Vid.* también OLIVA MANSO, Gonzalo, «El duelo municipal…», cit., pp. 62-63.

[47] Medinaceli (c. 1180, 4): «Qui demandare furto de X mencales á suso faga la manquadra con un vecino, ó fiylo de vecino, et jure el otro con XII, ó lidie á su par, et la escogencia sea en mano del rencuroso». Valfermoso de las Monjas (# 32): «Qui furtauerit ullum auer usque ad ualia de V menkales si pesquisam non dederint iuret cum uno uicino. De V menkales usque ad X iuret cum duobus uicinis de X menkales arriba iuret cum XII aut lidiet cum suo pare». Guadalajara (1219, 76): «De muerte de omne que alcaldes et jurados non pudieren pesquerir, entre salvo et riepto, qual mas quisieren parientes del muerto, et sy el uno lidiare, los otros salvense». Molina de Aragón (# 24.16): «Quien firiere sobre fiadores de saluo con armas uedadas, lidie o jure con veynt et quatro vezinos; et sea en voluntat del ferido; et si uencido fuere, peche cient maravedís». Valgan estos pocos ejemplos que pueden rastrearse en gran número por todo el corpus foral.

[48] El número de estos personajes puede variar, aunque existe una tendencia a exigir la cifra de doce –muy probablemente el número original, en directa relación con el de apóstoles–. Muchas localidades tienden a modificar esta cifra, minorándose para delitos leves e incrementándose cuando se trata de delitos muy graves que implican la ruptura de una paz especial (OLIVA MANSO, Gonzalo, *Pugna duorum…*, cit., pp. 282-285).

forma directa, en base a los vínculos de sangre o solidaridad existentes, vienen a representar un mismo papel como soporte del juramento del acusado. Más aún, en la prestación de estos juramentos expurgatorios también está presente la divinidad detrás de ellos[49].

La presencia paralela de la pesquisa supone un tímido intento de alcanzar la deseada objetividad. Ahora se dota a la justicia ordinaria de la potestad de intervenir de oficio y asumir la dirección del proceso y no actuar como una simple garante y supervisora de la realización de una serie de actos particulares. Para los pleiteantes puede ser mejor opción aceptar la decisión de unos hombres ecuánimes que han estudiado el caso y no tienen vínculos con las partes que un juicio que se resuelve mediante testigos o cojuradores viciados de parcialidad o a través de una prueba ordálica, donde la presencia divina siempre queda en entredicho para los individuos más escépticos.

La interrelación entre la pesquisa y el duelo presenta múltiples variantes. Si nos fijamos en el fuero de León (# 40 / XLI) los pleitos que no pueden resolverse por testigos han de hacerlo por medio de duelo o pesquisa, cuando no existe el acuerdo mencionado. Esta relación, entre semejantes podríamos decir, deja paso a una creciente inclinación a favor de la pesquisa que se traslada a los momentos iniciales del pleito convirtiéndola en un mecanismo de control para evitar acusaciones maliciosas. Unas décadas después en San Juan de Piscaria la pesquisa, como hemos visto, era la primera opción en las agresiones graves. De la misma manera en Guadalajara (1219, 76) los supuestos de homicidio y en Valfermoso (# 32) las sustracciones deben ser investigados por alcaldes y jurados, y solo en caso de no encontrarse indicios inequívocos de su culpabilidad el reo debe salvarse por cojuradores o duelo[50]. En Molina de Aragón (# 20.2) la acusación de deslealtad contra un testigo debe comprobarse primero y sí se constata su honestidad los acusadores están obligados a retractarse –«et si los pesquisidores fallaren que uerdat firmaron, faganlos desreptar»–.

IV. **INHIBICIONES Y RESTRICCIONES PERSONALES**

La Iglesia como institución mantuvo, en general[51], una posición oficial contraria a la práctica del duelo hasta su definitiva prohibición en el Concilio IV de Letrán en 1215[52]. Más habitual, es la participación de personajes de la Iglesia en

[49] Alvarado Planas, Javier, *El problema del germanismo…*, cit., pp. 132-133 y 156-171; Moreno Resano, Esteban, «Observaciones acerca del uso de las ordalías durante la Antigüedad Tardía (siglos IV-VII d. C.)», *Cuadernos de historia del derecho*, 21, 2014, pp. 182-184; Oliva Manso, Gonzalo, «El duelo municipal…», cit., pp. 55-56.

[50] *Vid.* nota 4y.

[51] Entre las excepciones está el concilio de Seligenstadt (1022) que incluye entre sus cánones la autorización del combate judicial (Lemesle, Bruno, «La pratique du duel judiciaire au XIe siècle, à partir de quelques notices de l"abbaye Saint-Aubin d"Angers», en *Actes des congrès de la Société…*, cit., p. 154).

[52] Lea, Henry C., *Superstition and Force*, cit., pp. 199-216; Fiori, Antonia, «La prima condanna canonica del duello e il suo contesto storico: Niccolò I e il divorzio di Lotario e Teutberga»,

estos lances. Obviamente no lo hacen de forma personal, pero sí en tanto que pleiteantes que, como cualquier otro, consideran permisible su celebración[53]. Son miembros de la alta jerarquía eclesiástica para quienes pesan más las pautas culturales en las que se han educado como miembros de la nobleza a la que pertenecen que las adquiridas tras su integración en la disciplina de la Iglesia.

El panorama en Castilla y León era más restrictivo que en Europa. Ya desde un primer momento la Iglesia pugnó por excluir a sus miembros de toda posibilidad de verse involucrados en juicios donde se admitía este medio de prueba. Así ocurría en Astorga hasta 1087 donde «maxima pars clericorum conversabantur foro more laicorum»[54]. La situación no era del agrado del episcopado y las presiones se sucedieron hasta que ese año el obispo Osmundo por fin consiguió que Alfonso VI emitiera un diploma donde se precisó con detalle la posición de los eclesiásticos y los laicos de la villa. Entre el listado de franquezas otorgadas se contiene una donde se establece que «Et etiam litem, quia servi christi non debent litigare» (# 4), lo que indicaría que antes si podían ser los clérigos conminados a realizar esta prueba de la que ahora quedaban eximidos. Continuando por esta senda la Iglesia luchó también por conseguir que cualquier laico vinculado a ella gozara del mismo estatus que sus miembros y en el fuero salmantino se materializó su triunfo: «Todo clérigo nin su omne non lide nin prenda fierro por ninguna cosa sinon dé derecho por clérigos e por leigos» (# 338).

Estos preceptos que demuestran la creciente pujanza de la Iglesia cohabitan con otros, completamente opuestos, que se implementaron en otras localidades. A este respecto tenemos el caso del fuero de Coria que contiene un sistema de jurado mixto para los litigios entre los vecinos y los eclesiásticos donde el testimonio se configura como el medio de prueba habitual, salvo en los delitos de homicidio y agresión sexual que se resuelven por medio del combate[55].

De la misma manera, la tónica en las villas de señorío eclesiástico fue la introducción en sus fueros de la prohibición absoluta para la realización del duelo –Santo Domingo de Silos (1135, 6), Calatrava (c. 1147)[56], Palen-

---

en *«Panta rei» Studi dedicati a Manlio Bellomo*, vol. 2, Orazio Condorelli (ed. lit.), Roma, Il Cigno Edizioni, 2004, pp. 353-374; Lemesle, Bruno, «La pratique du duel…», cit., pp. 155-158.

[53] Lemesle, Bruno, «La pratique du duel…», cit., pp. 149-155; Couderc-Barraud, Hélène, «Le duel judiciaire…», cit., pp. 97-115; Salrach Marès, Josep M., «Les modalités du règlement des conflits en Catalogne aux Xie et XII Siècles», en *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes*…, pp. 129-131.

[54] Rodríguez Fernández, Justiniano, *Los fueros del reino de León*…, cit., doc. 7.

[55] Coria (# 25): «Qui querella ovier de clerigo, tome un fiel del juiz clerigo e otro del juiz lego, e pare el fiel, e el su juizio julguen los alcaldes clerigos e legos. E el clerigo eso mismo haga a lego. Firmas que ovieren a hazer unos a otros, firmen clerigos e legos o legos e clerigos en uno. E juras (que) entre clerigos e legos, al fuero. Viudas e clerigos si(n) quintos se salven por lidiar, o por muerte de ome o por mugier forçiada».

[56] Alvarado Planas, Javier, «Los Fueros de concesión real en el espacio castellano-manchego (1065-1214): El Fuero de Toledo», en *Espacios y Fueros*…, cit., doc. 4.

cia (1181, 17)[57] y en fecha indeterminada Brihuega (# 69)[58]–. También debía estar vigente en Alhóndiga (# 32)[59] donde solo se admitía la pesquisa y Alcalá de Henares donde a este medio de prueba se añadían otros como el testimonio y el juramento (## 2, 5, 8, 9, 19, 100, 229, 288)[60], para la resolución de los delitos más graves. No era el caso de otras villas como Valfermoso de las Monjas o Uclés[61], en la primera debido quizás al origen francés de sus primeras propietarias que no se mostraron tan inflexibles ante una institución habitual en su lugar de procedencia[62]. En el caso de Uclés pesaba mucho una primera repoblación real y su carácter fronterizo[63], lo que suponía una población muy militarizada a la que no convenía soliviantar en esos momentos.

Poco se puede decir del combate entre judíos y cristianos, quienes a finales del siglo XI todavía luchaban entre sí por medio de escudo y bastón, para luego perderse todo rastro sobre la cuestión. El único ejemplo se contiene en la regulación que hizo Alfonso VI para la Tierra de León en 1090[64]. Ante la reiterada negativa de los cristianos a recibir como testigos a los judíos, el rey tomó cartas en el asunto y puso fin a las dificultades que se presentaban en los juicios mixtos. Se instauró entonces la pesquisa como medio de resolución del litigio y si esta terminaba sin una solución concluyente, se daba paso al combate. Se estableció una escueta regulación por la que correspondía al cristiano el derecho de combatir por sí o por medio de campeón, pudiendo en estos casos el judío presentar a su vez su propio representante que debía igualarse al de su oponente, sin que al parecer el judío tuviera este mismo privilegio quedando en un principio obligado a combatir personalmente –«Et ipse christianus uoluerit per se litem facere, similem eius ei det iudeus ut equales sedeant… Et si ipse christianus per se noluerit litigare, del pro se bastonero et iudei talem reddant sicut ille est quem dedit christianus»–.

La mujer en el combate judicial tiene un papel pasivo en tanto que víctima de los delitos, especialmente el de agresión sexual. Solo en contadas ocasiones se alude a la posibilidad de que los delitos cometidos por ella puedan resolverse mediante un duelo judicial. Trance para el que por supuesto va a necesitar de un

---

[57] Rodríguez Fernández, Justiniano, *Palencia (Panorámica foral de la provincia)*, Palencia, Ediciones Merino, 1981, doc. 25.

[58] Luño Peña, Enrique, *Legislación foral de Don Rodrigo Jiménez de Rada*, Zaragoza, Tipografía La Académica, 1927, doc. 9.

[59] Morán Martín, Remedios Orán, «La organización de un espacio de la Orden de Calatrava en el siglo XII: La Alcarria», en *Espacios y fueros*…, cit., doc. 5.

[60] Sánchez, Galo, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. Edición y estudio*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, Junta para la ampliación de estudios e investigaciones científicas, 1919, pp. 277-324.

[61] Ambos fueros presentan numerosas similitudes como se ha resaltado en un trabajo reciente: Oliva Manso, Gonzalo, «Derecho de frontera y señoríos eclesiásticos en la Edad Media», *Revista de Derecho UNED*, 14, 2014, pp. 423-442.

[62] Molina Piñedo, Ramón, *Las señoras de Valfermoso*, Guadalajara, AACHE Ediciones, Guadalajara, 1996, pp. 33-62.

[63] González, Julio, *Repoblación de Castilla la Nueva*, Madrid, 1975, pp. 272-275. Rivera Garretas, Milagros, «El fuero de Uclés (siglos XII-XIV)», *AHDE*, 52, 1982, pp. 243-245.

[64] Gambra Gutiérrez, Andrés, *Alfonso VI*…, cit., doc. 105.

campeón que la represente[65]. En Avilés (# 26) y Oviedo la mujer acusada de hurto y que cuenta con antecedentes debe tomar el hierro candente, pero cabe la posibilidad de que marido, hijo u otro pariente puedan lidiar por ella. En el *Forum Conche* (# 11,46) se incluyen además los delitos de homicidio e incesto –«iuret, uel det pugnatorem, sicut forum est»–, pero solo si se trata de mujeres honestas. Alcahuetas y mujeres de vida licenciosa[66] tienen el hierro candente como único medio de prueba.

El habitual sometimiento de las gentes de las aldeas respecto a los vecinos de la villa se traslada también a esta institución en la zona leonesa. El fuero de Salamanca (# 79, 214, 260)[67] establece como para unos mismos delitos los villanos acusados de su comisión tienen a su disposición el combate judicial, mientras el resto de la población –arrendatarios, aldeanos, forasteros– puede también ser obligada a tomar el hierro candente, quedando la opción en manos del querellante.

Más habitual va a ser encontrarnos con la prohibición expresa de que el duelo e incluso los testigos puedan utilizarse en los litigios entre un señor y sus dependientes: «Ningund ome non riepte a su collaço, nin syeruo a su sennor...» –Guadalajara (1219, 40)–. El problema debe entonces resolverse por medio de pesquisa como dice Yanguas: «Homo de Anguas non habeat ius faciendi duelum cum suo seniore, nec senior cum suo vasallo, sed pesquisa fiat sicuti est directum» (# 8). No parece correcto que aquel proponga la lucha contra un subordinado que puede estar amedrentado durante el desarrollo del combate, desvirtuando así desde un primer momento la supuesta intervención divina; menos aún que una persona de inferior condición social sea elevada al mismo rango que su señor, aunque sea transitoriamente. Ni pensar siquiera en la trascendencia social si este es derrotado.

Si releemos el inmediato precepto de Yanguas vemos como la expresión «nec senior con suo vasallo» no debe entenderse como una reiteración de la inmediatamente anterior: «Homo de Anguas non habeat ius faciendi duelum cum suo seniore». Estamos ante dos realidades distintas. En el primer caso, como en Guadalajara, se nos presenta una vinculación de carácter privado entre dos particulares –*senior* y *vasallo*–, mientras que el segundo supuesto entra dentro de la esfera pública. *Seniore* es en este caso el representante del rey en la villa, mientras que «homo de Anguas» es la denominación aplicable a los residentes en la villa a quienes une un vínculo de naturaleza con el monarca. Se esta prohibiendo, por tanto, el combate judicial entre los hombres del rey y los de Yanguas. Tal y como viene también recogida en el fuero latino de Sepúlveda (# 23): «Senior non firmet ad hominem de Sepuluega neque det illi lidiador»[68].

---

[65] Lea, Henry C., *Superstition and Force*, cit., pp. 152-166. Este autor menciona un único supuesto en Bohemia donde la mujer es parte activa del combate. Se trata además de un enfrentamiento intergéneros, debiéndose introducir unas normas peculiares para suplir las carencias físicas y prácticas de la mujer.

[66] Se considera como tales aquellas que han mantenido relaciones sexuales con al menos cinco varones –Molina de Aragón (# 24.19) y Cuenca (# 11,43)–.

[67] Otros preceptos reiteran esta opción, aunque eluden el requisito de la propiedad de la vivienda (## 206, 261, 285) y otros no mencionan la lid, pero se puede admitir tras su cotejo con las normas próximas (## 205, 207).

[68] Gambra Gutiérrez, Andrés, cit., doc. 40.

En esta ocasión no hay que explicarlo en clave social, sino política. Las discrepancias entre un miembro de la administración real y un vecino de la villa deben solucionarse por medios no violentos. Una pequeña chispa puede devenir en un incendio que desestabilice áreas claves del reino como las fronterizas.

V. CONDICIONANTES ECONÓMICOS

Un aspecto de la mayor importancia en este medio de prueba es la cuestión económica hasta el punto de que el combate judicial queda reservado para aquellos que gozan de una desahogada posición económica y pueden afrontar los constantes pagos o, en su defecto, garantías que se deben efectuar a lo largo de su desenvolvimiento. Los más menesterosos incapaces de afrontar los gastos necesarios deben conformarse con la alternativa de exigir el juramento expurgatorio. A la inversa, el acusado que carece de bienes se ve obligado a endeudarse para afrontar la prueba e, incluso, a allanarse y reconocer su culpabilidad si el montante de los gastos a afrontar supera la reclamación[69]. El duelo parece quedar de esta manera reservado a la oligarquía que rige estas villas y ciudades, formada en buena parte por los miembros de las milicias concejiles enriquecidos gracias a sus correrías por tierras musulmanas.

Cantidades menores salpican los fueros como gratificación a las autoridades por su participación como ocurre en Coria (# 301) donde cada una de las partes debe abonar un maravedí a los alcaldes cuando entran en la iglesia el primer día para ratificar sus posturas y además el que pierde el combate paga otro por cada día que salen al palenque. En Uclés (# 199) son las dos partes las que entregan un maravedí diario a los alcaldes que se encargan de su custodia. Paralelamente en Cuenca (# 22,23) las armas quedan en manos de los andadores, quienes se hacen responsables de ellas, percibiendo por sus servicios la suma de un mencal.

Estas cantidades, asumibles por buena parte de la población, son solo la punta de un iceberg. En el fuero de Sahagún de 1085, por dos veces (## 19, 20) se establece la presentación de fiadores que deben asegurar el pago por el perdedor de cierta cantidad a las autoridades por la organización del evento, además de los gastos incurridos por su rival –«LX.ª solidos de campo et quod alter expendit in armis et operariis et expenssis»–. Décadas después los fueros de Oviedo y Avilés (# 18) reflejan un pequeño cambio en la tradición. El importe correspondiente a las autoridades al que se da el nombre de *lucto* / *lucho* sigue establecido en sesenta sueldos, pero el *conducto* / *conducto*, que recibe el vencedor, también se transforma en una cantidad fija de cincuenta sueldos. Se evitan pleitos posteriores si el vencido se niega a abonar los importes presentados por su rival y que pueden parecerle desproporcionados.

[69] El derecho aragonés plantea su propia solución (RAMOS LOSCERTALES, José M.ª, «Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media III», *AHDE*, 2, 1925, pp. 491-523). El reo que no quiere responder a su oponente alegando la carencia de medios suficientes para aportar la garantía de cien sueldos que se le exige queda obligado entonces a efectuar un solemne juramento sobre la Biblia y la cruz, quedando entonces obligado a someterse a la prueba del hierro. Más aún, durante un año y un día puede ser acusado de perjurio y obligado entonces al combate (# 157).

Dentro de estas cuantías estarían incluidas las indemnizaciones correspondientes a los daños sufridos por la montura y las armas empleadas en el combate. Las ordenanzas de la hermandad de Plasencia-Escalona[70] de principios del siglo XIII se limitan a exigir fiadores por los posibles daños que puedan sufrir las armas. Salamanca (# 88) no recoge la figura del fiador poniendo en cambio un valor máximo de treinta maravedís a los caballos utilizados en el duelo. Valor que debe ser aceptado por la parte contraria so pena de ver perdido el juicio. Coria (# 301) sigue las dos versiones anteriores y además lo hace de tal manera que parece que estamos ante la recopilación de una tradición dispersa que se reúne y completa ahora. Primero se ocupa del fiador que debe aportar el acusado –«de fiador, e si cayere, peche la petiçion doblada al querelloso, e las armas, si se dannaren»– que coincide literalmente con lo dicho por las ordenanzas –«det fiador que pectet la petiçion, si cadieret, et las armas sis dannaren»–. A continuación, se fija la valía del caballo en los treintas maravedís y obliga también al acusado a dar garantías. La responsabilidad del fiador se activa solo cuando el daño infligido a los caballos se debe a una acción reprobable de los contendientes[71].

Al contrario, la tradición en la Castilla oriental está mucho menos reglamentada. En Uclés (# 117) y Valfermoso de las Monjas (# 72) se limita el valor del caballo en cien mencales y no consta la presencia de los fiadores, ni siquiera la de los alcaldes ejerciendo como apreciadores. Basta el juramento del propietario del caballo dañado para que se le abone la cantidad solicitada. Ahora en Uclés el vencedor del combate no ve resarcimiento por los gastos y los daños sufridos, sino que directamente se apropia de las armas de su rival (# 205), dejando claro que «nin iudex nin alcaldes nin senior non aian poder super illas». Esta concisa frase con la que se cierra el precepto nos permite suponer que en un momento anterior estas quedaban a disposición de las autoridades locales o reales. Esta costumbre de apoderarse de los bienes del derrotado[72] es aún más severa en Alba de Tormes (# 92) donde el trasvase patrimonial se produce con independencia del resultado judicial. Si en el choque frontal que inicia el combate uno de los luchadores derriba a su rival, se le permite apoderarse de su caballo y si lo vuelve a repetir entonces se queda también con la silla.

---

[70] SUÁREZ FERNÁNDEZ, Luis, «Evolución histórica de las hermandades castellanas», *Cuadernos de Historia de España*, 16, 1951, pp. 48-50.

[71] En cada territorio regían condiciones diferentes o ni siquiera existían y se salvaba su ausencia mediante un acuerdo y, en ocasiones, por una decisión judicial. En Cataluña en el conflicto entre el obispo de Urgel y el noble Hug Dalmau en 1072, el tribunal que decidió se resolviera el juicio por campeones de ambas partes estableció que fuera el perdedor quien se responsabilizara de los gastos veterinarios de la montura de su oponente (SALRACH MARÈS, Josep M., «Les modalités du règlement…», cit., pp. 129-131).

[72] En el mundo caballeresco de justas y torneos privados era costumbre apoderarse de las armas y montura del rival vencido. El mejor ejemplo lo hallamos en Inglaterra en la figura y andanzas de William Marshal (DUBY, Georges, *Guillermo el Mariscal*, Barcelona, Altaya, 1996, pp. 125-126). En la guerra ocurría lo mismo y el fuero de Coria reconoce el derecho del ganador de un enfrentamiento a tomar el bien que desee de su oponente, salvo el caballo, en tanto que el resto ha de acumularse al botín general –«Qui cavallero alcançar en seguda fuera de lide campal, e lo derrocare, tome la mejor senal que troguiere, fuera del cuerpo del cavallo» (# 174)–.

Sorprendentemente no encontramos en Cuenca ninguna regulación al respecto, apenas una alusión al respeto que debe tenerse al caballo ajeno (# 22,17). Cabe suponer que los redactores del *Forum Conche* consideraron superfluo trasladar la tradición de la ciudad, quizás la misma que en Uclés[73], que por sucinta era conocida por todo el mundo. Sin embargo, sí que encontramos otra cuestión que no está tratada en otros fueros como es la paga del campeón contratado por alguna de las partes. Las cantidades a percibir por este están tasadas de forma muy detallada recogiéndose las varias circunstancias que se pueden dar durante el desarrollo del combate y asignando un importe concreto para cada una de ellas[74] –Cuenca (# 22,20)–.

VI. **CONCLUSIÓN**

El combate judicial se nos muestra en los fueros como una institución aceptada en los usos jurídicos del momento con una creciente presencia en los textos legales. Desde mediados del siglo XI ilícitos como el homicidio admiten para su resolución este medio de prueba con independencia de las circunstancias que rodean su comisión; por otro lado, muchas conductas delictivas se asimilan a delitos ya regulados. Ahora bien, este proceso no nos permite afirmar su uso generalizado. Esos mismo textos inciden constantemente en su carácter excepcional, ante la ausencia de pruebas objetivas, y una aplicación limitada a delitos de especial gravedad, bien sea por sus consecuencias o por las circunstancias agravantes que concurren en su realización[75]. Sobre estas primeras limitaciones legales se aprecia la introducción constante de múltiples particularidades procesales, que se convierten en auténticas trabas para su uso, así como discriminaciones sociales y económicas que acaban por hacer una reserva tácita de este recurso a ciertos colectivos como la nobleza y las oligarquías concejiles.

Gonzalo Oliva Manso
Universidad Nacional de Educación a Distancia

---

[73] Las relaciones entre los ordenamientos de ambas localidades fueron estudiadas por Gibert y aunque no rebatidas tampoco han sido totalmente aceptadas (*Fueros de Sepúlveda (Los). Edición crítica*…, pp. 398-402*;* «El derecho municipal de León y Castilla durante la Edad Media», *AHDE*, 31, 1961, p. 741-742).

[74] Si lucha y gana, el campeón puede embolsarse 20 mencales que se reducen a la mitad en caso de perder o si los litigantes llegan a un acuerdo. Si este se obtiene antes de que comience la lucha el pago asciende a 5 mencales, que se quedan en nada si el pacto se ha logrado antes de vestir las armas.

[75] Situación inversa a la que se presenta en Francia donde su uso es mucho más habitual hasta el punto de que alguna estudiosa llegar a afirmar que se trataba del «symbole même du système accusatoire» (Couderc-Barraud, Hélène, «Le duel judiciaire…», cit., p. 97). En la misma línea y para este mismo territorio otro autor considera el duelo como «le mode normal de preuve là où un privilège particulier n"en dispensait pas les plaideurs» (Ourliac, Paul, «Le duel judiciaire dans le Sud-Ouest», *Revue du Nord*, 158, 1958, p. 343). En Cataluña, fuertemente influenciada por los usos franceses, esta preponderancia del duelo se limitó a una fase mucho más breve de su historia judicial que se corresponde con la segunda mitad del siglo XI (Salrach Marès, Josep M., «Les modalités du règlement…», cit., pp. 118-119).

Derecho de sepultura y profanación de cadáveres en Navarra de la Baja Edad Media a la Ilustración: evolución histórico-jurídica[1]

RESUMEN

El artículo estudia la evolución histórica del derecho de sepultura y del delito de profanación de cadáveres en Navarra entre la Baja Edad Media y la Ilustración. Se analiza, en primer lugar, el derecho consuetudinario relativo a las sepulturas recogido en el Fuero General, las Constituciones del obispo Arnaldo de Barbazán de 1354 y las ordenanzas municipales de Olite. El grueso del trabajo se centra en la Edad Moderna y aborda lo dispuesto sobre el derecho de sepultura y la profanación de cadáveres en las constituciones sinodales, en los mandatos de visita episcopales y en legislación de Cortes. Se dedica una atención especial a un ilustrativo proceso eclesiástico de 1631 sobre profanación de cadáveres, en el que se juzgó un caso acaecido en Artajona. Finalmente, se describen las medidas propugnadas desde la Ilustración para acabar con la práctica de sepultar en el interior de las iglesias y sus espacios exteriores contiguos, creando cementerios extramuros de las poblaciones y que las Cortes de Navarra hicieron suyas en 1817.

PALABRAS CLAVE

Derecho de sepultura. Profanación de cadáveres. Cementerios. Derecho canónico. Leyes de Cortes. Navarra.

---

[1] Este trabajo se inscribe en el proyecto I+D del Ministerio de Economía y Competitividad, *Unión, vinculación y pertenencia a la Monarquía española: Navarra, siglos XVI-XVIII,* dirigido por Roldán Jimeno Aranguren (2018-2020) DER2017-83881-C2-2-P (AEI/FEDER, UE), que forma parte, a su vez, del proyecto coordinado *Unión, vinculación y pertenencia a la Monarquía española (siglos XVI-XVIII): sujetos e identidades jurídico-políticas*, dirigido por Jon Arrieta Alberdi (2018-2020) (DER2017-83881-C2-1-P).

ABSTRACT

This paper examines the historical evolution of the right to bury and the crime of desecration of corpses in Navarre between the late Middle Ages and the Enlightenment. Customary law regarding burials set out in the Fuero General, the Constitutions of Bishop Arnaldo de Barbazán in 1354 and the municipal ordinances of Olite are analized firstly. The bulk of this approach focuses on the Modern Age addressing the provisions on the right to bury and desecrate corpses in synodal constitutions, episcopal visiting mandates, and in Acts of Parliament. Special attention is given to an illustrative ecclesiastical process about the desecration of corpses taken place in Artajona and judged in 1631. Finally, this article describes the measures advocated since the Enlightenment to put an end to the practice of burying bodies inside churches and their adjoining outdoor spaces, creating cemeteries outside the walls of the towns. The Parliament of Navarre borrowed these measures in 1817.

KEY WORDS

Right of burial. Desecration of corpses. Cemeteries. Canon law. Acts of Parliament. Navarra.

Recibido: 17 de marzo de 2020.
Aceptado: 7 de abril de 2020.

SUMARIO: I. Presentación. II. Un punto de partida: el derecho de sepultura y las profanaciones en la Baja Edad Media. III. Derecho de sepultura tridentino: legislación canónica y praxis en la diócesis de Pamplona. IV. Las profanaciones de sepulturas causadas por los animales. V. Las profanaciones intencionadas de cadáveres: el ejemplo de un proceso eclesiástico de 1631. V.1 El proceso judicial. V.2 La sentencia. VI. Las medidas ilustradas para acabar con las profanaciones.

I. PRESENTACIÓN

En el presente trabajo pretendemos contribuir al conocimiento de la evolución histórica del derecho de sepultura en Navarra y su relación con el escasamente conocido delito de profanación de tumbas y de cadáveres. Este delito sido duramente castigado por todas las culturas jurídicas y en todos los tiempos, pudiendo rastrearse, al menos, desde el Antiguo Testamento[2]. Cabe recordar que la religión cristiana considera que la muerte separa el cuerpo del alma, por lo que el cadáver sigue un proceso de corrupción en la tumba, en espera de la

[2] BIEDER, Joseph, «The polymorphous sexual deviant: a reading of Freud and the Bible», *Annales medico-psychologiques,* 2/2, 1973, pp. 274-281; AGGRAWAL, Anil, «References to the paraphilias and sexual crimes in the Bible», *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 16/3, 2009, pp. 109-114.

resurrección final[3], mientras que el alma, tras la muerte, se someterá al juicio final, que le conferirá el premio o el castigo dependiendo de las acciones que tuvo en vida. El cristianismo propugnó el derecho a descansar en paz de las personas fallecidas, de ahí que los epitafios aludieran frecuentemente al descanso con el concepto cristiano de la *pax Christi*, utilizando la fórmula «descansa en paz», todavía hoy en vigor[4].

La profanación de cadáveres podía ser causada por los animales que entraban en los cementerios, aunque constituía un delito cuando era por acción de personas profanadoras. Los mandatos de visita episcopales de época moderna trataron de poner remedio a las profanaciones generadas por los animales, mientras que las desarrolladas por los seres humanos, a falta de una regulación explícita por la legislación canónica, las conocemos a través de la práctica jurisprudencial. La Iglesia poseyó la competencia para autorizar la inhumación y exhumación de los cadáveres, así como para juzgar todo delito de violación o profanación las sepulturas y sus cadáveres. Los enterramientos se hacían en el interior de las iglesias y en sus camposantos anejos, considerados estos por el Derecho canónico como una prolongación de las propias iglesias. Las medidas propugnadas desde la Ilustración buscaron atajar la práctica de sepultar en el interior de las iglesias y sus espacios exteriores contiguos, creando cementerios extramuros de las poblaciones. Las medidas tardaron en tener una implementación práctica en la Monarquía española, y muy especialmente en el reino de Navarra.

Los historiadores del derecho no nos hemos ocupado del estudio del *ius sepulchri*, hecha salvedad del estudio clásico y todavía imprescindible de José Orlandis centrado en la elección de la sepultura en la Edad Media hispánica[5], si bien este trabajo cierra su análisis en el siglo XIII, dejando fuera las dos últimas centurias de la Edad Media y diversas fuentes legislativas de la etapa anterior, como, en lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, el Fuero General de Navarra.

Es nuestro propósito cubrir ese vacío iushistoriográfico a través de un análisis del reino de Navarra, partiendo de la Baja Edad Media y llegando hasta la Ilustración. El grueso del trabajo se centrará en el análisis de la legislación eclesiástica –las Constituciones sinodales del obispado de Pamplona de 1590–, de los mandatos de visita episcopales extraídos de documentación de archivos parroquiales de los siglos XVI, XVII y XVIII, y de un pleito eclesiástico del año 1631 sumamente ilustrativo de la problemática jurídica que existió en la Edad Moderna. Así pues –y parafraseando a Rafael D. García Pérez[6]–, el reino

---

[3] I Cor., XV, 37; Jac. II, 26.

[4] Y que en Navarra se atestigua desde el siglo IV en lápidas como la de Cascante, que contiene la siguiente inscripción: «Aquí descansa el archidiácono Salonio en paz». RAMÍREZ SÁDABA, José Luis, «Arqueología de la muerte en la época romana», *La tierra te sea leve. Arqueología de la muerte en Navarra,* Pamplona, Gobierno de Navarra, 2008, p. 145.

[5] ORLANDIS ROVIRA, José, «Sobre la elección de sepultura en la España medieval», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 20, 1950, pp. 5-49.

[6] GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *Antes leyes que reyes: cultura jurídica y constitución política en la edad moderna, Navarra, 1512-1808*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 5-49.

de Navarra nos servirá de laboratorio de estudio de la historia los derechos de sepultura y la profanación de las tumbas en el Antiguo Régimen.

La escasez en el tratamiento desde la Historia del Derecho se compensa con los estudios de otras disciplinas, no en vano la naturaleza poliédrica del tratamiento de la muerte la ha convertido en un objeto de estudio de muy diversas ciencias. Son los grandes impulsores de la historia social y de las mentalidades especializados en el estudio de la muerte, como James George Frazer[7], Philippe Ariès[8], Michel Vovelle[9], Jean Delumeau[10] o Emilio Mitre[11], quienes han subrayado la importancia simbólica que las sepulturas han tenido en las edades Media y Moderna, por lo que sus estudios abordan, en mayor o menor profundidad, el derecho que regulaba la práctica inhumatoria. Tampoco ha faltado una mirada jurídica en algunos historiadores del arte que han estudiado el arte funerario[12].

A pesar de que el derecho de sepultura en relación a la profanación de los cadáveres sea abordado de manera tangencial en infinidad de estudios, carecemos lamentablemente de estudios monográficos elaborados por historiadores del derecho –salvo el ya mencionado de Orlandis– como por historiadores medievalistas y modernistas. En este sentido, resulta ilustrativo que ninguno de los análisis evaluadores de la historiografía española sobre la muerte realizados en los años noventa[13] –cuando fue un tema profusamente estudiado– advirtiera de la necesidad de estudiar la profanación de los cadáveres, hecho que no se ha

---

[7] Frazer, James George, *The Fear of the Dead in Primitive Religion*, London, MacMillan, 1933.

[8] Ariès, Philippe, *Essais sur l'histoire de la mort en Occident du Moyen Age á nous jours,* Paris, 1975; *La muerte en Occidente*, Barcelona, Argos Vergara, 1982; *El hombre ante la muerte*, Madrid, Taurus, 1983.

[9] Vovelle, Michel, «Les attitudes devant la mort: problèmes de méthode, approches et lectures différentes», *Annales E. S. C.*, 1, 1976, pp. 120-132; *La mort et l'Occident. De 1300 à nos jours*, Paris, Gallimard, 1983.

[10] Delumeau, Jean, *La peur en Occident (XIVe–XVIIIe siècles). Une cité assiégée,* Paris, Fayard, 1978. Traducc.: *El miedo en Occidente (siglos xiv-xviii). Una ciudad sitiada*, Madrid, Taurus, 1989. Jean Delumeau (dir.), *La mort des pays de Cocagne: Comportements collectifs de la Renaissance à l'âge classique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1976.

[11] Mitre, Emilio, *La muerte vencida. Imágenes e historia en el Occidente medieval (1200-1348)*, Madrid, Encuentro, 1988.

[12] Entre los que destacamos a Morales Cano, Sonia, «Religión y derecho en el ámbito funerario medieval cristiano», Enrique Pérez Benito y Emilio Suárez de la Torre (eds.), *Lex sacra. Religión y derecho a lo largo de la Historia. Actas del VIII Congreso de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones, Valladolid, 15-18 de octubre de 2008*, Valladolid, Sociedad Española de Ciencias de las Religiones, 2010, pp. 213-219.

[13] Así lo constatamos en Madariaga Orbea, Juan, «Thánatos en el archivo. Consideraciones sobre la investigación histórica de las actitudes ante la muerte», *La(s) otra(s) historia(s). (Una reflexión sobre los métodos y los temas de la investigación histórica),* 2, 1989, pp. 79-108; Martínez Gil, Fernando, «Actitudes ante la muerte e Historia Social en la España Moderna», *Historia Social*, 16, 1993, pp. 19-32; Mateo Bretos, Lourdes, «La historiografía de la muerte. Trayectoria y nuevos horizontes», *Manuscrits*, 12, 1994, pp. 321-356; García Fernández, Máximo, «Tendencias historiográficas recientes sobre religiosidad popular e historia de la muerte y las mentalidades», Carlos Barros (coord.), *Historia a debate. Congreso internacional*, 2, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago, 1995, pp. 143-158.

corregido en los últimos análisis desarrollados en los dos mil[14]. El vacío historiográfico no es total. Afortunadamente, existen algunas excepciones puntuales, como el estudio de Florián Ferrero dedicado a las profanaciones del siglo XV castellano[15], o los diversos trabajos dedicados a Juana I la Loca, reina que exhumó y conservó durante tres años el cuerpo de su marido Felipe I el Hermoso, fallecido en 1506[16]. Mención aparte merecen los estudios dedicados a la profanación de cadáveres en las guerras, pues, como bien es sabido, fue costumbre arraigada en los frentes bélicos mutilar, arrastrar o hacer cualquier tropelía con los cuerpos sin vida del vencido[17].

II. UN PUNTO DE PARTIDA: EL DERECHO DE SEPULTURA Y LAS PROFANACIONES EN LA BAJA EDAD MEDIA

José Orlandis demostró que existió entre los siglos XI y XIII un derecho de sepultura consuetudinario y que, reelaborado con la recepción del *Ius commune*, acabó regulándose con detalle en *Partidas*[18]. En Navarra, como ocurrió en Castilla, el derecho de sepultura fue tangencialmente recogido por la legislación secular al abordarse la costumbre de la celebración de los enterramientos, si bien, a diferencia de la regulación castellana[19], el Fuero General de Navarra

---

[14] Azpeitia Martín, María, «Historiografía de la historia de la muerte», *Studia historica. Historia medieval,* 26, 2008, pp. 113-132; Gómez Navarro, Soledad, «Historiografía e historia de las actitudes ante la muerte: la España del antiguo régimen vista desde la provincia de Córdoba», *Nuevo Mundo-Mundos Nuevos*. *Débats*, 25 novembre 2010. http://journals.openedition.org/nuevomundo/60167 (consultada el 10 de febrero de 2018).

[15] Ferrero Ferrero, Florián, «De la profanación de tumbas en tiempos de Enrique IV y de otros asuntos», José Andrés Casquero Fernández (coord.), *Homenaje a Antonio Matilla Tascón*, Zamora, Diputación Provincial de Zamora, Instituto de Estudios Zamoranos Florián de Ocampo, 2002, pp. 185-204.

[16] Entre la abundante bibliografía dedicada a ella nos limitaremos a mencionar la última monografía relevante, obra de Aram, Bethany, *La reina Juana: gobierno, piedad y dinastía*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 172-179.

[17] Remitimos a la síntesis histórica sobre el tema, que recoge la bibliografía especializada, desarrollada por Gracia Alonso, Francisco, *Cabezas cortadas y cadáveres ultrajados. De la Prehistoria al Estado Islámico*, Desperta Ferro, Barcelona, 2017.

[18] Orlandis Rovira, José, «Sobre la elección de sepultura», *op. cit.*

[19] La normativa sobre la violación de las sepulturas de *Partidas* preceptúa lo siguiente: «Desonrra fazen á los biuos, e tuerto a los que son passados deste mundo, aquellos que los huessos de los omes muertos non dexan estar en paz, e los desotierran, quier que lo fagan con cobdicia de lleuar las piedras e los ladrillos que eran puestos en los monumentos, para fazer alguna lauor para si, o para despojar los cuerpos de los paños, e de las vestiduras con que los entierran; o por por desonrrar los cuerpos sacando los huessos, echandolos o arrastrandolos. E por ende dezimos que cualquier que fiziere alguna destas cosas e maldades sobredichas, deue auer pena en esta manera. Que aquel que sacare las piedras e los ladrillos de los monumentos, deue perder la lauor que fiziere con ellos; e el lugar en que los obrare deue ser del Rey, e demas deue pechar a la camara del Rey diez libras de oro, e si non ouiere de que las pechar, deue ser desterrado para siempre. E los ladrones que desotierran o despojan los muertos para furtar los paños en que están embueltos, si lo fizieren con armas deuen morir por ende; mas si lo fizieren sin armas deuen ser condenados para siempre a las lauores del Rey. Esa mesma pena han los omes viles que los desotierran e los deson-

–como en tantas otras materias– apenas acusó la recepción del Derecho romano-canónico, recogiendo en esta materia la tradición del derecho autóctono navarro[20].

La tradición recogida en el Fuero[21] señalaba que al morir un hombre pobre debía ser enterrado, independientemente de la hora en la que falleciere. Sin embargo, si el fallecido era un hombre rico emparentado con casas ilustres y muriera durante el día, debía ser velado durante la noche. Acudirían a velarlo de cada casa de la localidad, el amo o la señora, y si estando sanos no acudiesen, deberían pagar una pena pecuniaria. Al alba, los varones podrían salir a dar pasto a los ganados, mientras que las señoras debían quedarse velando el cuerpo del difunto. Por su parte, el mayoral, a la salida del sol, se dirigiría a la iglesia para tocar tres veces las campanas. En ese momento, un hombre de cada casa acudiría al emplazamiento donde se iba a situar la sepultura para cavar la fosa. Los que no acudiesen debían pagar la sanción que establecieran los vecinos. A partir de ese momento, un hombre quedaría al cuidado de vigilar la fosa, con la finalidad de evitar que el hoyo recibiera daños por hombres o ganados que pudieran pasar por allí. En todo caso, si a pesar de esos cuidados acaeciere algún perjuicio, los vecinos que abrieron la fosa debían repararla. El Fuero añadía que, si un ricohombre, el mesnadero, el prestamero o el merino llegasen a la villa por casualidad y no encontraran a una persona que les advirtiera del estado de la fosa indicándoles «deténgase, que puede hacerse daño», pagarían los vecinos 60 sueldos, aunque esas personas no hubieran sufrido daño alguno.

El capítulo del Fuero concluía apuntando el caso de que falleciese algún vecino diciendo: «si mis parientes me quieren enterrar aquí, está bien y, si no, llévenme donde estimen oportuno». En esta circunstancia, si los parientes tar-

---

rran, echando los huessos dellos a mal o trayendolos en otra manera cualquier. Mas si los que esto fizieren fueren fijos dalgo, deuen ser desterrados para siempre. Pero si los parientes de los finados non quisieren demandar tal desonrra como esta en manera de acusacion, mas en manera de pecho, estonce el jubgador deue condenar a los fazedores que fizieren el mal e la desonrra, que les peche cient marauedis de oro». *Partidas*, 12, 9, 7.

[20] «Si muere ombre pobre quoal que hora moriere sotierrenlo et si alguno richo o emparentado muere de dia, veyllelo de nuytes. De casa deven yr a la veylla o el echaiaun o ela echandra, et si non venieren seyendo sano, deve calonia. Al alva, los varones pueden yr a sacar los ganados, et las echandras deven veyllar el cuerpo. El sol yssido deve yr el mayoral a la glesia, et tocar tres vezes las campanas; et deven yr de cada casa sendos ombres por fer esta fuessa, et el que non vinieren deven dar un ombre que la guarde la fuessa, por tal que si passare ombre o ganado, que non prenga dayno. Et si por aventura aveniesse dayno, los vezinos que fizieron la fuessa deven emendar el dayno. Et si por aventura en esta villa o la fuessa es feyta, passare richombre o mesnadero, o prestamero, o merino que tienga la villa por honor, et non fayllare qui diga, agoardatvos que non prengades dayno, non prendiendo dayno, et todo, debe peytar. LX. sueldos de calonia en esta villa sobre scripta. Et si muere algun vezino diziendo, si parientes me quieren enterrar aqui, bien, et si non lievenme o quisieren, entarzando los parientes dizen los vezinos, fagamos la fuessa, et veniendo los parientes dizien, queremos levar nuestro parient; manda el fuero que quoando la obertura es en la fuessa o el cuerpo devia iazer, quel inplan de trigo et cuebran con la losa, como si el cuerpo ioguiese aylli. Et faziendo esto, lieven lur parient aylla o querran». *Fuero General de Navarra*, 3, 21, 4.

[21] Cfr. Campo Jesús, Luis del, «Sobre sepulturas en el Fuero General de Navarra», *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra*, 46, 1985, pp. 109-122.

daran en llegar y entretanto los vecinos acometieran la labor de cavar la fosa, «cavemos la fosa», y la hicieran, y después llegasen los parientes mostrando su voluntad de llevar el cadáver, lo podrían hacer. En tal circunstancia, la cavidad debía ser rellenada de trigo y, después, se cubriría con una losa, como si el cuerpo del difunto estuviera allí enterrado.

Las Ordenanzas municipales también aludieron a las sepulturas cuando regularon cómo debían ser los entierros. Las más prolijas de Navarra en esta materia son las del Concejo de Olite de 1412[22]. Fruto de la peste[23], el Concejo decidió reducir alardes, gritos, lutos y gastos en los entierros, «et sea assi que en los enterrorios, las gentes de la vila d'Olit han usado et acostumbrado fazer muchas çirimonias de plantos et otras cosas que redunden en desseruicio de Dios et multiplicaçion de malaudia a los cuerpos de los biuos». Ordenaba que cuando una persona finare, sería llevada a la iglesia, «empues que la cruz con los clerigos sera en la puerta del defunto»[24]. Los cadáveres serían llevados a las iglesias «alto en los hombros», «et non baxo, como ata aqui ha seydo ussado, et esto affin que la honestat de la villa sea guardada et las gentes que biuen en ella sean en esto et en todo bien conformes con todas las otras buenas villas del regno», so pena de veinte sueldos de multa para quien hiciere lo contrario.

Desde que el cuerpo era trasladado a la iglesia y puesto en el lugar acostumbrado, la ordenanza estipulaba que los hombres (parientes o amigos del difunto) «non sean en piedes deuant el cuerpo, segunt que ata aqui lo han ussado, ant ordenamos que se deuan sentar et en toda la missa o viespras sian sentados en los escaynos o bancos mas cercanos del cuerpo defunto, callando et honestament, como sobredito es», so pena de 100 sueldos. Por su parte, las mujeres no podían estar cerca ni alrededor del cuerpo, «ante es ordenado que sean sentadas en sus puyales o bancos, assi como en otros tiempos han ussado, callando et hoestament», so pena de 100 sueldos.

En cuanto al derecho de sepultura canónico, apenas encontramos preceptos de la diócesis de Pamplona que lo regulen, pues se trataba de un aspecto que se regía por el Derecho canónico general, de ahí que no se encuentren en esta materia diferencias sustanciales en el conjunto del orbe cristiano. La necesidad de descansar en paz de los cuerpos quedó reflejada en las Constituciones del

---

[22] Ciérvide Martinena, Ricardo, *Registro del Concejo de Olite (1224-1537). Notas y texto paleográfico*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1974, pp. 280-283.

[23] En concreto, la ordenanza de ese año sobre entierros y sepulturas alude a la mortandad de la Peste Negra de hace 67 años (es decir, de hacia 1345) y a la que corría desde 1400 hasta aquel año de 1412: «Como en el anyo de la grant mortaldat, que puede auer LXVIII.º anyos, poco más o menos, la infecçion de la epidemia aya tanto creçido en el mundo, specialment en el Regno de Nauarra et en la villa de Olite, que por la grant continuaçion, el mundo es despoblado de gentes».

[24] Y la Ordenanza continuaba señalando: «Los hombres dentro en casa ni fuera de casa, con escudo ni sen escudo, et las mugeres del umbral de la puerta enfuera, en la yglesia ni en otro lugar, non fagan planto, nin criden, ni digan palaura alguna alta ni baxa que a planto sepa o pueda ser entendida, nin pelen cabellos, nin rompan vestiduras, nin fagan otro semblant de planto en ninguna manera, nin vayan con aljupas ni en cuerpo a los ditos enterrorios, nin a las yglesias en qualquiere otra fiesta nin dia, es assaber a missa mayor nin menor, nin viespras ni completas». Quien quebrantare esto o dijere palabra de llanto, pagaría diez libras a medias para el cierre de la villa, la otra mitad para los jurados.

obispo Arnaldo de Barbazán del año 1354, que prohibieron a los clérigos del obispado los juegos de azar en los templos y cementerios, so pena de excomunión, pues las iglesias

> «son lugar de oración y de devoción, donde se victima el autor de la paz, que nos la dejó a su muerte, al volver al Eterno Padre, y en los cementerios, donde según la doctrina de los Santos Padres está el descanso de los difuntos, y donde sus prójimos oran al Señor por ellos cada vez que vienen a estos sagrados lugares»[25].

III. EL DERECHO DE SEPULTURA TRIDENTINO: LEGISLACIÓN CANÓNICA Y PRAXIS EN LA DIÓCESIS DE PAMPLONA

Las constituciones sinodales tridentinas de la práctica totalidad de las diócesis regularon cómo debían desarrollarse los entierros y la sepultura de los cuerpos en los templos, cuestiones que en ocasiones se regularon con detalle debido a la necesidad de dar solución a la masificación de las inhumaciones en los interiores de las iglesias y de configurar la jerarquización de esos espacios sagrados para la ubicación de las sepulturas y sepulcros[26]. La praxis de esta normativa se advierte en los testamentos, cada vez más abundantes en número y más complejos en cuanto a su contenido, que recogieron con detalle aspectos relativos al diseño del futuro entierro del testador o a la ubicación de la sepultura, reflejo, a su vez, de la posición social de aquella persona[27].

En el caso del obispado de Pamplona, las Constituciones de 1590 recogieron todo lo relacionado con el derecho de sepultura en el prolijo título *De sepulturis*[28]. Su capítulo 2 recogió el mandato del obispo Pedro Pacheco, en el que se preceptuaba que quien tuviere sepultura en propiedad dentro de la iglesia por espacio de diez años, no podía ser desposeído de ella ni molestado por ningún

---

[25] Barbazán, Arnaldo de, *Constituciones sinodales*, 1354, ff. 27d-28a.

[26] Martínez Gil, Fernando, *Muerte y sociedad en la España de los Austrias*, Madrid, Siglo XXI, 1993, pp. 207-215.

[27] Cfr. Vovelle, Michel, «Minutes notariales et histoire des cultures et des mentalités», *Actas del II Coloquio de Metodología Histórica Aplicada. La Documentación Notarial y la Historia*, II, Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, 1984, pp. 9-26; Gómez Navarro, Soledad: «Testamento y tiempo: Historia y Derecho en el documento de última voluntad», *Trocadero. Revista de Historia Moderna y Contemporánea*, 10-11, 1998-1999, pp. 49-71; «Acción y regulación: Sobre el sentido religioso del testamento de la Edad Moderna», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 33, 2000, pp. 697-712; Reder Gadow, Marion, «La escritura testamentaria como fuente de información multidisciplinar», en *El mundo de los difuntos: culto, cofradías y tradiciones,* San Lorenzo de El Escorial, Ediciones Escurialenses, 2014, pp. 925-940.

[28] Editadas con el título *Constituciones synodales del Obispado de Pamplona copiladas, hechas, y ordenadas por Don Bernardo de Rojas, y Sandoval, Obispo de Pamplona en la Synodo, que celebró en su Iglesia Cathedral, de la dicha ciudad, en el mes de Agosto, de M. D. XC. años*, Pamplona, Thomás Porralis, 1591. Existe una edición actual: Carasatorre Vidaurre, Rafael, *Navarra tridentina*, Cintruénigo, Fundación Navarra Cultural, 2007, pp. 139-143.

visitador ni juez, salvo que fuera mediante procedimiento judicial[29]. Las sepulturas, además, debían situarse fuera del presbiterio o *jaunado*, según establecía una constitución del obispo Pedro de la Fuente:

> «Algunas personas de nuestro obispado, con desordenada ambición piden sepulturas encima de las gradas que suben a los altares. Y por refrenar semejante desorden, estatuimos y ordenamos que ninguna persona de nuestro obispado, ecclessiastica ni seglar, elija sepultura sobre las gradas del altar de la iglesia, ni para ello se de licencia por Nos o nuestro vicario general, si no fuere a aquellas que mostraren título o posesión de diez años»[30].

El decoro del lugar sagrado no siempre era respetado, y la costumbre del siglo XIV de no jugar en las iglesias y cementerios, intentada atajar por las Constituciones ya mencionadas de Arnaldo de Barbazán, seguía viva en época postridentina, como lo prueba que las Constituciones sinodales de 1590 indicaran que «en las iglesias como en los cementerios muchas veces se atreven a jugar, así los clérigos como los legos, y a comer y beber dentro de dichas iglesias, lo qual nuestro Señor es offendido y se profanan mucho los templos». Con el fin de acabar con estas prácticas, el obispo Pedro Pacheco mandó que en adelante nadie pudiera «jugar en las dichas iglesias y cimenterios, ni comer ni beber, ni en tiempo de enterrorios, ni el dar de los responsos»[31].

Estas costumbres indecorosas no dejaron de practicarse en los dos siglos posteriores, como lo prueba el mandato de visita del obispo Juan Camargo en 1720 en la parroquia de Urroz Villa, en la que mandó cerrar las sepulturas después del entierro a costa del heredero del difunto, y se prohibió «que nadie juegue en el cementerio a ningún juego», so pena de excomunión y de ser evitado de los divinos oficios[32]. En el mismo sentido, otras prácticas igualmente irreverentes mandaron ser corregidas en San Martín de Améscoa en 1742[33].

Los visitadores también intentaron atajar las costumbres funerarias inspiradas en los ancestrales ritos de las ofrendas a los muertos. Concretamente, so pena de excomunión y de cada dos ducados viejos, en 1541 se prohibió en Asiáin que se echara en la iglesia trigo, avena o vino[34], y, cinco años más tarde, se prescribió

> «al vicario que exorte y requiera a su pueblo que de aquí adelante nenguno eche hierbas ni flores sobre las sepulturas, ni pongan pan ni bino, si no fuere

---

[29] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 2.

[30] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 8.

[31] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 6. Esta prohibición acabó, además, con los denominados «trentenarios cerrados», en los que los curas se veían obligados a comer, beber y llenar el día dentro de las iglesias y cementerios.

[32] Archivo Parroquial de Urroz, *Libro de Cuentas*, f. 158.

[33] «Item por quanto estamos informados de algunos abusos e irreverencias que se hacen en los templos y sus zementerios, mandamos no se dance ni toque dalar; ni gaita en la iglesia y su zementerio, ni en este se de que beber a los hombres, todo lo qual se cumpla y execute, pena de una libra de zera para la iglesia». Cita reproducida en LAFUENTE MARTÍNEZ, Luciano, «Estudio Etnográfico de Améscoa», *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra,* 4/11, 1972, p. 128.

[34] Archivo Parroquial de Asiáin, *Libro de mandatos de visita*, B., f. 3r.

> para ofresçer por el alma del tal defuncto, so pena de una tarja para haceite para la lampeda del Sanctíssimo Sacramento, por cada uno, cada vez que lo contrario hiciere, porque paresçe superstición y gentilidad.
>
> Item, mandamos que los paños o lienços que acostumbran poner sobre las sepulturas no estén más de los dichos nuebe días asta que se allane la sepultura con el otro suelo, y todas las veces que los pusieren, pasando los dichos nuebe días, acabada la misa, los quiten, so pena de una libra de hazeite por cada uno que lo contrario hizieren»[35].

Por otra parte, la propiedad de las sepulturas debía contar con licencia diocesana, lo que era contravenido con cierta frecuencia, de ahí que el capítulo 3 del título *De sepulturis* de las Constituciones de 1590, preceptuase que

> «Somos informados que algunos rectores o vicarios, clandestinamente y en partes perjudiciales a otros y en ofensa del derecho de las iglesias y perjuicio grande de la jurisdicción, de hecho se entremeten a señalar sepulturas en las iglesias, y después las personas a quien señalan vienen a Nos por títulos cautelosamente, y con ellos ponen en la posesión *vel quasi* de las dichas sepulturas a las tales personas, a quien las señalaron, y sobre esto se recrecen grandes ruydos, alborotos y pleytos»[36].

Para obviarlo, se mandó que en adelante nadie pudiera señalar sepultura en iglesia alguna sin licencia del Ordinario. Antes de señalar la sepultura, debía leerse públicamente en la iglesia el permiso del obispo para que pudieran reclamar los posibles perjudicados, so pena de 10 ducados. Esta constitución no sería válida donde hubiera costumbre inmemorial en contrario[37]. Costó llevar a la práctica esta disposición, a tenor de los mandatos derivados de los visitadores eclesiásticos, como el consignado en la parroquia de Etxauri en 1634, en el que se prohibió tener sepultura en «quasiposesión» o propiedad sin licencia del obispo o vicario general[38]. En esa misma iglesia, un escribano real obtuvo en 1661 un título de sepultura dentro del templo, perjudicando a los vecinos, hecho que motivó que el visitador prohibiera dárselo sin licencia episcopal, reservándose el obispo la tasación de la limosna por la dotación[39].

El número de sepulturas permitido en cada iglesia también fue objeto de regulación, en este caso a través de una constitución del obispo Pedro de la Fuente, convertida en capítulo 4 del título *De sepulturis*, en la que se recordaba que en determinadas iglesias del obispado, «algunas personas poderosas, con

---

[35] Archivo Parroquial de Asiáin, *Libro de mandatos de visita*, B., f. 9r. En el mismo sentido, encontramos el siguiente mandato en la parroquia de Autza en 1543: «Otrossí mandamos al dicho rector que no hechen yerbas ni flores sobre las sepulturas, ni tengan paños después del nobeno día del deffuncto, porque parece cosa de superstición y gentilidad» (Archivo Parroquial de Autza, *Cuentas*, ff. 6-7); o en la de Olatzagutia en 1545: «Item mando que no echasen flores ni yerbas en los sepulcros porque es cosa de superstición, y tampoco pongan sábanas en las sepulturas, sino es durante algún novenario» (Archivo Parroquial de Olazagutía, *Libro 1.º Cuentas*, f. 20r.).

[36] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 3.

[37] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 3.

[38] Archivo Parroquial de Echauri, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 10.

[39] Archivo Parroquial de Echauri, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 48.

títulos y licencias que dicen tienen nuestras obtenidas subrepticiamente», afirmaban no tener sepulturas para sí, de ahí que ocupasen y tuviesen más de diez o veinte sepulturas, causando el consiguiente perjuicio a otros parroquianos, que no teniendo espacio donde enterrar, debían acudir a monasterios, ermitas y otras partes. Este hecho provocaba que tanto las iglesias como los beneficiados se vieran perjudicados por «desparroquiarse» muchos fieles. A mayor abundamiento, se tenía constancia que las personas que tenían las sepulturas las vendían a otras personas en tiempo de necesidad «como si fuessen cosas profanas»[40].

Para cortar el abuso de concentración de la propiedad de diversas sepulturas, se mandó que nadie pudiera tener más de tres sepulturas para sí y su familia. Quienes tuvieran más de tres, debían dejarlas libres a la iglesia en término de sesenta días, devolviéndoseles el dinero que por ellas dieron, so pena de excomunión[41]. En ocasiones, quienes tenían sepulturas sobrantes, también las donaban o cedían a otras personas, costumbre que en Urroz Villa intentó cortar el obispo Juan Camargo en 1720, cuando informó que «muchos vecinos que tienen sepolturas en esta iglesia, dan licencia para enterrarse en ella a personas que no las tienen, sin pagar por eso cosa alguna de limosna a dicha iglesia, y también las ceden o donan a otros, siendo uno y otro en manifiesto perjuicio y agravio de dicha iglesia, por no poder ni deberlo hacer», ante lo cual, mandó que los vecinos dueños de las sepulturas no hiceran nada de lo antedicho, so pena de excomunión. En el caso de dar licencia para enterrar en las sepulturas a quienes carecían de ella, el cura ni la iglesia lo podrían tolerar, a no ser que se abonasen los 25 reales acostumbrados para la obra de la iglesia[42].

Finalmente, las Constituciones sinodales recogieron el mandato de Pedro de la Fuente relativo al aspecto físico de las sepulturas, en el que se recordaba que en muchas iglesias del obispado se venían poniendo «bultos, sepulturas y piedras más altas que la tierra sobre los diffunctos», lo que suponía «fealdad para la iglesia y impedimiento para el seruicio de ella». Buscando acabar con esta práctica, se ordenaba que en adelante no se pusieran bultos ni tumbas sobre las sepulturas, salvo los días de entierro, honras y cabo de años. Asimismo, las que estaban puestas de esa forma debían quitarse dentro de nueve días a partir de la publicación esa constitución. Tampoco se podrían poner piedras que sobresaliesen de la tierra y, las que estuviesen puestas con esas características, serían retiradas por los visitadores episcopales, allanándolas a ras de tierra. Los curas y los clérigos no podrían consentir en adelante que nadie contraviniera la norma. A su vez, no podría ponerse sobre la sepultura la señal de la Cruz, «porque no sea hollada con los pies, ni se pongan escudos ni paveses en los pilares de las iglesias, ni sepulturas, so las dichas penas»[43].

Siguiendo costumbre inmemorial, los difuntos se enterraban en la Edad Moderna tanto en el interior de las iglesias como en los cementerios contiguos a estos templos. Dentro de las iglesias, los enterramientos se hacían cubriendo de

---

[40] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 4.
[41] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 4.
[42] Archivo Parroquial de Urroz, *Libro 1.º De Cuentas,* ff. 156-157.
[43] *Constituciones sinodales de 1590,* Libro 3, *De sepulturis,* cap. 7.

tierra el cadáver, dando lugar a irregularidades en la pavimentación, tal y como hemos tenido ocasión de ver en en la regulación de Constituciones sinodales, que intentaron acabar con esta práctica. No está de más recordar que por este tiempo, el piso de las iglesias rurales solía ser de tierra, de tablas de madera[44] o pavimentado con ladrillo[45], antes de que se iniciara la implantación de la costumbre del enlosado de piedra. Las fosas del enterramiento solían ocupar toda la nave del templo, a partir del presbiterio, y solían ser objeto de numerosos mandatos de visita. Sirvan de ejemplo los que anotamos relativos a la parroquia de Adiós del siglo XVII: en 1632 se mandó «que los dueños que tienen sepulturas las enladrillen dentro de quinze días, y no lo haziendo sean evitados de los divinos officios y no admitidos en ellos hasta que cumplan»[46]. Ocho años después, en 1640, «mandó Su Illustrísima que las personas que tuvieren títulos de sepulturas no las abran ahora de nuevo sin que primero y ante todas cosas çiten y den treslado a las partes interesadas que al presente tienen sepulturas anteriores, y con la contradición de qualquiera parte çese el efecto de dichos títulos por ahora asta que judiçialmente se determine en lo principal del negocio»[47]. Más adelante, en 1653, se mandó allanar «las sepulturas a costa de sus dueños, y no lo haziendo, a los inobedientes, el abad evite de los divinos oficios y no los admita asta que con efecto cumplan». Por último, el 27 de mayo de 1664, el visitador mandó «que las mugeres se sienten cada una en su sepultura, y no se retire ninguna en missa ni vísperas, pena de excomunión mayor y de medio real por cada vez para la luminaria del Santíssimo, porque retirándose, nos consta desacuerdan mucho a las que están en las sepulturas de atrás, y están con mucha indecencia, y que a las sepulturas de ladrillo se les echan marcos a costa de los dueños»[48].

Los cadáveres eran inhumados generalmente sin féretro ni caja alguna. En los diferentes libros de parroquias navarras que hemos estudiado correspondientes a los siglos XVI, XVII y XVIII, se consigna la adquisición a costa de la primicia de féretros en que se transportaban los cadáveres hasta el lugar de su enterramiento[49]. En Asiáin, concretamente, mandó el visitador en 1647 «que se aga un féretro y andas para lleuar los difunctos a la iglesia y le aga Miguel de Irurtia»[50].

---

[44] En Larraintzar (Ultzama), el visitador Martín de Jáuregui dictó un mandato el 30 de abril de 1683 del siguiente tenor: «Itten mandamos que el cimenterio de la dicha yglesia se enladrille lo que está hecho de tablas». Archivo Parroquial de Larraintzar, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 96v.

[45] En Burlada, por ejemplo, en 1587 se aderezó con ladrillo el suelo de la iglesia. Archivo Parroquial de Burlada, *Libro 1.º De Cuentas,* f. 87v.

[46] Archivo Parroquial de Adiós, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 32.

[47] Archivo Parroquial de Adiós, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 58v.

[48] Archivo Parroquial de Adiós, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 108v. En similares términos, el visitador mandó en Aoiz en 1603 que «las sepulturas de la dicha iglesia que están sin ladrillos las adreçen los dueños de ellas» (Archivo Parroquial de Aoiz, *Libro de Cuentas*, f. 101); y en Ezcániz, de igual manera, en 1713 se indicó «que los dueños de las sepulturas las enladrillen a sus propias expensas». Archivo Parroquial de Ezcániz, *Libro de Cuentas*, f. 46.

[49] De la reutilización de esta caja mortuoria da buena cuenta el inventario de bienes parroquiales de la parroquia de Autza (Ultzama) del 19 de junio de 1721, entre cuyos objetos figura «un féretro muy ussado». Archivo Parroquial de Autza, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 135r.

[50] Archivo Parroquial de Asiáin, *Libro de mandatos de visita*, B., f. 71v.

Al ser enterrado un difunto en el interior del templo, se dejaba sobre la tumba un recrecimiento de tierra, cuya forma externa recordaba a ciertos remates prismáticos colocados sobre el plano superior del tumbano de nuestros días. La fosa se recubría, siguiendo la costumbre funeraria navarra, con lienzos, hierbas y flores, y junto a ella se colocaban las ofrendas y las candelas añales. Pasados los nueve días del enterramiento, debía el dueño de la sepultura allanarla, igualándola con el resto del pavimento[51]. El número de nueve días respondía a las honras novenarias que se hacían en los siguientes días del enterramiento. Se trataba de un plazo escaso para el allanamiento, pues el terreno solía comenzar a ceder considerablemente una vez terminada la novena. Para subsanar este inconveniente, el obispo de Pamplona, Bernardo de Rojas y Sandoval, prescribió en agosto de 1590 un plazo de un mes para allanar la fosa[52].

En ocasiones las sepulturas también sufrían daños por la realización de obras en el interior de los templos. En tales casos, como se atestigua en Etxauri en 1661, a raíz de una obra en la que se ampliaron las sepulturas, se mandó a los dueños que las nivelasen e igualasen, poniendo en cada una sus arcos de madera, e indicando que cada sepultura debía tener siete pies de largo y dos y medio de ancho[53]. Las actuaciones en las sepulturas de la iglesia de Etxauri no debieron de hacerse conforme a la normativa canónica, o, si inicialmente se hizo, luego se desatendió en los años siguientes, pues en 1673 un nuevo mandato advirtió «sobre el paso que nezesitan las vezinas y abitantes de este lugar para el tiempo del ofertorio», lo que generó numerosas «disensiones entre ellas en la iglesia, faltando al decoro y decencia debida al culto divino». El origen del problema radicaba en que algunas sepulturas excedían tanto la medida de largo y ancho como la forma de marcada por la normativa sinodal[54]. En efecto, las medidas de las sepulturas de siete pies de largo y dos y medio de ancho eran las

[51] Así consta, por ejemplo, en el mandato de visita de iglesia de Asiáin de 8 de enero de 1546: «Item, mandamos a qualquiera clérigo o lego quando se entierre alguno dentro de la iglesia, pasados los nuebe días del enterramiento, ygoale y allane el dueño de la tal sepultura con el otro suelo». Archivo Parroquial de Asiáin, *Libro de mandatos de visita*, f. 9r.

[52] «Item, mandamos se allanen las sepulturas de la yglesia a costa de sus propios dueños, lo qual hagan dentro de un mes, so pena de excomunión y de quatro libras de açeyte para la lámpara del Sanctíssimo Sacramento». Archivo Parroquial de Asiáin, *Libro de mandatos de visita*, B., f. 3r.

[53] En concreto, los mandatos del obispo Diego Tejada y Laguardia dictados el 25 de febrero de 1661 indicaban lo siguiente: «Otrosí, porque de vista ocular que hemos echo en esta iglesia hemos allado que, con la ocasión de auerse ensanchado con la obra nueva, ay capacidad en cada ylera para dos sepulturas, y alguna de ellas son muy anchas y largas, en perjuicio conocido de la iglesia, mandamos que los dueños de ellas las anibelen [e] ygualen, poniendo en cada una sus aros [= marcos], de manera que cada sepultura tenga siete pies de largo y dos y medio de ancho, y no más, con lo qual cumplan dentro de dos meses, pena de excomunión mayor y de cada quoatro ducados para la luminaria de el Santísimo Sacramento, y haciendo lo contrario, passado el dicho término y seis días que se les da de beningnidad, el abbad declare al inobediente por excomulgado y lo evite de los diuinos oficios y no lo admita en ellos asta que aya cumplido y obtenga beneficio de absolución». Archivo Parroquial de Echauri, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 48v.

[54] Por lo que se mandó al abad, los primicieros y los dueños de las sepulturas, que dentro de 20 días trajeran un oficial perito para reconozcer las medidas y ajustarlas, de modo que el paso quedase libre para el ofertorio. Archivo Parroquial de Echauri, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 62.

establecidas por las Constituciones sinodales, dimensiones que fueron recordadas también en otros mandatos de visita[55].

La detallada regulación de la legislación sinodal del siglo XVI quedó completada con la legislación del reino de Navarra, en concreto con la Ley 37 de las Cortes de 1572 que, recogiendo la práctica consuetudinaria, señalaba que

> «por ninguna persona de qualquiera condición, calidad y preheminencia, aunque sea persona de título o dignidad, no se pueda llevar en su entierro ni funerarias, ni poner en su sepultura al tiempo de las obsequias o cabo de año, más de quatro hachas; pero que esto no se entienda en quanto a las velas o candelas que se da a los clérigos y frailes ni cofadrías que acompañan los cuerpos de los difuntos, ni en la cera que se da o manda dar para el servicio de las iglesias, altares y lumbre; que en aquesto ni en el vestir de los pobres, ni en otras limosnas, no se quiere hacer novedad.
>
> Item, que por ninguna persona, excepto por las personas reales, no se pueda hacer ni haga en las iglesias túmulo; pero bien permitimos que se pueda poner tumba o paño de luto o otra cubierta, con que no exceda de una vara a lo más en alto, ni se puedan poner paños de luto en las paredes de las iglesias, y esto hasta los nueve días, salvo en su capilla propia»[56].

Esta costumbre se mantuvo, con ligeras variaciones, a lo largo de toda la Edad Moderna, como lo atestigua un precepto de la Ley 20 de las Cortes de 1620[57], que, más adelante, fue incorporado en su literalidad en la Ley 38 de las Cortes de 1724-1726[58].

Resta señalar que, aunque todo cristiano tenía derecho de sepultura, quedaban fuera del *ius sepulchri* los suicidados y, al menos temporalmente, los ajusticiados. El magistrado valenciano Tomás Cerdán de Tallada propugnó sobre estos últimos en 1574 que los cadáveres de los ajusticiados debían recibir sepultura en lugar sagrado, distanciándose de la opinión mayoritaria, que propugna-

---

[55] Como el del obispo Juan Grande Santos en la parroquia de Adiós el 30 de septiembre de 1689: «Post datum, mandó Su Illma. que los dueños de las sepulturas de esta iglesia dentro de dos meses, pena de excomunión, aniuelen dichas sepulturas igualmente, dándoles a cada una los siete pies de largo y dos y medio de ancho, que está dispuesto y ordenado por las Constituciones Sinodales de este obispado, con apercibimiento que no lo cumpliendo assí, se mandara hazer de ofiçio a costa de los dichos dueños». Archivo Parroquial de Adiós, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 146.

[56] ELIZONDO, Joaquín de (comp.), *Novíssima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive*, Pamplona, 1735, 3, 16, 1.

[57] «Item, que por ninguna persona de qualquiera calidad y preeminencia, aunque sea de título o dignidad, se puedan llevar en su entierro o funerales ni poner en su sepultura más de quatro hachas y doce velas de cera; y en el discurso del año, solo se puedan poner en la sepultura dos velas y candela o cerilla, sin que con pretexto alguno de costumbre u de otro semejante, se puedan llevar o poner más hachas o velas de las referidas; con que este capítulo sea y se entienda sin perjuicio de los derechos de cera que tengan las fábricas de las iglesias o sus cabildos y comunidades, que estos en el todo han de quedar ilesos». *Novíssima Recopilación*, 3, 16, 1.

[58] *Cuadernos de las Cortes del Reino de Navarra. Cuadernos de las leyes y agravios reparados*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964, vol. 1, Ley 38 de las Cortes de 1724-1726.

ba que debían continuar expuestos públicamente para servir de ejemplo[59]. No parece que en Navarra existiese una corriente doctrinal similar, pues la exposición pública de cadáveres de quienes habían sufrido la pena capital fue frecuente en todo el reino[60].

IV. LAS PROFANACIONES DE SEPULTURAS CAUSADAS POR LOS ANIMALES

Era frecuente que el ganado y todo tipo de animales entrasen en los cementerios situados en los alrededores de las iglesias, ocasionando escándalo, cuando no daños en las sepulturas. Por esta razón, no es extraño encontrar, entre los mandatos de visita de los siglos XVII y XVIII, órdenes para cerrar los cementerios con puertas y otros sistemas, buscando así evitar la entrada de los animales y conservar aquellos entornos sagrados con decencia. El mandato más prolijo que hemos encontrado es el de un comisionado por el obispo Pedro de Lafuente, el licenciado Joan Rodríguez Naharro, en la parroquia de Etxauri el 12 de enero de 1587:

> «Otrosi, attento que ha visto ocularmente en la presente visita que, por estar abierta una puerta, azia el cimiterio, de la casa que está contigoa a él, las gallinas que salen de la dicha casa entran en la yglesia y vuelan sobre los altares, y se ha tenido noticia que el habitador de la dicha casa sobre los altares, y se ha tenido noticia que el habitador de la dicha casa mete sus bestias y ganados por el dicho cimiterio y las suele apaçentar en él, lo qual es mucha indecencia y profanidad y digno de remoción, attento lo qual se manda al habitador y al dueño de la dicha casa que luego sin dilación alguna abra puerta para la calle pública, por donde haga su entrada y salida, y cierre la dicha puerta que sale al cimiterio, dentro de diez días, so pena de excomunión trina canónica monicione premissa, y no metan ganados por el dicho cimiterio so la dicha pena, y no cumpliendo lo suso dicho, el abad y primicieros pidan declaración d'estas censuras para que se proceda conforme a derecho contra los inobedientes»[61].

---

[59] Cerdán, en concreto, concluía lo siguiente: «Para conclusión del tratado de la *Visita* diremos algo de lo que se debe hacer de los cuerpos de los condenados a muerte. Los doctores dicen que aunque el beneficio de la sepultura sea muy grande y que por derecho al que se le ha librado el sacramento de la penitencia no se le puede negar el dicho beneficio de la sepultura y que a los condenados a muerte no se les puede quitar el dicho beneficio del sacramento de la penitencia aunque hubiesen cometido grandísimos delitos. No obstante, en estos tiempos no se suele conceder por los jueces sepultura a los cuerpos de los sentenciados y condenados a muerte si no fuere pedido, y aún pidiéndolo en delitos graves y atroces, no se les concede el tal beneficio de la sepultura, dejándolo al buen arbitrio del juez por razón del ejemplo que de ver los cuerpos de los condenados se saca». CERDÁN DE TALLADA, Tomás, *Visita de la cárcel y de los presos,* Valencia, en casa de Pedro de Huete, 1574. Reed. Sevilla, Extramuros y Madrid, Editorial Complutense, 2009. *Vid.* PÉREZ MARCOS, Regina M.ª, *Un tratado de derecho penitenciario del siglo XVI: la visita de la cárcel y de los presos*, Madrid, UNED, 2005, nota 165.

[60] SÁNCHEZ AGUIRREOLEA, Daniel, *Salteadores y picotas: aproximación histórica al estudio de la justicia penal en la Navarra de la Edad Moderna: el caso del bandolerismo*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2008.

[61] Archivo Parroquial de Etxauri, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 93r.

Otro ejemplo ilustrativo lo encontramos en la visita de Juan Ezquer desarrollada en la localidad de Autza el 23 de mayo de 1602, en la que se mandó cerrar el cementerio y poner puertas de madera que pudiesen abrirse y cerrarse con facilidad, «de manera que esté con más deçencia el dicho çimenterio de lo que asta aquí a estado»[62]. En similares términos, el visitador mandó en 1647 en la parroquia de Adiós cerrar «el cimeterio con dos puertas buenas para que no entre el ganado en él por la yndezencia que caussa de que entren»[63]. El mandato se cumplió, y en 1650 se pagaron 8 ducados «que costaron las tres puertas de el cimenterio de la dicha iglesia»[64].

En ocasiones, las medidas adoptadas no fueron suficientes, y los accesos a los cementerios hubieron de ser constantemente reparados, como ocurrió en las Abaurreas en el siglo XVIII. En 1745 el visitador dejó apuntado que «por quanto somos informados que con irreverencia al lugar sagrado se permitte la entrada de ganados menores y aun mayores en los zementerios de dichas iglesias, mandamos se cierren estos poniéndoles puertas, y de forma que no pueda entrar ni menos transitar ganado alguno por dichos zementerios»[65]. Aquella solución dejó de ser efectiva para 1762[66].

V. LAS PROFANACIONES INTENCIONADAS DE CADÁVERES: EL EJEMPLO DE UN PROCESO ECLESIÁSTICO DE 1631

V.I EL PROCESO JUDICIAL

La legislación de época moderna no se ocupó de las profanaciones de cadáveres, por lo que para conocer la doctrina sobre la materia hemos de recurrir, necesariamente, al análisis de las escasas fuentes jurisprudenciales existentes sobre la materia. La mayor parte de los juicios tuvieron lugar en la jurisdicción

[62] En concreto, se mandó cerrar el «cimiterio la pared del cubertizo hasta la pared bieja del cimeterio hazia la parte horiental, y la dicha yglesia se enblanque de la parte de adentro... y en el dicho cimiterio, cerrado que sea, se echan medias puertas de madera tosca, de suerte que los que entran y salen puedan cerrar con facilidad, y de manera que esté con más deçencia el dicho çimenterio de lo que asta aquí a estado». Archivo Parroquial de Autza, *Libro 1.º De Cuentas*, f.60r-v.

[63] Archivo Parroquial de Adiós, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 76v.

[64] Archivo Parroquial de Adiós, *Libro 1.º De Cuentas*, ff. 81v-82r.

[65] Archivo Parroquial de Abaurreas, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 104r.

[66] Cuando Gaspar de Miranda y Argaiz dejó anotado: «Por quantto se nos acaba de suplicar a nombre de los vezinos, mandamos zerrar los dos zementerios y se nos informa que con componer parte de la pared del de arriva y echar a ambos puertas de yerro, quedará todo perjuicio precavido, mandamos al cura que así lo ejecutte, llevando cuenta y razón para darle en la próxima visita, y asegurando en lo posible que ningún animal se inttroduzca a pazer en ellos, y se cuide aun de que se transiten especialmente por el de arriva, ya que sea inevitable en el de avajo». Archivo Parroquial de Abaurreas, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 132v. Se constatan nuevas obras para evitar la entrada de los ganados en estos cementerios en el año 1776 (Archivo Parroquial de Abaurreas, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 150v.).

eclesiástica, si bien algunos pocos se celebraron en la jurisdicción secular[67]. Afortunadamente, contamos en Navarra con un interesantísimo proceso eclesiástico del año 1631, conservado en el Archivo Diocesano de Pamplona, sobre un caso acaecido en la villa de Artajona relativo a la profanación de una sepultura y del cadáver que albergaba[68]. Se trata de un pleito idóneo para ilustrar muchos de los problemas relacionados con el derecho de sepultura y la profanación de tumbas que hemos ido identificando en los puntos anteriores. Asimismo, este proceso muestra conflictos entre la jurisdicción eclesiástica y la local, representada por el justicia de la villa; o el papel de la mediación con la finalidad de evitar la vía de juicio, tanto por el propio justicia como por otras personas, entre otros aspectos relativos a la Justicia del Antiguo Régimen, en los que no profundizaremos por no constituir el objeto central de nuestro análisis.

El 24 de julio de 1631 el vicario general de la diócesis de Pamplona abrió las investigaciones realizando una breve descripción de los acontecimientos acaecidos tras el entierro de Catalina de Espinal en la iglesia de San Pedro de Artajona:

> «(…) hauiendo muerto por un día de los deste presente mes la muger de Juan de Echayde Menor, vecino de la villa de Artajona, y enterrado su cuerpo en una sepultura de su ermano, también difunto, que estaba enterrado en ella, personas de poca conçiençia atrebida y osadamente, perdiendo el respeto al lugar sagrado, oculta y clandestinamente, de su autoridad y sin que preçediesse mandato alguno de juez competente, contra todo drecho, lo an desenterrado y pasado a otra parte, con que an causado en la dicha villa grandísimo escándalo, y esto an echo pareçiéndoles que el dicho Juan de Echayde es ombre pobre y que no podrá a solas pedir castigo y defender la causa».

El vicario designó un ministro, Juan de Picabea y Lesaca, para que este recibiera información sobre lo sucedido[69]. Picabea recabó una primera confesión de los inculpados el 5 de agosto de 1631[70]. Con estas primeras confesiones se supo

---

[67] Como lo ejemplifican los cuatro pleitos conservados en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, hoy disponibles en PARES (Portal de Archivos Españoles): Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, *Registro de Ejecutorias*, caja 347,6; *Registro de Ejecutorias*, caja 347,79; *Registro de Ejecutorias*, caja 392,27; *Registro de Ejecutorias*, caja 1480,25).

[68] Archivo Diocesano de Pamplona, car. 545, núm. 11.

[69] *Ibidem*, f. 1.

[70] Los inculpados confesaron de manera voluntaria, pues Pedro de Lodosa, presbítero y capellán de la iglesia de San Pedro de Artajona, y Fausto de Abínzano, sabían que Juan de Picabea estaba recibiendo información sobre el traslado del cuerpo de Catalina de Espinal, viuda del sastre Juan de Echaide, de una sepultura de la mencionada iglesia a otra. Los dos inculpados declararon que «en la sepultura donde fue enterrada primero» lo estaba Marco Andía, «hombre principal de dicha villa». Cuando se abrió la sepultura, «por estar el cuerpo sin deshaçerse, se reparó en que el enterrador sacaba el cuerpo a pedaços juntamente con la tierra». Enterada de ello Catalina de Abínzano, viuda de Andía, quedó horrorizada al saber que el cuerpo de su marido, que yacía junto al de Catalina Espinal, había sido sacado «a pedaços». Por esta razón, mandó llamar a Pedro de Lodosa para pedirle que sacaran de la sepultura el cuerpo de Catalina, porque de lo contrario «rebentaría de pena, y que se allaba tan gran preñada y en días de parir, que temía abortar la creatura si esto no se hazía luego». Conviene señalar, como se conoce por otros datos aportados en el proceso, que Catalina de Abínzano estaba embarazada fruto de su segundo matrimonio con Pedro

que tanto Catalina de Espinal como Marcos de Andía fueron enterrados en una misma fuesa o fosa familiar. Cabe recordar que la fuesa era una propiedad de la casa, en la que se enterraban los parientes de la misma[71], de ahí que Catalina de Abínzano mostrara su disgusto no solo porque el cuerpo de su marido había sido destrozado, sino también porque la difunta Catalina de Espinal compartía su sepultura familiar, mujer a la que consideraba de una extracción social menor.

El 28 de julio de 1631 el notario acudió a la iglesia de San Pedro, acompañado de los testigos Carlos de Bayona, el beneficiado Pedro de Irigoyen y otras personas, e hizo abrir la sepultura donde fue enterrada Catalina de Espinal. Comprobó que, en efecto, no estaba allí. Solamente hallaron «unos pedazos de ábito de San Francisco enbueltos en unos guesos», con el que había sido enterrado hace un año y cinco meses Marco Andía, el marido de Catalina de Abínzano[72].

Ese mismo día tuvo lugar la declaración del viudo de la desenterrada, Juan Echaide menor, de 45 años de edad. Entre los datos que aportó[73], señaló que Juan Lascarro oyó decir el 28 de julio que Catalina de Abínzano sostenía que la difunta Catalina de Espinal no había de estar en la sepultura veinticuatro horas,

---

de Ororbia, contraído tras enviudar. Ella misma hablaría con su hermano Fausto de Abínzano y daría dos criados para facilitar la labor. Pedro de Lodosa, al ver el estado de la mujer, consintió sus peticiones, y fue a la iglesia con Fausto de Abínzano y los criados, trasladando el cadáver a otra sepultura situada a tres pasos de la primera. Suplicaban misericordia por no haber pedido licencia para el traslado (*ibidem*, f. 3).

[71] Las denominadas «fuesas» eran transmitidas en Artajona dentro de la familia por tradición, y sobre las mismas se colocaban sillas bajas hasta 1945, en las que las familias, singularmente las mujeres, acudían a rezar a sus mayores. Jimeno Jurío, José María, *Datos para la etnografía de Artajona*, Pamplona, Pamiela, 2009, p. 214.

[72] *Ibidem*, ff. 12-13.

[73] Sostuvo Echaide que su mujer, Catalina de Espinal y Ros, había muerto diez días atrás, entre las tres y las cuatro de la tarde. Esa misma tarde, «a boca de noche», fue enterrada en la iglesia de San Pedro, en la sepultura donde estaba enterrado Pedro de Echaide, su hermano, y marido de María Bayona, además de tres hijos de la pareja. El lunes siguiente por la mañana, día 21, se corrió la voz de que habían sacado el cadáver y enterrado en otro lugar. Al escuchar aquello, Echaide acudió a casa del bachiller Juan Ortiz, y le contó el caso, consultándole qué podía hacer. Este vicario de Artajona le respondió que «era mal caso», y que si llegaba la noticia al fiscal eclesiástico, le costaría «muchos ducados a los delincuentes». Echaide volvió a los tres días a hablar con Juan Ortiz, y le comunicó que era su deseo acudir a Pamplona a «dar parte al señor vicario general». Ortiz, sin embargo, le recomendó que lo dejase estar y que «sacase alguna cosa» de los delincuentes, a lo que el testigo se negó. Ese mismo día, Echaide se vio con Miguel de Arzoz, sacristán de la iglesia de San Pedro, al que transmitió lo que se corría por Artajona sobre el desenterramiento; le preguntó si había tenido las llaves de la iglesia el domingo día 20 de julio. El sacristán le contestó que el capellán de la iglesia, Pedro de Lodosa, le había quitado las llaves esa noche, y que no se las devolvió hasta el lunes siguiente. En esa jornada, además, otro vecino artajonés, el cirujano Juan de Úcar, le comunicó al propio Echaide que habían desenterrado a su mujer. La noche siguiente Echaide fue a la iglesia con intención de que no volvieran a cambiar de sepultura el cuerpo de su difunta mujer, restituyéndola al emplazamiento original, pero Pedro de Lodosa se lo quiso impedir. Por contra, el vicario Juan Ortiz, el beneficiado Carlos de Bayona y Pedro de Irigoyen le permitieron permanecer allí y, desde entonces, estuvo vigilando la iglesia hasta la fecha de la declaración, el lunes 28 de julio, en que por mandato del vicario general el notario mandó abrir la sepultura en que fue enterrada la difunta, sin que se encontrase el cuerpo. Era la misma sepultura en que había sido enterrado Marco Andía un año y cinco meses atrás. *Ibidem*, f. 14.

porque en ella estaba enterrado su marido, Marco Andía. Echaide, además, estando en misa a los dos días del entierro, escuchó a Marta de Abínzano, hermana de Catalina, que si hubieran estado en la iglesia no hubieran consentido el entierro de la mujer en aquella sepultura. Consideraba Echaide que su mujer había sido desenterrada por orden de la propia Catalina de Abínzano, y que en aquella exhumación habían participado Pedro de Ororbia, marido de Catalina de Abínzano, Fausto de Abínzano, hermano de Catalina, Juan de Egüés, cuñado de Catalina, Miguel de Buzunáriz, criado de Catalina, Miguel de Peña, criado de Fausto, y Miguel de Irisarri, maestro yesero y cantero, quien abrió la sepultura y cuya mujer era pariente de la propia Catalina de Abínzano. Echaide también contó que el mismo día en que estuvo con el vicario y el sacristán de Artajona, fue después a notificar lo ocurrido al alcalde, acompañado del vecino Pedro de Aoiz[74]. Leonor Rosa, mujer del alcalde, les señaló que si no continuaban el negocio, lo seguiría ella misma, por el gran atrevimiento mandado hacer por Catalina de Abínzano. Según el relato de Juan de Echaide, al día siguiente, martes por la mañana, estando él haciendo guardia en la puerta de la iglesia llegaron Marco Antonio de Arbizu y Pedro Andía mayor. Le llevaron junto a la casa de Marco Antonio de Arbizu y le preguntaron si había despachado a Pamplona por comisario. Ellos le ofrecieron cabalgadura para que alcanzase al mensajero que había enviado el propio Echaide con el fin de hacerle volver, prometiéndole que ellos remediarían el caso y que acudirían con él a Pamplona a consultar a un letrado. Echaide respondió que lo consultaría con Sebastián de Echaide, su primo y sustituto fiscal, y que les daría una respuesta[75].

No se trató del único intento mediador con el fin de evitar la vía judicial eclesiástica. El justicia de la villa se afanó a fondo, de manera infructuosa aquella misma noche. En concreto, entre las diez y las once, estando el testigo Juan de Echaide en el templo acompañado de Juan Pérez en su particular guardia para evitar que nadie entrase y adulterase las pruebas, llegó Pedro Andía menor, justicia de la villa, quien le rogó que no prosiguiera con su propósito. Echaide le respondió que lo mismo le había solicitado Pedro Andía mayor, su padre, pero que no abandonaría su objetivo. El justicia le prometió que repondrían el cuerpo en la primera sepultura y que se realizarían nuevamente todas las honras y cabo de año, sin que le costase nada a Echaide, pues él mismo pagaría las costas. Echaide se negó afirmando «que no se bendría en ello por los aberes del mundo»[76].

Fracasada la mediación, el 29 de julio de 1631 se realizaron otras dos declaraciones testificales en el marco del proceso eclesiástico. Destaca la de María Tomás, de 60 años, mujer de Juan Berástegui. Según ella, Catalina de Espinal,

---

[74] *Ibidem*, f. 16.

[75] Sebastián de Echaide, que se encontraba en la vecina localidad de Larraga asistiendo a una hermana enferma, llegó a casa de su primo ese mismo día por la tarde. Estando hablando sobre el particular, llegó Pedro de Aoiz, quien pretendiendo mediar en el asunto, rogó a Echaide que no prosiguiese en sus propósitos, prometiendo poner remedio «bolbiendo el dicho cuerpo otra bez a la dicha sepoltura», y que él pagaría las costas y daños. Juan de Echaide no quiso aceptar, salió de la casa y regresó a su particular guardia de la iglesia de San Pedro. *Ibidem*, f. 17.

[76] *Ibidem*, f. 18. El testigo Juan Echaide no firmó por no saber.

la mujer de Juan de Echaide menor, había muerto el viernes 18 de julio, y su cuerpo fue enterrado en la misma sepultura donde yacían María Bayona, madre de la testigo –inhumada hacía 40 años–, Pedro de Echaide, el primer marido de María Bayona y hermano de Juan de Echaide –inhumado hacía 19 años–, su hijo Miguel de Echaide y otros sobrinos y parientes. El entierro se había hecho con el consentimiento de la testigo. María Tomás afirmó que el sábado siguiente vio a Marta de Abínzano, hermana de Catalina, a la que se acercó. Marta le dijo que había tenido una riña con Juan de Echaide, al que increpó que no debía haber enterrado el cuerpo de su mujer en la sepultura donde hacía poco había sido introducido el cadáver de Marco Andía. Cerró la conversación recordándole qué decía Catalina de Abínzano, quien llegó a aseverar solemnemente que «Plegue a Dios que no sea desenterrada de la dicha sepoltura la dicha difunta». Cuando el lunes día 21 se hizo público que se había desenterrado el cuerpo de Catalina de Espinal, María Tomás entendió por qué Catalina de Abínzano le había dicho esas palabras[77].

El día 30 de julio, Cristóbal de Arzoz, joven de 13 o 14 años, testificó que Pedro de Lodosa le solicitó que fuese a pedir las llaves a su hermano, el sacristán Miguel de Arzoz, y así lo hizo. El propio Cristóbal narró, además, que fue uno de los que estuvo en el reconocimiento de la sepultura donde Catalina de Espinal había estado enterrada[78]. Por su parte, Graciosa Sanz, doncella de 19 años, explicó que estando durmiendo en casa del amo fue despertada por María Claver, doncella compañera suya. Asomándose a la ventana, frente a la iglesia y cementerio de San Pedro, vio a gente, aunque no logró reconocer a nadie. Volvió a la cama, pero María Claver continuó en la ventana y vio cómo algunas personas entraban en la iglesia, mientras uno quedó paseando por el cementerio exterior. Al día siguiente, supo que habían desenterrado el cadáver[79]. Finalmente, María Ganuza y Vergara, de 23 años, mujer del sastre Miguel de Villanueva,

[77] *Ibidem*, ff. 19-22. El segundo testigo, Miguel de Arzoz, sacristán de la parroquia y de 16 años de edad, corroboró lo ya conocido: Sostenía Arzoz que Catalina de Espinal había fallecido el viernes 18 de julio y fue enterrada. El domingo a la noche, después de tocar a queda, Pedro de Lodosa le pidió las llaves con el fin de sacar un breviario para dar la unción a los enfermos, y se las dio. Esa noche Arzoz durmió con el ermitaño fray Juan de Añorbe, en su casa. El lunes por la mañana fue a por las llaves a casa de Pedro de Lodosa. Luego, al entrar en la iglesia, vio llegar a Miguel de las Heras, alcalde de la villa, quien tras gritar: «¡Qué bellaquería ha sido esta!», le contó cómo había sido desenterrada la mujer de Juan de Echaide. El sacristán se defendió argumentando que esa noche las llaves estaban en poder de Pedro de Lodosa. Arzoz corroboró, asimismo, que Juan de Echaide había estado en la iglesia desde ese día hasta el lunes 28, guardándola día y noche para que no volviesen a cambiar el cadáver de sitio. *Ibidem*, ff. 23-24.

[78] *Ibidem*, f. 25.

[79] *Ibidem*, f. 26. Su compañera, María Claver, de 19 años, señaló que cuando el domingo día 20 de julio estaba desnudándose para ir a dormir oyó voces en la calle. Estaba en casa de Pedro Andía, justicia de la villa, acompañada de Graciosa Sanz. Era en torno a las diez de la noche. Se asomó por la ventana y vio a seis hombres dentro del cementerio. Cuatro de ellos entraron a la iglesia y dos se quedaron fuera, echados entre unas hierbas. Creyendo que eran ladrones, bajó y despertó a Pedro Andía, al que alertó de que habían entrado a la iglesia a robar. El justicia restó importancia a la noticia, creyendo que serían unos muchachos, y se fue a dormir. En la mañana siguiente, María Claver fue a la fuente y oyó decir que habían desenterrado a la mujer de Juan de Echaide; dedujo entonces que habían sido los que había visto por la noche *(ibidem*, f. 28).

dio cuenta del relato difundido sobre la exhumación de Catalina de Espinal en los corrillos del pueblo[80].

El 1 de agosto testificaron Tomás Lasterra Menor, vecino de 36 años[81], y Catalina de Echagüe Colomo, doncella de 20 años, sobrina de Martín Lópiz, quien afirmó, asimismo, que había visto gente en el cementerio por la noche[82]. El 2 de agosto se recogieron cinco testimonios más[83], y, al día siguiente, testificaron hasta diez vecinos. Cinco de ellos se limitaron a reproducir lo que se oyó decir por las calles de Artajona[84]. Pedro de Irigoyen, presbítero beneficiado de 41 años, añadió a lo ya conocido, que él mismo había asistido a la apertura de la sepultura por orden del vicario general, y comprobó que no estaba el cadáver[85]. Por su parte, Miguel de Andía, teniente de justicia de 30 años de edad, afirmó que el lunes 21 por la mañana, estando los hombres en la plaza, vio pasar a Pedro de Lodosa, que fue interpelado de manera colérica por el alcalde Miguel de las Heras a cuenta de la exhumación. Lodosa le dijo que esa noche había estado haciendo sus devociones, de las que no tenía que informar a nadie. El alcalde hizo promesa de que se habían de averiguar los hechos. Al poco de irse Pedro de Lodosa llegó Juan de Echaide diciendo a los que allí estaban: «Ay mayor bellaquería que ayan desenterrado el cuerpo de mi muger de la sepoltura donde estaba enterrada; pues assiguro lo tengo de saber quién lo a echo, aunque me cueste todo quanto tengo», y se fue calle abajo. Andía añadió ser conocedor de que diversas personas se ofrecieron a Juan de Echaide para mediar en la solución del caso, pero que este se negó a aceptar tal mediación[86].

---

[80] *Ibidem*, ff. 29-30.

[81] *Ibidem*, ff. 31-32.

[82] *Ibidem*, ff. 32-33.

[83] Los dos primeros no aportaron datos significativos: María Fernández, de 55 años, mujer del herrero Martín de Lacunza (*ibidem*, f. 34v.) y María de Berástegui, de 50 años, mujer de Miguel de Herize (*ibidem*, f. 35). María de Mauleón, de 30 años, mujer de Pedro Claver, indicó que había oído decir que Catalina de Abínzano, cuyo primer marido estaba enterrado en aquella sepultura, sostenía «que había de malparir u no abía de estar la dicha difunta en la dicha sepultura veynte y quatro horas» (*ibidem*, f. 34). Por su parte, Juan de Arnedo menor, de 19 años, hijo de Juan Arnedo mayor, afirmó que su amigo Miguel de Buzunáriz le confesó que por orden de Catalina de Abínzano había ido de noche a la iglesia y que habían desenterrado a la difunta enterrándola a continuación en otro lugar (*ibidem*, ff. 36-37). La última declaración de ese día corrió a cargo, precisamente, de Miguel de Buzunáriz, de 19 años, criado de Pedro de Ororbia y de Catalina de Abínzano. El domingo por la noche sus amos le mandaron coger una azada e ir a casa de Juan de Abínzano, el padre de Catalina. Entró junto con el resto de personas en la iglesia y la cerraron por dentro. Levantaron la tapa del sepulcro y los dos criados quitaron la tierra de la sepultura con las azadas, sacaron el cuerpo y lo llevaron a otra sepultura próxima, para cerrar a continuación ambas tumbas. Entre tanto, Fausto de Abínzano y Pedro de Lodosa estuvieron vigilando desde el cementerio exterior (*ibidem*, ff. 38-39).

[84] Martín Colomo de Aldaya mayor, de 67 años (*ibidem*, f. 40), Benedicta Lasterra, de 50 años, mujer de Tomás de Olleta (*ibidem*, f. 41), Graciosa de Olleta, doncella de 21 años, hija de Tomás de Olleta (*ibidem*, f. 42), Juan de Lascarro, presbítero de 48 años (*ibidem*, f. 43), Juan de Buzunáriz, de 45 años (*ibidem*, f. 44) y Graciosa de San Juan, de 46 años, mujer de Juan de Buzunáriz (*ibidem*, f. 45).

[85] *Ibidem*, ff. 46-47.

[86] *Ibidem*, ff. 48-49.

Las últimas declaraciones de aquella jornada fueron de dos de los acusados. El primero, Miguel Irisarri, maestro yesero de 22 años, negó la mayor[87], mientras que Miguel de Peña, de 24 años, criado de Fausto de Abínzano, narró cómo el domingo por la noche fue a la iglesia con otros, llevando dos azadas por mandato de su amo[88].

Cuatro testigos declararon el día 5 de agosto, sin que aportaran nuevos datos significativos[89]. Tuvieron mayor trascendencia las testificales del día siguiente. El segundo de los mediadores, Pedro de Aoiz, de 43 años, declaró que el día del entierro estaba en Pamplona, y al volver a Artajona conoció por Juan de Echaide todo lo que había ocurrido. Le rogó que desistiese de pleitos, pero no le hizo caso[90]. El 6 de agosto también compareció el justicia Pedro Andía menor, de 31 años. Narró cómo el miércoles 22 por la noche, andando de ronda como justicia, llegó a las puertas de la iglesia de San Pedro y halló a Juan de Echaide, que estaba guardando la iglesia para que no volviesen el cuerpo de su mujer a la primera sepultura. Como Aoiz, recomendó a Juan de Echaide que dejase ese negocio por los gastos y enemistades que le había de comportar[91].

El día 7 de agosto se recogieron los últimos testimonios, sin que aportasen nada nuevo al conocimiento de la causa[92], y, dos días después, el notario Juan de Picabea volvió a tomar declaraciones testificales al presbítero Pedro de

---

[87] Afirmó que asistió al entierro de la difunta, la cubrió de tierra y puso las piedras en la sepultura, pero declaró no haber estado presente en el desentierro. *Ibidem*, f. 50.

[88] Abrieron la sepultura, sacaron el cuerpo y lo trasladaron a otra. Estuvieron presentes Pedro de Lodosa y Miguel de Irisarri. Este volvió a negarlo todo, reiterando que no estuvo en la iglesia esa misma noche ni con esas personas, sino que estuvo durmiendo en casa del amo. *Ibidem*, f. 52.

[89] El presbítero Andrés de Lasterra, de 36 años, apuntó que había asistido al entierro de Catalina de Espinal junto con el resto del cabildo (*ibidem*, f. 53). Por su parte, el bachiller Juan Ortiz, vicario de 52 años, había oído decir que el albañil levantó las piedras de la sepultura, y que en la villa no había «otro albañil sino Miguel de Irisarri» (*ibidem*, f. 54). Los testimonios seguían siendo redundantes, como el de Tomás de Olleta, de 45 años, que oyó decir, como otros testigos, que Catalina de Abínzano había afirmado que la difunta no había de estar 24 horas en la sepultura (*ibidem*, f. 55). El testimonio más novedoso de aquella sesión corrió a cargo de Sebastián de Echaide, sustituto fiscal de la villa, de 43 años. El martes, festividad de la Magdalena, estando el testigo en Larraga por la enfermedad de una hermana, llegó un propio de Artajona con una carta de Pedro Andía, requiriéndole urgentemente por tener que comunicarle negocios del Fiscal Mayor de Su Majestad, regresó inmediatamente. Pedro Andía le comunicó lo qué se decía en torno a la exhumación y que Juan de Echaide pretendía querellarse, lo que provocaría «muchos daños a los delincuentes». Andía pretendía que el testigo, como primo de Juan de Echaide, convenciese a este de que no se metiese en pleitos. Entre tanto llegó Pedro de Aoiz, que también le pidió encarecidamente que no siguiera adelante con sus propósitos. Pero Juan de Echaide respondió que no era posible echarse atrás, pues había enviado un comisario a Pamplona. Le insistieron por segunda vez, prometiéndole abonar los gastos a cambio de evitar pleitos. Echaide volvió a negarse, escudándose en que ya había dado parte al vicario general. A pesar de las nuevas insistencias, Echaide se negó a ello (*ibidem*, ff. 57-58).

[90] *Ibidem*, ff. 59-61.

[91] *Ibidem*, ff. 62-63.

[92] Andrés Ortiz, de 23 años (*ibidem*, f. 64), Catalina Pérez, de 21 años mujer de Andrés Ortiz (*ibidem*, f. 65), Marco Antonio de Arbizu, de 50 años (*ibidem*, f. 65), Juan de Echagüe, de 33 años (*ibidem*, f. 67) y Juana María Ortiz, mujer de Juan Echagüe, de 20 años (*ibidem*, f. 67).

Lodosa, a las que sumó las realizadas a Pedro de Abínzano y a Catalina de Abínzano.

Concluidas las declaraciones testificales, el comisario enviado por el vicario general mandó abrir el 8 de agosto la sepultura donde yacía Catalina de Espinal. Asistieron a la apertura Juan de Echaide y otras muchas personas. Los presentes reconocieron a María de Espinal por la cara y la mortaja, así como por «otras cosas con las que fue enterrada». Sorprendentemente, Juan Echaide, en un estado alterado, gritó que aquella no era su mujer, y fue cerrada la sepultura[93].

Al día siguiente, el vicario Pedro de Lodosa y Catalina y Fausto de Abínzano presentaron un articulado de disculpa del cargo consistente en seis puntos:

1. Eran personas principales, temerosas de Dios, y por tales eran tenidas; nunca habían tenido enemistad con Juan de Echaide y con su mujer.
2. En la sepultura donde fue enterrada Catalina de Espinal había sido inhumado un año atrás Marco Andía, hombre principal y de oficios honrosos de la villa. Cuando se abrió la sepultura para enterrar a Catalina Espinal, el cuerpo de Andía estaba sin deshacerse, y el «enterrador le sacaba a pedazos juntamente con la tierra», lo que «causó algún orror».
3. Catalina de Abínzano quedó muy afectada por saber que habían sacado a pezados el cuerpo de su difunto marido. Llamó a Pedro de Lodosa y le dijo que estaba tan atribulada que era capaz de cualquier cosa si no cambiaban el cuerpo de Catalina de Espinal de la sepultura, que pondría dos criados, porque «era tan grande la pena que tenía que temía rebentar, por estar preñada en días de parir».
4. Temiendo los suplicantes que abortase y por evitar tan grande daño, acordaron trasladar el cuerpo a otra sepultura, a tres pasos, lo que hicieron con todo recato.
5. Los disculpantes lo hicieron por evitar el daño personal a Catalina, no con ánimo de delinquir.
6. No prometieron intereses ni dádivas a Juan de Echaide[94].

Los testigos de disculpa ratificaron estos puntos en sus testimonios expuestos al día siguiente[95].

---

[93] *Ibidem*, ff. 82-83.

[94] *Ibidem*, ff. 80-81.

[95] Catalina de Abínzano, de 35 años, mujer de Pedro de Ororbia, viuda de Marco Andía y hermana de Fausto, sostuvo que Pascuala de Domezáin, mujer del yesero Miguel de Irisarri, le dijo que al abrir la sepultura para enterrar a la difunta, vieron tanto ella como los demás que sacaban a pedazos el cuerpo de Marco Andía. Fue tan grande el disgusto al saber los hechos, que Catalina de Abínzano se quedó «sin sentido». A esta declarante debió de parecer improcedente otro de sus argumentos, que quedó posteriormente tachado en el proceso: su difunto marido era «de la gente principal de la villa», mientras que Catalina de Espinal era «una mujer hordinaria pobre que andaba pidiendo por puertas y dormía en los hospitales». Por todo ello, Catalina de Abínzano llamó a Pedro de Lodosa y le pidió encarecidamente que sacaran el cuerpo de la difunta, cambiándola de sepultura, pues de lo contrario «estaba en días de parir e iba a reventar mal parir». Y así cambiaron el cadáver de sitio. Además del testimonio de la propia Catalina de Abínzano, la parte acusada

Con la información recabada, Juan de Echaide presentó el 15 de agosto un articulado de diez puntos contra el presbítero Pedro de Lodosa, la viuda Catalina de Abínzano, su hermano Fausto de Abínzano, Miguel de Peña –criado de Fausto–, Miguel de Buzunáriz –criado de Catalina–, y Miguel de Irisarri, todos ellos vecinos de Artajona[96].

Asimismo, se elaboró un «resulta» o información sumaria sintetizando el relato de los hechos conforme a los 35 testimonios recogidos, ofreciendo la imagen de los hechos, que quedó dispuesta para recibir la sentencia[97]. Entre tanto, el vicario general dictó desde mediados de septiembre y hasta finales de noviembre una serie de órdenes a los encausados. El día 13 de septiembre ordenó que Pedro de Lodosa y Fausto y Catalina de Abínzano se presentasen en la Audiencia de manera personal y sin excusa[98]. La orden no fue cumplida. El día 22, el procurador de Pedro de Lodosa y de los hermanos Abínzano informó que Lodosa estaba en Pamplona, pero no Fausto de Abínzano, porque «se le murió ayer su padre y es fuerza asistir en el entierro y onrras y también tiene su muger y tres hijos enfermos». Catalina de Abínzano también estaba en cama,

---

presentó una decena de testigos más. Destacamos el de Pascuala de Domezáin, de 23 años, mujer de Miguel de Irisarri, el maestro yesero. Consideraba a Marco Andía un hombre principal. Cuando se enterró a Catalina de Espinal, Domezáin vio cómo sacaban «la cabeza del dicho Marco Andía, con sus cabellos sin deshacerse», con gran congoja de las mujeres asistentes, que rompieron a llorar. Al día siguiente fue a ver a Catalina de Abínzano, a la que narró todo lo sucedido. Esta estaba «muy gran preñada», mostró un gran sentimiento y pensó que haría un desatino si no sacaba el cadáver de la sepultura (*ibidem*, f. 87). El resto de testimonios se centraron en corroborar que, en efecto, cuando se abrió la sepultura donde se hallaba enterrada Catalina de Espinal la reconocieron por la «cara, mortaxa, ataduras, cofia y balona», tal y como señala Catalina Sanz, de 50 años, mujer de Pedro de Berástegui (*ibidem*, f. 90). En el mismo sentido discurrieron los testimonios de Juana Andía, doncella de 18 años, hija de Pedro Andía (f. 90), María de Santesteban, de 50 años, mujer de Martín de Jaurrieta (f. 93), Juan de Úcar, cirujano de 42 años (f. 92), Miguel de Arzoz, sacristán de 16 años (f. 92) y Juana de Subiza, de 40 años, mujer de Martín de Macaya (f. 93).

[96] 1) El viernes 18 de julio de 1631 fue inhumada Catalina de Ros y Espinal en una sepultura donde estaban enterrados Pedro de Echaide, hermano de Juan, y cuatro o cinco hijos del propio Pedro de Echaide y su mujer María de Bayona. 2) A los tres días de enterrar a Catalina de Espinal, los acusados desenterraron su cuerpo y lo llevaron a otra fosa. 3) Miguel de Irisarri, albañil, estuvo presente sacando el cuerpo, porque los otros no sabían abrir ni cerrar la sepultura. Terminado el traslado, «volvieron a çerrar la sepultura, dejándola tan igual y pareja, que no se hechaua de ver que se hubiese habierto». 4) Los acusados sacaron el cadáver «a persuasión» de Catalina de Abínzano, hermana de Fausto y viuda de Marco Andía, «hombre prinçipal y no igual en calidad a la dicha Catalina de Espinal». 5) Fausto y Catalina de Abínzano no debieron ofenderse por haber enterrado a Catalina de Espinal en la sepultura de Marco Andía, pues en ella estaba también Juan de Sarasa, tío carnal de Marco, «el qual fue porcariço de la villa y lo mató el barraco della trayendo apaçentando los lechones», y otro hermano del dicho Sarasa, que «fue çapatero de viejo y estuvo preso por delictos muy graves». 6) Catalina de Abínzano se quejó «por la desigualdad que había de la persona de su marido a la de Catalina de Espinal». 7) Marco Andía fue enterrado allá quince meses atrás. No se tocó el cuerpo ni se sacaron pedazos. 8) Cuando Juan de Picabea fue a abrir la sepultura, los acusados le trataron mal de palabra. 9) El delito cometido era muy grave. 10) Pedro de Lodosa debía ser castigado con rigor. Archivo Diocesano de Pamplona, car. 545, núm. 11, ff. 5-6.

[97] *Ibidem*, ff. 68v-75 u 121-123.

[98] *Ibidem*, f. 125.

enferma, «en días de parir», y tampoco podía subir a Pamplona. Suplicaba se levantasen las censuras[99]. Se acompañaba certificado de esa fecha del licenciado Apecechea, médico de la villa, donde se señalaba que había visitado a Fausto y Catalina de Abínzano. Fausto estaba impedido para cumplir el mandato del vicario general por la calentura, enfermedad que también tenían sus tres hijos, a lo que se sumaba el hecho de que había sido enterrado Juan de Abínzano, su padre. Por su parte, Catalina había dado a luz y, en concreto, estaba imposibilitada «por estar parida de dos días a esta parte» y por haberle sobrevenido tercianas después del parto[100]. También pidieron certificado a Pascual Sanz Normant, cirujano, pero «estaba de camino»[101].

Pedro de Lodosa también estaba «enfermo en cama», pero en Pamplona[102]. El vicario general le ordenó el 24 de septiembre que tuviera la ciudad por cárcel, so pena de perjurio[103]. Poco a poco se le unieron el resto de encausados, a los que se citó a comparecer el día 28 de noviembre[104]. Entre tanto, el 2 de octubre el fiscal y Juan de Echaide habían solicitado que el cadáver de Catalina de Espinal fuera repuesto en su primera sepultura y que los costes fueran abonados por la parte contraria[105].

V.2 LA SENTENCIA

El vicario general dictó sentencia el 23 de diciembre contra Pedro de Lodosa, Fausto y Catalina de Abínzano, Miguel de Peña, Miguel de Buzunáriz y Miguel de Irisarri.

La sentencia encontró culpables de la comisión del delito a los acusados. Falló amonestando a todos a que tuvieran veneración y respeto a los lugares sagrados, y a que no volvieran a desenterrar cadáveres. Usando de benignidad,

[99] *Ibidem*, f. 126.

[100] *Ibidem*, f. 134.

[101] *Ibidem*, f. 135.

[102] *Ibidem*, f. 128.

[103] *Ibidem*, f. 129. Aunque no acabó de reponerse, el 1 de octubre el vicario general mandó que Lodosa fuera puesto preso en la casa del alcaide hasta la conclusión de la causa. A su vez, señaló que Miguel de Peña, Miguel de Buzunáriz y Miguel de Irisarri fueran publicados por excomulgados y no se les admitiera en los divinos oficios hasta que no presentasen fianzas (*ibidem*, f. 142). Días después, el 6 de octubre, Pedro de Lodosa, todavía preso, pidió que le dejasen ir a Artajona por haber muerto Sebastián de Ororbia, presbítero beneficiado, ya que pretendía el beneficio vacante (*ibidem*, f. 150). No fue atendida su petición, y el día 7, enfermo en cama con calentura continua y preso, volvió a solicitar que le era «fuerza de ir a su tierra a curarse y pedir un beneficio vacante» (*ibidem*, f. 157). El doctor Echeverría certificó la enfermedad de Lodosa y le mandó sangrar, añadiendo que temía «que ha de ser calentura de mucho cuydado por ser continua, y ninguna ogaño viene sin malicia» (*ibidem*, f. 158). Se concedió a Pedro de Lodosa «su posada por cárcel». Pedro de Lodosa logró finalmente la fianza del beneficiado Andrés Lasterra (16 de noviembre) (*ibidem*, f. 178), y pudo regresar semana y media a Artajona. A los diez días hubo de volver a Pamplona (*Ibidem*, f. 189), y el 27 de noviembre juraba tener la ciudad por cárcel, por lo que no podía salir de ella (*ibidem*, f. 193).

[104] *Ibidem*, f. 196.

[105] *Ibidem*, f. 142.

condenó a Pedro de Lodosa a un año de destierro de la villa y tres leguas al contorno. El vicario debía enviar nota del lugar elegido para su destierro, so pena de otra tanta prisión en la torre y cárcel episcopal. Catalina y Fausto de Abínzano fueron condenados cada uno a pagar 3 ducados y a permanecer 3 meses de ingreso en la iglesia en que cometieron el delito, hecha salvedad de «que mientras se celebraren los oficios divinos y misas conventuales no puedan entrar ni asistir en ellos», acudiendo entonces a la otra parroquia, so pena de excomunión mayor y de 10 ducados. La misma pena les fue impuesta a Miguel de Peña, Miguel de Buzunáriz y Miguel de Irisarri. Finalmente, por el «delito atroz y agravio hecho a la Iglesia», los delincuentes perdían el derecho a la sepultura, adjudicándola a la iglesia. Se prohibía a ellos y a sus sucesores que fueran enterrados en ella; además, debían abonar a su costa la restitución del cuerpo de la difunta Catalina de Espinal[106].

VI. LAS MEDIDAS ILUSTRADAS PARA ACABAR CON LAS PROFANACIONES

Más allá de las cuestiones jurídicas dirimidas en el pleito de Artajona, el caso de la exhumación del cadáver de Catalina de Espinal evidencia uno de los grandes problemas que rodeaban la inhumación de cadáveres en los siglos XVII y XVIII: los interiores de las iglesias y los cementerios exteriores contiguos estaban generalmente saturados, lo que acarreaba no pocos problemas de salubridad. No resulta aventurado pensar, en este sentido, que la enfermedad de «calentura» que tuvieron al menos dos de los protagonistas de la exhumación, Fausto de Abínzano –que luego contagiaría a sus hijos– y Pedro de Lodosa, hubiera sido causada en el proceso de exhumación y reinhumación del cadáver de Catalina de Espinal[107].

Como es bien sabido, la Ilustración se afanó en sacar los cementerios del interior de las iglesias y de los atrios y lugares colindantes en una apuesta por fomentar las medidas de higiene y salud pública[108]. Los avances de la ciencia médica ilustrada habían formulado las teorías aeristas, que consideraban que las enfermedades infecto-contagiosas eran causadas por emanaciones miasmáticas, y, más concretamente, que los miasmas procedentes de la descomposición

[106] *Ibidem*, f. 201.

[107] En el siglo XVIII quedó bien probado que una de las epidemias de calenturas provenía del contacto con los cadáveres: MASDEVALL, José, *Epidemias de Calenturas pútridas y malignas (1764-1783)*, edición facsímil y estudio a cargo de Juan Riera Palmero, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1996.

[108] GONZÁLEZ DÍAZ, Alicia, «El cementerio español en los siglos XVIII y XIX», *Archivo español de Arte*, 43/169-172, 1970, pp. 289-320; PÉREZ MOREDA, Vicente, «Población y política demográfica. Higiene y sanidad», *Carlos III y la Ilustración*, Madrid, Ministerio de Cultura, 1988, vol. I, pp. 153-158; SANTONJA CARDONA, José Luis, «La construcción de cementerios extramuros: un aspecto de la lucha contra la mortalidad en el Antiguo Régimen», *Revista de Historia Moderna,* 17, 1998-1999, pp. 33-44; BREL CACHÓN, María Pilar, «La construcción de cementerios y la Salud Pública a lo largo del siglo XIX», *Studia Zamorensia,* 5, 1999, pp. 155-196.

de los cuerpos producían epidemias. Contribuyó a alcanzar estas teorías la secularización y racionalización de la ciencia, que habían supuesto un relegamiento de la medicina tradicional basada en la creencia de que las enfermedades tenían causa en la voluntad divina[109].

De la teoría se pasó a la práctica a través de la legislación[110]. Una gravísima epidemia de peste diezmó en 1781 la población de Pasaia/Pasajes, villa guipuzcoana de la diócesis de Pamplona, acelerando los propósitos ilustrados. La peste había sido causada «por el hedor intolerable que se sentía en la Iglesia parroquial de la multitud de cadáveres enterrados en ella», mal sepultados[111]. El gobierno español impulsó aquel año varias medidas para prohibir los enterramientos en el interior de los templos y construir cementerios apartados de los núcleos poblacionales, e intentó, asimismo, sensibilizar a la opinión pública sobre la necesidad de construir cementerios extramurales[112], apoyándose en diversos estudios[113].

Entre las medidas impulsadas, destaca la consulta del Real Consejo de Castilla a los obispos de las 56 diócesis peninsulares y de los archipiélagos balear y canario. Los principios higiénico-sanitarios impulsados por el gobierno fueron asumidos por la mayor parte de los obispos, incluido el de Pamplona, aunque muchos plantearon la dificultad de financiar la construcción de los cementerios y el temor por la disminución de los ingresos por los derechos de sepultura percibidos por los párrocos[114]. Concluidas todas las consultas, Carlos III logró promulgar la célebre Real Cédula de 3 de abril de 1787, con la que reguló el «Restablecimiento de la disciplina de la Iglesia en el uso y construcción de

---

[109] González-Varas Ibáñez, Alejandro, «Libertad religiosa y cementerios: incidencia del factor religioso sobre las necrópolis», *Ius Canonicum,* 41/82, 2001, pp. 646-647.

[110] Fue pionero el obispo de Barcelona, que en 1775 bendijo un nuevo cementerio apartado de la población, indicando en su homilía que esta iniciativa obedecía a la doctrina canónica de la Iglesia. Martí Gilabert, Francisco, *Carlos III y la política religiosa*, Madrid, Rialp, 2004, pp. 68-69.

[111] Madariaga Orbea, Juan, *Una Noble Señora: Herio Anderea (Actitudes ante la muerte en el País Vasco, siglos XVIII y XIX)*, Bilbao, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1998, p. 295.

[112] Martí Gilabert, Francisco, *Carlos III y la política religiosa*, *op. cit.*, p. 67.

[113] En el seno de la Real Academia de la Historia se realizaron en 1783 los informes de Ramón Cabrera (*Disertación histórica, en la cual se expone según la serie de los tiempos, la varia disciplina que ha observado la iglesia de España sobre el lugar de las sepulturas, desde los tiempos primitivos hasta nuestros días*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1785) y de Gaspar Melchor de Jovellanos (*Informe dado al Consejo de Estado en 10 de junio de 1783 sobre la disciplina eclesiástica antigua y moderna relativa al lugar de las sepulturas*, Madrid, Joaquín Ibarra, 1786. Recogido en el tomo V de las *Obras de Jovellanos*, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, 1956), que fueron elevados al Consejo de Estado. Se sumó a estos estudios la culminación de obra de Benito Bails (*Sobre los perjuicios de enterrar difuntos en iglesias y poblados*, Madrid, Imprenta de Joaquín de Ibarra, 1785. Cfr. Calatrava, Juan A., «El debate sobre la ubicación de los cementerios en la España de las Luces: la contribución de Benito Bails», *Espacio, Tiempo y Forma.* Serie VII, 4, 1991, pp. 349-366) y el tratado de Miguel de Acero y Alovera (*Tratado de los funerales y las sepulturas*, Madrid, 1786).

[114] Carreras Panchón, Antonio y Granjel, Mercedes, «Regalismo y política sanitaria. El episcopado y la creación de cementerios en el reinado de Carlos III», *Hispania Sacra*, 57/116, 2005, pp. 589-624.

cementerios según el ritual romano»[115]. Con el enunciado se proponía mostrar a la opinión pública que la tradición de inhumar en el interior de los templos no se asentaba en la ortodoxia católica. La Real Cédula se atenía a las disposiciones canónicas sobre el uso y construcción de los cementerios, según lo establecía el *Ritual Romano* de Paulo V, y era derecho positivo castellano a través de lo preceptuado en las *Partidas.* A partir de ahora, se prohibieron los enterramientos en el interior de las iglesias y se ordenó la construcción de cementerios fuera del casco urbano, en sitios ventilados. Se aprovecharían como capillas cementeriales las ermitas existentes a las afueras de las poblaciones. La medida, apoyada en la legislación castellana, no fue asumida por el reino de Navarra, por lo que esta cuestión debería ser resuelta en unas futuras Cortes.

A pesar de carecer todavía de una legislación emanada del reino de Navarra, las medidas ilustradas comenzaron a influir decisivamente en el obispado de Pamplona en los comienzos del siglo XIX, con consecuencias, incluso, en localidades diminutas como Autza, en el valle de Ultzama, donde el obispo fray Veremundo Arias Texeiro mandó el 24 de septiembre de 1803 la construcción de un nuevo cementerio y medidas más efectivas en las inhumaciones:

> «Ítem encargamos al párroco de dicha iglesia procure promover en lo que esté de su parte, la construcción del cementerio, para el debido cumplimiento de las órdenes, en beneficio de la salud pública, y entre tanto no permita absolutamente en su iglesia el abuso que se ha notado en algunas del valle, de sepultar los cadáveres sin cubrirlos con tierra, antes bien haga que todas las sepulturas tengan la profundidad combeniente, y se llenen de tierra por sus poseedores dentro de quince días, y que esta se eche de aquí adelante sobre el cadáver al tiempo de su inhumación, evitando al notabilísimo perjuicio que de su fetor resultaría necesariamente así a la decencia del templo como a la salud de los fieles que concurren a ella»[116].

Las medidas impulsadas desde el obispado de Pamplona fueron una respuesta a las epidemias de 1803 y 1804 y supusieron una asunción de la doctrina médica que seguía alertando a la población sobre la importancia de sacar los cementerios extramuros y de los peligros de continuar inhumando en las iglesias [117].

En España, las Reales Cédulas de 26 de abril y 28 de junio de 1804, y de 6 de octubre de 1806, intentaron atajar el problema, estableciendo que los solares debían estar cercados con muros, «para impedir que puedan entrar en ellos personas o bestias capaces de causar alguna profanación opuesta al honor con que

---

[115] *Novísima recopilación de las leyes de España*, lib. I, tít. III, ley I.

[116] Archivo Parroquial de Autza, *Libro 1.º De Cuentas*, f. 191v.

[117] Como la obra de VILLALBA, Joaquín de, *Epidemiología española: o historia cronológica de las pestes, contagios, epidemias y epizootias que han acaecido en España desde la venida de los cartagineses hasta el año 1801. Con noticia de algunas otras enfermedades de esta especie que han sufrido los españoles en otros reynos, y de los autores nacionales que han escrito sobre esta materia, así en la península como fuera de ella,* Tomo I, Madrid, Imprenta de Mateo Repullés, 1802. Edic. facsímil de la Universidad de Málaga, 1984.

deben ser tratados los cadáveres»[118]. La guerra de la Independencia y el efímero constitucionalismo gaditano que hizo desaparecer el reino y sus instituciones, frenó en Navarra todo desarrollo legislativo sobre esa materia. Restablecido el Antiguo Régimen, en España se retomaron los propósitos ilustrados[119], y en Navarra se decidió acometer la reforma legal oportuna, concretada finalmente en la Ley 64 de Cortes de 27 de diciembre de 1817, impulsora de la construcción de cementerios en los pueblos del reino navarro. Esta Ley comenzó recordando al rey que las Reales Cédulas de 28 de junio de 1804 y de 17 de octubre de 1805 sobre construcción de cementerios sobrecarteadas por el Real Consejo[120], habían sido contrafueros, es decir, que habían sido promulgadas

> «en manifiesta infracción de nuestras leyes, así de las que disponen, que á ninguna Real cédula se le dé sobrecarta sin comunicarse á nuestra Diputación, circunstancia que faltó en ambas, como de las que ordenan, que ninguna se eleve á Ley, sino á petición y otorgamiento y con consentimiento nuestro; por lo cual se ha servido V. Magestad repararnos el agravio declarando el contrafuero que habemos solicitado.»

La ley navarra, acogía, sin embargo, la doctrina de la legislación española, elevándola a ley del reino, pues consideraba esas medidas «útiles á la salud pública como uniformes á la disciplina de la Iglesia, según aparece de sus capítulos», de ahí que «con alguna variación por las circunstancias locales» se asumieran como propias. La Ley constaba de once puntos. En el primero de ellos se establecía la necesidad de impulsar en todos los pueblos de más de cincuenta vecinos la construcción extramural de cementerios, para lo cual el Consejo del reino elegiría uno de sus ministros, a cuyo cargo correría en todos los dichos pueblos, para que, acordando las providencias que se considerasen necesarias, según las circunstancias de cada caso y sin necesidad de acudir al Consejo Real –más allá de los casos en que se considerase conveniente por su gravedad–, se simplificase y activase rápidamente el cumplimiento de esta Ley.

El segundo precepto establecía que las justicias y los ayuntamientos debían promover los cementerios de sus respectivos pueblos, poniéndose de acuerdo con los obispos. Tendrían prioridad los cementerios de las ciudades, villas principales y pueblos que en aquel momento había o hubiere habido epidemias, o en aquellos que estuvieren más expuestos a ellas. En esa priorización se atendería, asimismo, al número de parroquianos, las dimensiones de las iglesias y

---

[118] *Vid.* Garriga, Josef, y Aguirre, Severo, *Continuación y suplemento del Prontuario de don Severo Aguirre: que comprehende las cédulas y resoluciones expedidas el año de 1804,* Madrid, Imprenta de Ruiz, 1805, pp. 81-84.

[119] Como lo demuestra la obra de Vendrell de Pedralbes, José Francisco, *Discurso sobre cementerios escrito por el médico doctor en medicina y cirugía… individuo de la Junta de Santiago*, Santiago de Compostela, Oficina de D. Manuel Antonio Rey, c. 1814-1815.

[120] La primera se sobrecarteó el 22 de septiembre de 1804 y la segunda en 15 de noviembre de 1805.

otras circunstancias. El tercero establecía la obligación de construir los cementerios fuera de las poblaciones[121], y el cuarto remarcaba que estos debían

> «estar cerrados en la altura que sea suficiente para impedir que puedan entrar en ellos personas ó bestias capaces de causar alguna profanación opuesta al honor con que deben ser tratados los cadáveres; pero descubiertos en la parte en que se han de hacer los enterramientos; y en segundo que su recinto debe ser de tal extensión que no solo puedan enterrarse los cadáveres que resulten en un año común, deducido de un quinquenio, y calculado de manera que colocándose dos cadáveres en cada sepultura pueda dárseles el tiempo de tres años para su consunción ó desecación, sino que quede ademas algún terreno sobrante para ocurrencias extraordinarias.»

Existían excepciones, contempladas en el décimo precepto: las localidades que no alcanzasen los cincuenta vecinos, para los que no se establecía la obligatoriedad de construir cementerios fuera de la población, si bien, en estos casos, quedaba enteramente prohibida la inhumación de los cadáveres dentro de las iglesias. Los cuerpos debían enterrarse en cementerios, atrios o en parajes situados junto a las Iglesias, guardando siempre «el decoro debido a los cadáveres», sin causar un perjuicio a la salud pública. En todo caso, las justicias debían velar sobre la debida profundidad de las sepulturas donde serían enterrados los cadáveres.

La construcción de los cementerios se demoró en el tiempo, tanto en España[122] como en Navarra. La convulsa situación política, cuando no bélica, de las décadas veinte y treinta, dilató la aplicación de estas medidas. El reino de Navarra desapareció definitivamente tras la Ley de 25 de octubre de 1839, rigiendo, en adelante, la legislación española sobre el derecho de sepultura y la profanación de cadáveres.

Roldán Jimeno Aranguren
Universidad Pública de Navarra

[121] «Y a la distancia conveniente de estas, en parajes bien bentilados, y cuyo terreno por su calidad sea el más á propósito para absorver los miasmas pútridos, y facilitar la pronta consumición ó desecación de los cadáveres, evitando aun el mas remoto riesgo de filtración, ó comunicación con las aguas potables del vecindario; y como el exámen de estas circunstancias pende de conocimientos científicos, deberá preceder un reconocimiento exacto del terreno o terrenos que parezcan proporcionados, practicado por profesor o profesores de Medicina acreditados».

[122] Con notables paradojas, como la que ocurrió con Jovellanos, fallecido el 27 de noviembre de 1811. En su testamento había dejado escrito que, «en cuanto a entierro, si durase la bárbara y nociva costumbre de hacerlo en las iglesias, vaya mi cuerpo a la parroquia; pero quiero que, si es posible, se obtenga licencia del ordinario y la justicia real para un cementerio particular después de bendito y cerrado» (Cita en Martí Gilabert, Francisco, *Carlos III y la política religiosa*, *op. cit.,* p. 67, nota 27). Su voluntad no fue cumplida. Continuaba aquella bárbara y nociva costumbre. De hecho, el cadáver del ilustrado asturiano fue sepultado bajo el enlosado de pizarra de la iglesia parroquial de Santa Marina de Puerto de Vega, en el lugar de la epístola, cerca de donde reposaba el cuerpo de su amigo Valdés Llanos (Fernández Méndez, Servando, «Los últimos días de Jovellanos en Puerto de Vega», *e-Legal History Review*, 11, 2011, p. 12).

Un jurista navarro envuelto en tinieblas: El Licenciado Armendáriz y su obra[1]

RESUMEN

El Licenciado Armendáriz fue un jurista navarro de principios del siglo XVII. Su vida está envuelta en el misterio, ya que no sabemos exactamente dónde estudió, ni sus actividades como abogado, ni cuándo nació o murió. De él se conservan una Recopilación de Leyes de Navarra con su correspondiente Glosa o comentario, publicadas respectivamente en 1614 y 1617. Su formación ajena a la tradición jurídica navarra y el permanente ensalzamiento a la autoridad real le valieron la enemistad del Parlamento de Navarra, quien prohibió que su obra se llamase Recopilación por no haber sido encargada por el Parlamento. Ello significó probablemente la ruina de su autor.

PALABRAS CLAVE:

Literatura jurídica, Reino de Navarra, Regalismo, Formación jurídica castellana, Recopilación de leyes, Glosa a la Recopilación.

ABSTRACT

Graduate Armendariz was a Navarrian jurist from the begining of the 17th century. His life is surrounded by mystery, as we do not know precisely where he studied, where

[1] Pese a no haber terminado aún los estudios de Licenciatura, ya había decidido que mi vida estaría orientada a la nuestra disciplina, gracias al subyugante magisterio del Prof. Ismael Sánchez Bella. El me animó a presentar una modesta comunicación en aquellas jornadas sobre el jurista navarro, que nunca fue publicada. Ahora va a serlo, en homenaje al fallecido Profesor Sánchez Bella, así como otros, también fallecidos, que entonces conocí por vez primera: Alfonso García-Gallo, José María Font Rius, el P. Gonzalo Martínez Díez, Ignacio de la Concha, José Martínez Gijón y tantos otros.

he practiced as a lawyer, nor when he was born or dead. We keep from him a Collection of Laws of Navarre with its corresponding Comments, published in 1614 and 1617 respectively. His training, foreign to the Navarrian legal tradition, and the constant praise to the royal authority brought him the enemy of the Navarre Parliament, who forbid his work to be called Compilation as it had not been ordered by the Parliament. That probably meant the ruin of its author.

KEY WORDS

Legal literature, Kingdom of Navarre, Regalism, Castilian legal training, Compilation of Laws, Comment to the Compilation.

Recibido: 9 de octubre de 2019.
Aceptado: 2 de noviembre de 2020.

SUMARIO: I. Algunos datos biográficos. II. La obra del Licenciado Armendáriz. III. La Glosa a las Leyes del Reyno. IV. Doctrina jurídica: consideración general. IV.1 El rey legislador. IV.2 La ley en general y, especialmente, la ley regia. IV.3 El juramento del rey. V. La ley de Cortes de 1576 sobre el derecho supletorio de Navarra. VI. A modo de epitafio.

I.- ALGUNOS DATOS BIOGRÁFICOS

Por razones no fáciles de explicar, todo lo que atañe a la biografía del Licenciado Armendáriz parece deliberadamente oscurecido y quizá no solamente por su autor. Basta, para muestra, el párrafo que a él le dedica Frankenau[2]:

> «Quis autem Armendariz ille fuit, quale eius praenom, quod vitae genus, nec Antonius ullibi in biblioteca nec alii bibliographi meminere, et ego cum ignarissumus scio…»

Su obra, por otra parte, no aporta detalle alguno respecto a su vida, fuera de decir que era natural de Pamplona y abogado del Consejo real de Navarra[3].

[2] FRANKENAU, Gerardus Ernestus de, *Sacra Themidis Hispaniae Arcana, Jurium Legumque ortus…* etc., Hannover 1766, p. 160. Comúnmente se ha supuesto esta obra un plagio del autor danés al jurista sevillano Juan Lucas Cortés, ya que aquél adquirió los papeles de éste, vendidos en subasta a su muerte. Ver sobre ello el estudio de ESCUDERO, José Antonio, «Tríptico escandinavo (en recuerdo de Gunnar Tilander)»: *Anuario de Historia del Derecho Español (=AHDE),* 70 (2000), pp. 425-447, en especial pp. 425-438.

[3] Licenciado ARMENDÁRIZ, *Recopilación de todas las leyes del Reyno de Navarra, a suplicación de los tres Estados de dicho Reyno concedidas,* Pamplona 1614. En la real provisión que aprueba la obra se hace constar que «abogado de nuestras audiencias reales en este nuestro dicho Reyno de Navarra». Por otra parte, en el ejemplar que se viene manejando, hay una edición de su *Glosa* –que más adelante se citará, pero denominado allí *Rol de Adiciones*– donde el propio autor revela que es natural y vecino de Pamplona.

Algo más puede averiguarse por una ley de 1645, contenida en la Recopilación de Elizondo[4]. En ella se dice que el Licenciado Armendáriz estudió en el colegio de Santa Cruz de Valladolid. A primera vista, pudiera tratarse del mismo, si bien las fechas coinciden, pues en esa misma ley se alude al Licenciado Ollacarizqueta, verosímilmente Murillo y Ollacarizqueta[5], uno de los autores de la denominada *Recopilación de los Síndicos*, publicada el mismo año que la de Armendáriz. Pues bien, en los anales del Colegio de Santa Cruz de Valladolid se encuentra la inscripción correspondiente al Armendáriz de la ley, que dice exactamente así:

> «Sr. Armendáriz. N.º 252.. D. Luis de Aux y Armendáriz, natural de la villa de Tafalla, diócesis de Pamplona. Entró en el colegio a 5 de marzo de 1570, siendo Rector el Maestro Juan Gutiérrez, en la Prevenda de Doctor Juan Fernández Cogollos, Oydor de Granada, de edad de 24 años. Era Colegial y Cathedrático de Leyes en la Universidad de Huesca en Aragón. El segundo año de Colegio llevó la cátedra de Instituta, que era del Doctor Vallecillo porque un extranjero que se le oponía desistió, de miedo antes de que se votase. Llevó también cinco años y medio la Cáthedra de Código al Licenciado Francisco Arias. Murió siendo colegial en Tafalla de donde era natural, habiendo ido allá con deseo de recobrar su salud»[6].

Como se ve, este Armendáriz era natural de Tafalla, a donde se retiró al final de su vida. Si entró en el Colegio de santa Cruz en 1570 a los 24 años, nos da como fecha de nacimiento el año 1546, por lo que tendría 68 años cuando publica la recopilación del Licenciado, y 71 cuando se publica su glosa. Una edad ciertamente avanzada para la época. Además, nos encontramos con una divergencia relativa al lugar de nacimiento entre lo que se dice en la inscripción reproducida y lo que confiesa el Licenciado Armendáriz en su propia obra.

La consecuencia obligada que de todo ello se deduce es que: o bien en la Recopilación hay una errata y se ha substituido –intencionadamente o no– el lugar de nacimiento de Armendáriz, o bien no se trata de la misma persona. Además, está la cuestión de la edad. Por si fuera poco, existe por esos años un eclesiástico del mismo nombre, y que pudiera identificarse con el Armendáriz de Valladolid[7]. Le llama Luis Aux de Armendáriz, descendiente del palacio de Cadreita (Navarra), abad del Monasterio de la Oliva en 1614, obispo de Jaca en 1617 y de Urgel en 1621. Fue nombrado arzobispo de Tarragona y murió antes de tomar posesión del obispado de Pamplona, siendo virrey y capitán general de Cataluña. Me inclino a pensar que el Armendáriz de Valladolid y éste son la misma persona, pero distinta del Licenciado Armendáriz autor de la recopila-

---

[4] Elizondo, Joaquín de, *Novissima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra*, Pamplona 1735, I, 8, 33.

[5] En Navarra como en otras partes de España, es muy frecuente citar a una persona por el apellido que más suena o que sea más fácil de recordar. Esto mismo se aplica al Armendáriz del Colegio de Santa Cruz de Valladolid.

[6] *Anales del Muy Insigne Colegio mayor de Sancta Cruz de Valladolid,* ff. 70 vto-71 r. Se trata de un manuscrito consultado personalmente por mí en el propio Colegio mayor.

[7] Perez Goyena, Antonio, *Ensayo de bibliografía navarra,* I, Burgos, 1947, 184.

ción navarra. Ello no obsta para que ambos fuesen personas laboriosas e inteligentes[8].

Es todo lo que sabemos de la vida del Licenciado. Las palabras de Frankenau –copiadas o no– siguen teniendo vigencia, aunque por un momento pareciese que podían disiparse las tinieblas que envuelven, con cierto halo de misterio, la vida de aquél. No ha sido así y es una lástima.

II.- **LA OBRA DEL LICENCIADO ARMENDÁRIZ**

Es justa la apreciación de Pérez Goyena en el sentido de atribuirle laboriosidad. Sin embargo, no cabe decir lo mismo en cuanto a la originalidad de su aportación, como se irá viendo a lo largo de estas páginas. Desde luego fue hombre prolífico, ya que escribió cinco obras, de las cuales solamente se conocen dos. La primera es su ya mencionada *Recopilación*[9], aparecida en 1614. La segunda es una glosa a la misma obra, que lleva por título *Additiones sive adnotationes Licentiati Armendariz ad suam Recopilationem legum Regni Navarrae*, publicada en 1617. De las otras se tienen noticias por las palabras que el propio autor les dedica en el *Prólogo al lector* de su recopilación. La primera de ellas es una recopilación de leyes reales:

> «Otra segunda recopilación tengo hecha y licencia para imprimirla, en la que no hay lei hecha en los dichos Tres Estados, sino leyes de visita, Cédulas Reales, Provisiones, Pragmáticas de Virreyes y Consejo de este Reyno, Autos Acordados del dicho Consejo y Ordenanças de los oficios del dicho Reyno.»

Llegando incluso a dar la razón de la separación de estas obras:

> «Y no he puesto en este presente libro *"la Recopilación de leyes del Reino"* ninguna cosa de Ley de Visita ni las demás que se ponen en la dicha segunda Recopilación, por dar contento a los Tres Estados deste Reyno, que no quieren que con sus leyes se mezclen cosas no concedidas por ellos. Este libro desta segunda recopilación será necesario y se imprimirá después de que se acaben de imprimir las Adiciones deste presente libro»[10].

Lo que quiere decir, sin lugar a duda, que esta nueva recopilación de derecho regio tenía igualmente su correspondiente glosa[11].

---

[8] Al menos Perez Goyena, *Bibliografía,* I, 193 dice del recopilador navarro que era persona de muchos estudios, laboriosidad e inteligencia. Creo que estos elogios son por completo excesivos.

[9] Citada en nota 2.

[10] *Recopilación, Prólogo al lector,* sin paginar.

[11] «Rol de Adiciones a la segunda Recopilación de Leyes de Visita, Cédulas y Provisiones Reales, Pragmáticas y autos acordados del Consejo real de Navarra, las cuales Adiciones son del Licenciado Armendáriz, hechas por él», en la *Recopilación,* sin paginar. Esto constituye pura propaganda de una obra futura, ya que en la Recopilación de 1614, a continuación del Prólogo al lector, Armendáriz inserta una especie de índice a esta su nueva glosa de Derecho regio. No parece necesario reproducir la larga lista en latín al pie de la letra; solo cabe extractar su contenido. Los

La quinta obra era una Recopilación del Fuero General de Navarra y del de Sobrarbe, que igualmente debió quedar inédita. Alude a ella igualmente en el ya mencionado Prólogo al lector con estas palabras: «Tercera Recopilación del Fuero General y del de Sobrarbe tengo hecha, pero esta no la ofrezco tan presto». ¿Cuál pudo ser la razón de que estas tres obras, dos de ellas anunciadas como inminentes, quedasen indéditas? Aunque no se pueden aportar datos concluyentes, la hipótesis más probable es que a ello contribuyó decisivamente la privación de carácter oficial a la primera obra de Armendáriz, con fatales consecuencias de orden económico.

Veamos esto con algo más de detalle. La Recopilación, aunque poco conocida, aparece citada por Zuaznávar junto con las otras obras del Licenciado, con datos sacados del prólogo de la Recopilación, sin añadir dato alguno[12]. También algunos catálogos de bibliófilos antiguos mencionan la existencia de ejemplares[13], pero tampoco aducen datos que puedan interesar. No obstante, en la misma Recopilación se pueden encontrar algunos datos más, como el permiso para su venta durante diez años[14].

En cuanto al contenido, abarca las disposiciones de Cortes desde los reyes Juan de Albret y Catalina hasta 1612. Se divide en cinco libros según un orden que parece original del autor. Lleva las clásicas notas marginales con el año de las cortes y rey que promulgó la ley. La particularidad –muy importante en Navarra– es que solamente recoge la parte dispositiva de cada ley. Esto tiene la ventaja de ahorrar espacio, así como de facilitar la consulta, pero va frontalmente contra la tradición legislativa y los deseos de las propias Cortes de Navarra, en el sentido de insertar el pedimento de las Cortes y el decreto del rey, accediendo al mismo, modificándolo o aún negándolo, siguiendo en este caso las posteriores representaciones ante el monarca para lograr su aquiescencia. Lleva un índice de libros, títulos y leyes al principio de la obra, así como otro sistemático[15].

---

temas tratados son: 1) jueces y juicios; 2) legados y embajadores; 3) examinadores y candidatos a beneficios eclesiásticos; 4) notarios y escrituras públicas; 5) ejecutores; 6) excepciones oponibles contra instrumentos públicos; 6) porte de armas de noche; 7) recusaciones contra jueces de eclesiásticos; 8) constituir la paz entre los asesinos y los parientes del muerto; 9) de requisitorias de un reino a otro; 10) recursos de fuerza; 11) derecho de Patronato; 12) prescripción; 13) ermitas y hórreos públicos; 14) niños expósitos; 15) arrendamiento de tributos regios; 16) secuestros; 16) usura; 17) ausencia y residencia de obispos y otros beneficios eclesiásticos.

[12] Zuaznavar, José María de, «Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra», en *Biblioteca de Derecho Foral,* t. VIII, Pamplona 1966, pp. 292 y s.

[13] Así Sorraráin, G. de, *Catálogo de obras eúskaras,* Barcelona 1891, 33 s. También Palau y Dulcet, Antonio, *Manual del librero español e hispanoamericano,* Barcelona 1948, t. I, p. 487.

[14] Dato que se contiene en la Real Provisión inserta al principio de la obra.

[15] En el ya mencionado Prólogo al lector se dice: «Este libro ha sido hecho a costa y trabajo mío siguiendo el orden del Derecho Civil y Canonico en cuanto a las letras A. B. C., Rol de sus títulos y Adiciones van también al principio de este libro para que vea el Lector sobre qué cosas sean. Y si el dicho Lector hallase faltas en él, las atribuya a mi poca habilidad. Y si algo bueno hallase en él, o en su traça o en otra cosa, las atribuya solo a Dios Nuestro Señor, de quien procede todo el bien».

Tal como se apuntó antes, la recopilación de Armendáriz fue despojada de carácter oficial en virtud de una ley de las Cortes de 1617[16]. La argumentación de éstas descansa en varios factores: que su autor no hubiese pedido permiso a los Tres Estados, como por otra ley de cortes estaba igualmente mandado[17]. Además de ello, el autor solamente inserta «sumarios» de las leyes, es decir, su parte dispositiva, por lo que los síndicos formularon «reparo de agravios» ante el virrey, que consintió en que los del Consejo Real de Navarra diesen licencia para imprimir el libro. De modo que el virrey aceptó reparar el agravio, estableciendo que en todos los libros se enmendase el título de *Recopilación* cambiándolo por el de *Repertorio y sumario de las leyes de este Reyno*. Pero Armendáriz no sólo no obedeció la orden del virrey, sino que en ese mismo momento, estando reunidas las Cortes en Pamplona, de dedicó a poner pasquines con propaganda de su obra y con el título de Recopilación que él mismo le dio. Las cortes quieren evitar que, si se tolera este proceder, se convirtiese en *leyes del reino* lo que Armendáriz «pensaba que eran las leyes del reino». Como, por otra parte, ya existía una Recopilación oficial –la comúmente conocida como «de los Síndicos»– el uso de la de Armendáriz no sería más que un daño evidente. El virrey accedió a la petición exigiendo: que se corrigiese el nombre original por el de Repertorio, que se insertase el decreto aprobatorio de la ley en todos los ejemplares que quedasen por vender, los cuales no podrían ser vendidos sin el título de repertorio. Y, si acaso se hubiesen ya vendido algunos libros, se borrase el título original y se pusiese el que la ley disponía. Incluso la tenencia de un libro no enmendado acarreaba una pena de cien libras y la pérdida del ejemplar. No faltan, desde luego, detalles pintorescos, como la actitud de Armendáriz de hacer propaganda de su obra por los rincones de Pamplona; pero la verdad es que le iba en ello el malograrse su trabajo, así como la pérdida de su dinero.

Por motivos que ignoramos, el mandato del virrey en el sentido de enmendar el nombre de la obra no se cumplió. En el ejemplar que de ella se conserva en la Biblioteca de la Diputación que en su tiempo se consultó[18], tiene borrado a mano el nombre de *Recopilación,* sobre el que figura el de *Repertorio*, igualmente escrito a mano. Lo que sí parece seguro es que esta ley significó la ruina de la obra del Licenciado, el motivo de que no viesen la luz las tres obras más que proyectaba y, probablemente, la ruina de él mismo.

Lo dicho es poco discutible, pero no me resisto a dejar escrito que no me parece que sea «toda» la verdad. Si la obra en cuestión y su posterior glosa, editada el mismo año de las Cortes, es decir, 1617, hubiera sido un canto a la autonomía de Navarra frente al poder del virrey del Consejo Real, una defensa cerrada de sus fueros, privilegios y libertades, es más que posible que la reacción de las Cortes hubiese sido mucho más suave, evitando en lo posible el menoscabo económico del patrimonio de su autor. Pero éste, justamente al revés, adopta –como veremos– una posición regalista en lo político y pudiera

[16] Elizondo, *Novissima Recopilación,* I, 3, 23.
[17] Elizondo, *Novissima Recopilación,* I, 3, 9.
[18] Hoy Biblioteca General de Navarra.

decirse que castellanista en lo jurídico, para más «inri». El mismo Armendáriz se puso en el disparadero de que le arruinasen su obra.

III. LA GLOSA A LAS LEYES DEL REYNO

El título completo, así como la fecha de impresión, se han reseñado al principio del epígrafe anterior. En la medida en que yo conozco, se conservan dos ejemplares en la antigua Biblioteca de la Diputación, hoy General de Navarra. Uno, que comprende la Recopilación, así como la Glosa unida a ella. El otro ejemplar solamente comprende esta última. El hecho de que se autorizase la impresión de ejemplares de la Glosa separados de la Recopilación obedece a que el autor consideró que aquélla no solo era útil en navarra, sino también en Castilla y en otros reinos donde se observaba el derecho común[19].

La glosa está escrita en latín humanístico propio del siglo XVII. El autor se la dedica a su mecenas D. Jerónimo Chaves de Mora, presidente del Consejo Real. Tiene un simpático prólogo al lector, en el que lanza algunas puyas contra el método escolástico y contra la excesiva prolijidad al escribir, con la economía de dinero que ello supone… para el autor[20]. No pierde en él, tampoco, la ocasión de anunciar que tiene acabada una segunda obra, la relativa al derecho regio.

Consta la obra de 214 folios a dos columnas. En sus páginas se sigue el orden de la recopilación para facilitar el manejo. Al final se inserta un índice sistemático y, al principio, un Prólogo de 178 reglas; las cuales, a mi entender, constituyen la aportación más personal del autor y la más jugosa en cuanto a sus puntos de vista. Entre los varios temas tratados, con cierto desorden, está la «ley», considerada en sentido amplio. Acude con frecuencia al Derecho canónico, y recurre al usual y farragoso aparato crítico, como si la profusión de citas pudiera hacer otra cosa que añadir líneas al texto, en vez de razones a la opinión. Por último, y explicitando un poco más lo dicho en el texto, un tanto crípticamente, no inserta un índice de leyes glosadas, cuando sería lógico, pues no lo hace con todas las de la recopilación. Esta falta se suple mediante un Rol en el que se enumera con cierto orden las materias que integran el libro[21].

---

[19] En la *Autorización* del Licenciado Juan de Echuelz se explicitan las razones aducidas en el texto, «puesto que la glosa tocaba el derecho común y municipal del Reyno»

[20] «AD LECTOREM. Vidisti (prudentissime lector), prium meum opus Recopilationis Legum huius Regni Navarrae. Nunc videbis quoque hoc secundum opus mearum additionum ad illam. Utrumque qua potui diligentia perfeci. Prudentia tua suppleat infinitos illorum defectos. Nolui procedere more scholastico, sed ad praxim utili et resolutivo, relinquendo scholastica scholasticis. Non dedi huic secundo operi repertorium materiarum sed titulorum, et mixtium materiarum, quia inventis titulis, decurrendo per margines vel per textum, tam cito invenies id quod quaeris ac si discurreris per repertorium materiarum. Fui in hoc secutus illa dicta Philosophorum: «Frustra fiunt per multa quae possunt fieri per pauciora», et «Omne superfluum vitiosum est». Nec nolui onerare emptorem praetio superfulo. Fortasse videbis quoque tertium opus meum variarum resolutionum, habeo enim completum. Vale et utiliora scribe: poteris enim facillime».

[21] *Rol de las Adiciones más sustanciales al libro primero de la Recopilación a [sic] las Leyes del Reyno de Navarra, hechas por el Licenciado Armendáriz, natural y vecino de la ciudad de Pamplona y Abogado de las Audiencias Reales de dicho Reyno.*

Como se ha dicho, el aparato crítico trata de ser exhaustivo, o al menos muy extenso. Los autores citados, sin ánimo de exhaustividad, son los siguientes:

a) glosadores: Baldo, el Panormitano, Alberico de Porta, Cino de Pistoia, Julio Claro.

b) comentadores del Derecho castellano:

b1) de las Partidas, Leyes de Toro, etc: Burgos de Paz, Diego del Castillo Sotomayor, Juan Guillén de Cervantes, Tello Fernández Messía, Antonio Gómez, Gregorio López, Juan López de Palacios Rubios, Diego Pérez de Salamanca, Rodrigo Xuárez.

b2) tratadistas de Derecho regio: Diego Covarrubias, Juan de Matienzo, Pedro Rebuffe (Rebufus)

*c) comentaristas del derecho de otros re*inos: Juan Pedro Fontanella, Juan Martínez de Olano, Jerónimo Portolés

*d) tratadistas de Derecho canónico, proc*esal: Bernardo Díaz de Lugo, Nicolás García, Próspero Farinacci, Jacobo Menocchio, Juan de Arce y Otalora, Pedro Plaza de Moraza, Ignacio López de Salcedo.

No llama especialmente la atención ninguno de los citados, salvo el navarro Juan Martínez de Olano, antiguo colegial en Salamanca, conocido en su tiempo y aún después por su regalismo y por su castellanismo, entre otras cosas, argumentando que el Derecho de Castilla debía aplicarse en Navarra en defecto de ley del reino, contrariamente a la ley de 1576 que ordenaba la supletoriedad del Derecho común, entendido no como aquél, sino como el romano-canónico surgido desde Bolonia[22].

IV. **DOCTRINA JURÍDICA: CONSIDERACIÓN GENERAL**

Pese a la extensión de la glosa, el genio del jurista Armendáriz vale más bien poco.

Su constante remisión bibliográfica sin apenas dar opiniones despersonaliza y empobrece su obra hasta el punto de parecer un *liber ex libris*. Solo en algún pasaje, Armendáriz *se moja*, por ejemplo, cuando adopta posiciones regalistas en contra del Derecho navarro, posiblemente debido a su formación castellana. Lo cual le lleva a ignorar, conceptualmente al menos, instituciones tan genuinamente navarras como el derecho de sobrecarta, puesto que supone una traba a la voluntad regia. En las 178 reglas que tratan de la ley, no desaprovecha ocasión alguna para ensalzar la figura del monarca, dotado de poder omnímodo. Paralelamente, su castellanismo le lleva enfocar erróneamente la naturaleza

[22] Me remito al trabajo de Salcedo Izu, Joaquín, «El Derecho "común" y Navarra», en *Le Droit commun et l'Europe. El Derecho común y Europa,* Jornées Internationales d'Histoire du Droit de l'Escurial, 3-6 junio 1999, Madrid 2000, pp. 227-232.

del derecho supletorio de Navarra; y al mismo tiempo, le ciega para ver la evolución consuetudinaria que estaba perfilando una institución jurídica señera en el Derecho navarro, cual es la libertad absoluta de testar. Estas dos facetas, regalismo y castellanismo son lo único definitorio de Armendáriz como jurista; pero, al mismo tiempo, son lo único interesante de su obra.

IV.1 EL REY LEGISLADOR

Armendáriz adopta en esta cuestión la fórmula legislativa castellana, en abierta contradicción con la de Navarra, en el sentido de que las leyes sean necesariamente leyes de Cortes; mientras que las normas reales –aunque adopten a veces el nombre de *leyes*–, para su aplicación en el reino, deben ser sobrecarteadas por el Consejo Real[23]. Comienza su exposición diciendo que, en términos de riguroso Derecho común, el rey está capacitado para dar leyes en su reino. No solo cita a los glosadores y a Burgos de Paz, sino que va más allá: apoyándose en el prólogo de los *Ordenamientos Reales del Reino de Castilla* de Diego Pérez de Salamanca sostiene que el rey puede usar de su poder por sí solo, sin el consejo o consentimiento de sus próceres o consejeros[24].

Por lo que respecta al reino de Navarra defiende la misma tesis a costa de una interpretación –cuando menos forzada– del Fuero General[25]. Pues bien, para Armendáriz, pese a esas palabras del Fuero General, el rey sí puede legislar por sí solo en Navarra, pues tales palabras no aluden a ley alguna y, en todo caso, es el propio rey quien debe juzgar si la alusión a su facultad legislativa está comprendida en ellas o no. Para él, la expresión *ni otro granado fecho* se refiere a la política exterior que el rey sostiene en nombre del reino. Dentro de él, el poder del rey es absoluto[26].

---

[23] El derecho de sobrecarta se remonta a las Cortes de Sangüesa de 1561, cuando Felipe II concedió que las relales cédulas y provisiones que no se opusieran a los fueros y leyes del reino, necesitasen el pase del Consejo real para poderse ejecutar. Ver Salcedo Izu, Joaquín, *El Consejo real de Navarra en el siglo xvi,* Pamplona 1964, en especial pp. 178 ss. No obstante, la Diputación del reino se mantiene siempre vigilante en esta materia, reclamando por vía de reparo de agravio cualquier contrafuero derivado de una sobrecarta improcedente. En el siglo siguiente se establece el *pase foral,* o conocimiento que la Diputación del reino debe tener de toda disposición real antes de que el Consejo la sobrecartee. Me remito al trabajo del mismo autor: *Atribuciones de la Diputación de Navarra,* Pamplona 1974, pp. 363 ss.

[24] *Recopilación, regula 1,* f. 220 vto.: «Loquendo de rigore iuris communis, Prínceps potest condere leges in suo regno, si ille non recognoscit superiorem… Didacus Perez, in proemio ad Ordinamenta Regni Castellae, q. 1, fol. mihi 5 & in tantum hoc procedit quod potest condere leges dictus princeps, etiam sine consensu vel consilio Procerum vel consiliariorum suorum».

[25] *Fuero General de Navarra (=FGN)* I, 1, 1: «… ni con otro Rey o Reyna, guerra nin paz nin tregua non faga, ni otro granado fecho ni embargamiento de reino, sin conseillo de XII ricos ombres o XII de los mas ancianos sabios de la tierra». Se utiliza la edición de la Biblioteca de Derecho Foral, Pamplona, 1964.

[26] *Recopilación, regula 1,* f. 220 vto: «Dubium est in hoc nostro Regno Navarrae, in quo quídam tenent: quod dominus huis Rex non possit hic condere leges sine consensu trium statuum dicti regni navarrae, fundantur in verbis cap. 1 lib. De Reyes in foris dicti Regni… Ob illa verba *ni otro granado fecho,* praetendunt quod sub his verbis venit lex, & quod non possit Dominus noster Rex Navarrae condere leges sine consensu dictorum trium Statuum. Sed meo videri falluntur &

Creo que la cuestión debe, con todo, fijarse de modo correcto. En Navarra no se niega al rey potestad normativa. Aunque no se encuentra expresado el principio *a Deo rex, a rege lex*, existe una opinión común en el sentido de que el rey puede dictar normas como algo inherente a su autoridad. Pero el deber de obediencia de los súbditos, en Navarra al menos, dista de ser absoluto: tiene que pasar el doble filtro de la Diputación y del Consejo Real, para adquirir la total seguridad de que la norma no emanada de las cortes no va contra las leyes y derechos del reino. No se discute el principio, sí el alcance de sus efectos. Por eso Armendáriz solamente muestra una de las facetas de la cuestión, la que más le interesa, dejando intencionadamente en la sombra el poder de control del reino sobre el Derecho regio, que no lo anula en absoluto, aunque sí lo limita. Es fácil imaginar, desde luego, el desagrado que esta situación debía producir al abogado teniendo en cuenta su formación.

El rey, por último, puede anular la costumbre contra ley siempre que, al legislar, tenga en cuenta las costumbres del lugar y los estatutos personales. Si unos y otros son tenidos en cuenta en ese momento y el rey decide derogarlos, puede hacerlo[27].

Ahora bien, si el rey puede legislar, ¿queda sujeto a las leyes, propias o del reino? Para el Licenciado, el rey es *legibus solutus*, aunque puede ligarse a ellas por su honor, que no por necesidad. A él le compete, únicamente, su reforma, si bien un inferior puede transgredir la ley *in atrocioribus*, es decir, en caso de que la ley, por sí misma o por sus efectos, produzca un exceso intolerable[28].

Todo lo cual lleva derechamente a encarar ahora la pugna entre ambos Derechos: el emanado de las cortes y el emanado del rey. Se enfrenta aquí Armendáriz con el viejo proverbio *se obedece, pero no se cumple*, que es lo que ocurre con las leyes regias que se hallan –de entrada– contrarias a las del reino[29]. El punto de partida es una ley de 1514[30] que así lo dispuso. Aquí nuestro Licen-

---

nihilominus dico, quod potest Dominus noster Rex condere leges in hoc nostro Regno navarrae ipse solus sine consensu vel consilio procerum vel consiliariorum dicti Regni… habeo pro me textus, scilicet l. 1 de constitut. Princip., & pariter: quod Principi placuit, de iure naturali bene verum est "!!!", quod humanius faciet si condat illas cum illorum consilio… Ad illa verba *ni otro granado fecho* respondeo & relinquo arbitrio Domini nostri Regis, an sub illis verbis veniat lex. Fori enim interpraetatio pertinet ad Regem. Burgos de Paz in leges Tauri… Secundo respondeo, quod illa verba *ni otro granado fecho* refereuntur ad Reges, ita quod contra Reges vel cum Regibus exteris non possit Dominus noster Rex Navarrae facere hoc factum magnum, sed non prohibent quod respectu dicti Regni non possit in eo facere id factum sine consensu procerum dicti Regni». Es difícil encontrar una formulación más espléndida del regalismo legislativo.

[27] *Additiones, regula 8,* f. 1 rto.: «Per legem noviter editam (nisi expraesse caveatur in ipse), non intelligitur in aliquo derogare consuetudinibus & statutis locorum & personarum… nisi Princeps, condens ea, sit de eis certioratus: tum enuim derogat eis».

[28] *Ibidem*: «Princeps legibus solutus est… Voluntate tamen se ipsum subiecit. Et sic lex eum non ligat de necessitate, tamen de honestate vult ipse ligari lege».

Additiones, regula 101, f. 4 vto: «Inferior Principi legem tollere non potest…, sed potest transgredi in atrocioribus».

[29] Ver trabajos citados en nota 22.

[30] *Novissima Recopilación,* I, 3, 2.: «Por quanto por importunación de algunos, vuestra magestad manda dar para este su Reino, cedulas y mandamientos, en agravio de las Leyes del dicho Reino y en deslibertad de aquel, y contra lo que antes de agora está proveido. Suplican se guarde de aquí en adelante, poniéndolo por Ley, y que aunque sean obedecidas, no sean cumplidas».

ciado la interpreta en sentido restrictivo, bastante más allá de lo que la propia ley dice: solamente puede aplicarse en los casos en que una norma regia derogue total o parcialmente una ley o fuero del reino. La ley habla solamente de normas regias en agravio y *deslibertad* del reino; Armendáriz exige la derogación, al menos parcial. Si, por el contrario, una norma regia no produce perjuicio a nadie y beneficia al que la suplica o le absuelve de una sanción, se deberá ejecutar[31]. La ley le molesta hasta tal punto que, además de equipararla al Derecho de Castilla, la tilda de inoportuna.

IV.2 LA LEY EN GENERAL Y ESPECIALMENTE LA LEY REGIA

IV.2.1 **En cuanto a su *obligatoriedad***

El pensamiento de Armendáriz puede resumirse así:

a) la ley regia se funda sobre la certeza y no sobre la presunción, de modo que no puede interpretarse *ex silentio* aquello que la ley no dice.

b) el legislador puede ordenar algo bajo pecado mort*al: qui enim resistit potestati, Dei ordinationem resistit*; basta para ello que el legislador crea de buena fe que su ley es buena, útil y tolerable. En la duda, se presume que no obliga bajo pecado mortal, aún cuando emplee términos como*: teneatur, debeat, obligitur, mandamus, prohibemus*, etc. Por lo tanto, no se comete pecado mortal transgrediendo una ley no penal por ignorancia parcial, deseada o elegida[32].

c) no puede transgredirse una ley sin dispensa del superior o, en último término, sin justa causa[33].

d) la ley nueva no anula los privilegios concedidos a alguien anteriormente[34].

e) La ley regia no obliga a los clérigos si no está debidamente aprobada, o si se refiriese al orden procesal, a las acciones reales o a los bienes inmuebles[35].

«Vista la presente suplicación, y havida consulta sobre aquella, me place que las tales provisiones, o cedulas emanadas de nos, aunque sean obedecidas, no sean cumplidas, hasta que sea consultado con nos. El Alcaide de los Donceles.» Armendáriz la inserta en la suya, I, 4, 1, f. 10 vto., aunque añadiendo al final: «hasta que sean consultadas con la persona Real de su Magestad.

[31] *Additiones ad I, 4, 1,* f. 9 rto: «1. Ad verba las tales cedulas obtenidas contra leyes, aunque sean obedecidas no sean cumplidas, hasta que sean consultadas con su Magestad, idem in regno Castellae…, sed nec tale rescriptum debet executioni demandari licet dicat, non obstante lege vel foro contrario, si non deroguet in specie vel in individuo eis. Didacus Perez…, sed si tale rescriptum Principis neminem laedit prodest impetranti, vel crimen supplicanti indulget, executione mandabitur…

«2. Late de Rescripti Rebufus…, late de importunitate relata in ista nostra lege, et de rescriptis latissime quoque Didac. Per…».

[32] *Additiones, regula 20,* f. 2 rto.

[33] *Ibidem*, *regula 28,* f. 2 vto.

[34] *Ibidem*, *regula 49,* f. 3 rto.: «Lex superveniens non tollit privilegium alicui specialiter concessum. Albericus…».

[35] *Ibidem*, *regula 94,* f. 4 rto.–vto.

IV.2.2 **En cuanto a la *interpretación de la ley***

a) como principios más generales, la interpretación se remite a los cauces acostumbrados[36] y, en caso de antinomia de leyes, prevalece la más recta y justa[37]. Si tiene dos sentidos, se elegirá el más benigno, pero si lo que difieren son la letra y la *ratio legis*, es esta última la que debe prevalecer, con tal que aparezca claramente; de otro modo hay que atenerse a la literalidad de la norma[38].

b) si una ley que corrige o deroga el Derecho común, nunca debe interpretarse según el tenor del Derecho común; y tiene una aplicación restrictiva y no deberá extenderse más allá del caso al que va dirigida: la norma particular prevalece sobre el Derecho general[39].

c) sin embargo, la ley favorable sí que se extiende a casos semejantes al regulado, aunque en ella se diga expresamente lo contrario; es más, la ley se extiende a todos los casos que se adaptan a la *ratio legis* [40].

d) la propia naturaleza de la ley es la que señala el ordenamiento –canónico o civil– al que debe acudirse en su interpretación[41]. El criterio general es averiguar qué se hacía en la comunidad en casos semejantes; es decir, acudiendo a la costumbre, que es la mejor intérprete de la ley[42].

IV.2.3 **La primacía de la ley sobre la costumbre**

Para Armendáriz, la primacía de la ley sobre la costumbre es absoluta, pues puede abolir total o parcialmente toda costumbre anterior o posterior a ella. No obstante, si se adopta un uso general con posterioridad a la ley, la primacía de la ley claudica. Es más, aunque la ley caiga en desuso, no cesa su vigencia si no existe costumbre posterior en contrario, de acuerdo con lo que acaba de decirse. Si existiese, se deroga por desuso si la costumbre o uso posterior fuesen buenos[43].

IV.2.4 **Los actos contrarios a la ley**

Son nulos e insubsanables, aunque la ley hable solamente de prohibir actos en contrario y no de anulación de los mismos. Por otra parte, el pacto privado

---

[36] Additiones, *regula 9,* f. 1 rto.

[37] *Ibidem*, *regula 11,* f. 1 rto.

[38] *Ibidem*, *regula 48,* f. 3 rto.

[39] *Ibidem*, *regula 12,* f. 1 rto.–vto.: «Quando lex venit corrective vel derogative al ius commune, nunquam debet interpraetari secundum ius commune. Baldus… & tali lex stricte debet intelligi, & debebit restringi et non ampliari»

[40] *Ibidem*, *regula 84,* f. 4 rto. Particularmente se complementa con la regula 149, f. 5 vto.: «Lex extenditur ad omnes causas quibus adaptatur ratio legis, licet lex strictius loquatur in parte dispositiva».

[41] *Ibidem*, *regula 137,* f. 5 vto.

[42] *Ibidem*, *regula 156,* f. 5 vto.: «Si de interpraetatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuit. *Optima enim legum interpres est consuetudo».*

[43] *Ibidem*, *regulae 179,* f. 6 rto., y 180, f. 6 vto.

contra ella no prevalece en este caso, aunque puede ser admitido cuando en la ley no se contiene la cláusula de prohibición de actos contrarios[44].

IV.3 DOCTRINA SOBRE EL JURAMENTO DEL REY

El juramento que el rey debía prestar al reino de Navarra es muy largo, si bien a partir del siglo XVI acortó bastante su extensión[45]. Armendáriz lo reproduce[46], como ocurrirá también con la recopilación de Elizondo[47]. El comentario que vierte en su glosa se divide en dos partes: lo que atañe al juramento como institución y lo que se refiere al concepto de *natural del reino.* Obviamente, es la primera parte la que nos interesa en cuanto expresiva de su regalismo.

Ha de hacerse notar que el comentario al juramento es muy corto[48], como si esta cuestión le quemase al escribir sobre ella. Su aportación es muy pobre, ya que se limita a decir que el juramento debe ser observado. Pero no da su opinión sobre si el rey comete perjurio si no observa el juramento hecho ante las cortes: tan sólo hace una mera remisión a la doctrina, sin duda porque no quiere molestar a la Diputación dando una opinión favorable al monarca. Incluso llega a decir que el compromiso de no enajenar todo o parte del reino, no rige en «donaciones moderadas»[49].

V. LA LEY DE CORTES DE 1576 SOBRE EL DERECHO SUPLETORIO EN NAVARRA

Las Cortes de Pamplona de 1576 pidieron al rey –y éste concedió– la siguiente ley[50]:

> *«Item, suplicamos a Vuestra Magestad que, en cuanto decidir y sentenciar las causas y pleitos, a falta de Fuero y Leyes deste Reino, se juzgue por el derecho común, como siempre se ha acostumbrado.*

---

[44] *Ibidem*, *regula 178,* f. 6 vto.: «Lex, ubi disponit et apponit clausuman decreti irritantis, consensus privatorum non potest disponere, quod actus valet aliter factus. Corsetus…, nec valet actus factus contra legis dispositionem, licet non loquatur lex annulando, sed solum prohibendo».

[45] Ver sobre ello mi trabajo «Navarra: un reino en la Monarquía española», *AHDE*, 82 (2012) pp. 413-469, en especial p. 435 ss.

[46] ARMENDÁRIZ, *Recopilación,* V, 16, ff. 214 rto.-220 vto.

[47] *Novissima Recopilación,* I, 1, 1.

[48] *Additiones,* f. 213 vto.

[49] Este es el texto citado en la nota anterior: «Ad illa verba *iuro como Príncipe natural de guardar los fueros, leyes,* etc. Adde quod iuramentum servandum est. Franciscus Marcus, 2 p. decis. 134 num. 2. Sed intelligitur hoc de solis statutis laudabilibus et praescrptis quae sunt in usus, c. I de iureiur., in 6. Et si leges iuratas non servet Rex, an incidat in peiurium? Abiles in cap. Praet. In proemio Glos. *Et illo* a n. 20 fo. 20. Quod iuramentum licitum debeat servare Rex, tenet Abbas in c. quanto ante n. 1 ver. Si vero, de iureiur. Set et pactum debet servare, C. I de probat. Ubi doctores. Adde Gomez 2 tomo c. I. Iuramentum quod reges faciunt de non alienando, non habebit locum in moderata donation. Marcus decis. 87 n.9 in tomo».

Como se ve tras la lectura, el texto es una muestra espléndida de pasar por un tema difícil sin mancharse ni romperse.

[50] *Novissima Recopilación,* I, 3, 1.

Visto el sobredicho capítulo, por contemplación de los dichos Tres Estados, ordenamos y mandámos, que se haga como el Reino lo pide.»

Una interpretación ligera, aunque no desprovista de antigüedad pues se remonta al siglo XVIII, lleva a concluir que el Derecho *común* de España es el de Castilla. Ahora bien, esto dista mucho de ser verdad, al menos respecto a Navarra. Es evidente que el Derecho castellano entró en Navarra mediante las *leyes de visita*, pero no se debe pasar de ahí. De todas formas, lo que a este estudio interesa es la opinión de Armendáriz sobre esta cuestión, también tocante a la autonomía navarra respecto al Derecho castellano.

Para comenzar, hay que señalar una diferencia en el tenor de la ley según Armendáriz y según el propio Elizondo. La ley reproducida en texto es la de esta última recopilación. Armendáriz ofrece el texto siguiente:

«Otrosi, en cuanto al decidir y sentenciar las causas y pleitos en este Reino de Navarra a falta de Fuero y Leyes de él, se juzgue por el derecho común. Don Sancho Martínez de Leyva»[51].

Hay varias diferencias, algunas de matiz, otra de mayor calado. Veámoslas en este cuadro:

Armendáriz	**Elizondo**
Otrosí	*Item*
en este Reino de Navarra, a falta de fuero y leyes de él	*a falta de Fuero y Leyes deste Reino*
se juzgue por el derecho común	*se juzgue por el Derecho común, como siempre se ha acostumbrado.*

Parece que ambos textos dicen lo mismo, pero no es así, ya que la omisión de la referencia a la costumbre inmemorial deja la situación del Derecho supletorio como una contingencia, propia de un determinado momento histórico. Es más, con su redacción, Armendáriz parece querer dar a entender que la supletoriedad del Derecho común es una innovación. Además, conviene recordar que el Licenciado no solamente recoge en su recopilación la parte dispositiva de las leyes, sino que altera a su capricho el tenor de las mismas.

Su comentario, muy extenso, enumera con bastante desorden las reglas de supletoriedad[52]. Haciendo un esfuerzo que dista de ser nimio, se puede llegar a exponer, con algún orden, su punto de vista.

En cuanto a la supletoriedad de los Derechos Civil y Canónico, debe recurrirse a éste último en tierras de la Iglesia a falta de ley o fuero del Reino. Lo mismo ocurre con el derecho civil si hubiere opiniones contradictorias. En tierras de la Iglesia, el canon prevalece sobre la ley aún en el fuero civil. En tierras

[51] ARMENDÁRIZ, *Recopilación*, I, 3, 4.

[52] *Additiones ad I, 3, 4,* ff. 6 vto. y ss.

que no pertenecen a la Iglesia, esto solamente ocurre en materia que atañe al pecado[53]. Pero como caso especial, *intra fines horum regnorum Hispaniae*, se juzgará conforme al Derecho Civil y no al municipal o al regio; si bien esta afirmación es controvertida, particularmente, cuando el Derecho Civil contraría al regio «establecido en comicios generales» 'cortes?'. A falta de canon, en el fuero eclesiástico se recurrirá al Derecho Civil y no al municipal o al regio[54]. Si se trata de una causa de objeto espiritual no se recurrirá al derecho Civil, sino a los dichos de los santos.

A falta de ley del reino, el fuero que esté en uso prevalece sobre los Derechos Civil y Canónico[55] con tal de que no sea contrario a Dios o a la razón o haya caído en desuso. El fuero particular prevalece sobre el general. Un fuero confirmado por el rey se aplica sin necesidad de probar su vigencia. Si no está confirmado, debe probarse ésta, salvo en casos de uso notorio[56]. El fuero del lugar no prevalece sobre las normas reales. Aunque en Navarra la siguiente afirmación parece superflua, Armendáriz no se resiste a dejarla escrita: las Partidas se anteponen al Derecho Civil. Se recurrirá primero a las Leyes de Toro, en su defecto a los fueros y supletoriamente a las Partidas antes que al Derecho Civil. Por si acaso el lector ya no sabe muy bien dónde está, o si está confuso respecto al sentido de la palabra fuero, Armendáriz

---

[53] *Ibidem*, núm. 1: «Ad illa verba *a falta de fuero y leyes de este Reyno se juzgue conforme aÇDerecho Común,* etc., adde quod deficiente foro et lege Regni: si extat ius civile et ius canonicum (quae contrariantur inter se quoad casum aliquem), recurrendum est in terris Ecclesiae ad ius Canonicum et non ad ius civile. Didacus Perez…, Palacios Rubios… hoc tenuit Abbas in c. 6 novi operis. Ubi tenet etiam quando sunt in iure civil vaiae opiniones… Latius de hoc Burgos de Paz… Olano in proemio a n. 5. In terris ecclesiae canon contrarians legi servatur in foro civili, sed secus est in terris imperii, nisi sit materia concernens peccatum».

[54] *Ibidem*, núm. 2: «Item, deficiente in foro ecclesiastico iure Canonico, recurrendum est ad ius civile et non ad ius regium vel ad municipalem, tenent Praepositus… et Abbas. Sed Bernardus diaz in sua praxi criminali canoni. cap. 146, num. 4 et ibi Salcedo eius additionator, tenant quod deficient iure Canonico, in foro Ecclesiae, sit recurrendum ad ius regium et non ad ius civile imperatorum vel jurisconsultorum»…

Núm. 3: «In terris autem subiectis ecclesiae intra fines horum Regnorum Hispaniae, iudicandum est secundum iura regia, sed non secundum iura canonica. Didac. Per…. Si autem est lex regis et forus contrarius illi, recurrendum est ad legem regiam et non ad forum, quia posteriora derogat primis, Didac. Per… Sicque, iudicandum est secundum Leges regni et non secundum Leges Partitarum, vel foros vel ius commune, si contrariantur cum legibus Regiis celebratis in comitiis generalibus

[55] Esto es lo que dispone el Ordenamiento de Alcalá para Castilla.

[56] *Ibidem*, núm. 4: «Item, deficiente lege Regni, si extat forus qui sit in observantia, et extet ius civile vel Canonicum contraria dicto foro, recurrendum est ad hunc fórum in sententiando… sed si talis forus sit contrario Deo vel rationi, vel si contra talis forus sit in contrarium usus, non erit recurrendum ad eum in defectum iuris civilis vel Canonici… Sed quando sunt fori liciti et extent fori singulares locorum usu recepti, et alii forii generales, ad particulares foros est recurrendum… Item si forus sit confirmatus per Regem: servandum erit licet non probetur esse in usu… in caeteris casibus, allegans pro se forum debet probare illum esse in observatia: alias non presumetur esse in usu eum… Si tamen forus esset notorie receptus, allegare eum sufficeret, nec tenetur quis probare. Notorium namque relevant onere probandi».

añade que bajo esta palabra se mezclan cosas diferentes: el regio (¿su jurisdicción?), el municipal y el de los nobles. Y, en todo caso, la interpretación del fuero está reservada al rey[57].

VI. A MODO DE EPITAFIO

Aunque pudieran abordarse otras cuestiones del Derecho de Navarra acerca de las cuales se pronuncia el Licenciado Armendáriz[58], creo que con lo dicho queda lo suficientemente clara su personalidad como jurista, no así como persona, ya que de esta cuestión no sabemos casi nada. Desde luego, no se le puede negar la laboriosidad, aunque ésta no conlleve necesariamente la genialidad, ni siquiera la *elegantia iuris.* Puede ello deberse a su postura de enfrentamiento con el reino por su apoyo a cualquier tesis regalista, casi pudiera decirse que antiforal, pues no se priva nunca de ensalzar al rey, aunque sea en perjuicio del reino. Aunque no podamos establecer a ciencia cierta dónde estudió, no cabe duda de que fue sumamente permeable a la doctrina castellana, muy abundante en comparación con la que existía en el reino de Navarra.

Pueden ser ilustrativas las palabras que el Fiscal del Consejo Real de Castilla, José de Ledesma, dedica a Armendáriz en la segunda mitad del siglo XVIII[59]:

> *«Más de ochenta años ha que el Licenciado Armendáriz, Abogado ya entonces del célebre Consejo y Audiencias de Navarra imprimió sus Adiciones a las Ordenanzas y Leyes deste Reino, y en una de ellas dixo que allí, por costumbre inmemorial conocían de estos artículos los Tribunales Reales, y no era menester que huviesse tan expresas autoridades para probar, que la sola atestación de este Autor Navarro, Abogado Antiguo, versadísimo en estas materias, es bastante para calificar esta costumbre, pues esto la razón natural lo dicta, y cualquiera que deseasse hallar la verdad, la buscaría en el informe de persona en quien concurrieren estas cualidades.»*

---

[57] *Ibidem*, núm. 5: «Sed statutum municipal locorum non est praeferendum legibus Regiis vel Pragmaticis. Paz…, an leges partitarum legi iuris civilis? Dic quod debet iudex recurrere ad leges Tauri, si sint, alias ad foros, et his deficientibus, ad leges Partitarum antequam ad ius civile… *Fori appelatione venit non tantum forus regius, sed etiam forus municipalis ac nobilium.* Paz sup. 383 fol. 119. Fori enim interpraetatio pertinent ad Regem».

[58] Por ejemplo, la libertad de testar, acerca de la cual Armendáriz ignora, quizá deliberadamente, la evolución consuetudinaria que cristalizaría de modo casi pleno en la ley de Cortes de 1688 *(Nov. Rec.* III, 13, 16) y de modo pleno en la de Cortes de 1780-81 *(Cuaderno de Cortes* de esa fecha, ley 31, 3). O también la aplicación en Navarra del Senadoconsulto Macedoniano. La primera ha sido tratada por mí dentro de una serie de trabajos sobre la reserva hereditaria, en especial «La reserva hereditaria en el Derecho navarro de la edad Moderna», *AHDE* 52 (1982), pp. 349-371.

[59] Ledesma, José de, *El Fiscal del Consejo en favor de la regalía y Tribunales Reales del Reino de Navarra, sobre el conocimiento de los artículos de inmunidad local y uso de fuerzas que han usado por costumbre y posesión inmemorial en aquel tiempo,* Madrid 1768, p. 82.

Aunque el año de publicación es 1768, estas palabras fueron escritas mucho antes, y seguramente por otro autor, ya que si se dice que hace más de ochenta años que Armendáriz publicó su glosa, la fecha resultante sería algo posterior a 1697. Pero esto es accesorio. Lo interesante es que tales elogios se hacen precisamente cuando se trata de defender una regalía en Navarra: citar al Licenciado es, por tanto, de lo más pertinente.

Es lamentable, por lo demás, que el resto de sus obras, sin duda no publicadas, no se hayan encontrado, lo que contribuye a hacer más densas las tinieblas que envuelven a este personaje. Quizá algún día, nuevos datos permitan sobrepasar los que se ofrecen en esta modesta aportación.

Fernando de Arvizu
Universidad de León

El trasfondo político de las recopilaciones del Reino de Navarra

RESUMEN

A través del recorrido por el proceso recopilador llevado a cabo en el reino de Navarra a lo largo de la Edad Moderna, este trabajo intenta mostrar la trascendencia política que se emboscaba detrás de cada uno de los frutos de dicho proceso. Más allá de la mera técnica recopiladora, actuaciones como la selección de leyes, la fijación del texto de cada una de ellas, la posible presencia de un prólogo, la impresión o no del resultado y su promulgación, de haberla, revelan los objetivos políticos perseguidos por el rey y por el reino y, sobre todo, el alcance de las divergencias existentes entre ambos en tema tan significativo para la constitución política de este peculiar reino. Las fuentes principales de estas líneas son: Las Actas de las Cortes y el Archivo General de este reino, que custodia, además de todas las recopilaciones del reino impresas, las dos que podrían considerarse como las primeras recopilaciones no impresas del derecho real del reino tras su conquista. Como conclusión podría decirse que, en este ámbito, los Estados navarros, apoyados en la idea de pacto originario y en el consiguiente respeto que el rey debía a las leyes dadas en Cortes, ganaron la partida. No obstante, para ello hubieron de renunciar al Fuero Reducido y relegar al olvido aquellas peticiones a las que el monarca no respondió en la dirección solicitada por el reino.

PALABRAS CLAVE

Reino de Navarra, Cortes de Navarra, pacto originario, recopilaciones.

ABSTRACT

This paper attempts to show the political significance of the compilation process of the Kingdom of Navarre. Such process has been chronologically analized in this work

all through the Modern Age. Beyond the mere compilation technique, actions such as the selection of laws, the fixing of the text of each one of them, the possible presence of a prologue, the impression or not of the result and its promulgation, if any, reveal the political objectives pursued by the King and the Kingdom. These actions also show, above all, the scope of the confrontation between both the Kingdom and the King on such a significant issue. The main sources analyzed in this study are The Acts of Parliament of Navarre and the General Archive of this Kingdom, which keeps all the printed compilations of the Kingdom and the two that can be considered as the first non-printed compilations of the law of Navarre after its conquest. In conclusion, it could be stated that, in this area, the Kingdom won the game. And it did it supported by the idea of an original pact and the consequent respect that the King owed to the laws given By Parliament. However, this was not for free. The Kingdom had to renounce to the Fuero Reducido and had to relegate to oblivion the requests to which the monarch did not respond in the direction requested by the Kingdom.

KEYWORDS

Kingdom of Navarre, Parlament of Navarra, compilations of law process, original pact.

Recibido: 30 de marzo de 2020.
Aceptado: 25 de abril de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. II. Las líneas principales del proceso recopilador navarro. III. Primera etapa: desde los inicios hasta 1574. III.1 El *Fuero Reducido*. III.2 Las primeras recopilaciones realizadas tras la conquista. III.3 La obra de Pedro Pasquier. III.4 El intento real de cambiar la dinámica del proceso recopilador. IV. La segunda etapa recopiladora. IV.1 La Recopilación de los Síndicos y la de Martín de Armendáriz. IV.2 El *Fuero General de Navarra* y la *Recopilación* de Antonio Chavier. IV.3 La *Recopilación* de Joaquín Elizondo. V. A modo de conclusión. VI. Apéndice documental.

> «Tan antiguo ha sido en Nauarra el cuydado de hazer Leyes para el buen gouierno del Reyno, como el de la elección de los Reyes, para la buena execucion y administracion dellas»[1].

I. INTRODUCCIÓN

Toda «República» bien constituida debía procurar que sus leyes, además de justas, fueran también «públicas y patentes a todos». Con el paso del tiempo y

[1] «Prólogo» de *Las Leyes del Reyno de Navarra, hechas en Cortes Generales, a svplicacion de los tres Estados del, desde el año 1512 hasta 1612. Redvcidas a sus debidos titvlos y materias, por el licenciado Pedro de Sada, y el doctor Miguel de Murillo Ollacarizqueta, sindicos del dicho Reyno [Recopilación de los Síndicos],* Pamplona: Nicolas de Assiayn, 1614, s.f. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación ministerial DER2016-79202R.

su mudanza se fueron promulgando nuevas leyes, lo que obligó a «recopilarlas, para que siempre se fuesen conservando en un cuerpo de derecho, donde estuviesen manifiestas, y fácil el uso de ellas»[2].

Recopilar era recoger en un solo texto el derecho vigente de un reino con el objetivo de facilitar su conocimiento y aplicación, evitando su olvido. No suponía, por tanto, creación alguna de derecho al perseguir tan solo agrupar y ordenar el existente, ya sancionado. Visto así, la tarea recopiladora se presentaba como una empresa meramente técnica. Tan solo exigiría del jurista decidido a emprenderla –y no era poco–, el conocimiento del derecho propio y el criterio suficiente para presentarlo de forma ordenada, sistematizada. Sin embargo, la realidad fue otra. No siempre se trató solo de reunir y ordenar las normas existentes. En la mayoría de las ocasiones dicha tarea emboscó una inestimable trascendencia política, como la doctrina ha destacado y tendremos ocasión de constatar a lo largo de estas páginas dedicadas al proceso recopilador del viejo reino de Navarra.

En efecto, en este marco, la tarea recopiladora exigía a su autor realizar al menos tres acciones de gran calado: seleccionar las leyes que se querían o debían recopilar, fijar el texto de cada una de ellas y, por último, darles publicidad. Ninguna de ellas era una tarea inocua.

En primer lugar, la selección de leyes. ¿Qué derecho debía recogerse? Obviamente, el derecho principal del reino. ¿Cuál era este? Se pensaba principalmente en el derecho real, es decir, en la legislación emanada del rey tanto con las Cortes del reino, como sin ellas. Pero no se incluyeron todas, ¿cuál fue el criterio empleado en cada obra recopiladora y por qué?

En segundo lugar, la fijación del texto. Conocemos bien la estructura genérica de las normas a lo largo de la Baja Edad Media y de la Moderna. Cada una de ellas constaba de una intitulación, larga o breve, de una primera parte explicativa, de exposición de motivos, y por último, de una dispositiva, que contenía la decisión del monarca. Todo ello hacía que su texto normalmente fuera extenso, incluso muy extenso. Reproducir las normas previamente seleccionadas íntegramente, es decir, a la letra, transcribiendo íntegramente su contenido original, ocasionaba recopilaciones excesivamente voluminosas y, por ello, menos manejables, al tiempo que era bastante más gravosa su impresión. Ante esta situación, se planteó una segunda opción: recoger las normas de forma resumida, reproduciendo tan solo su parte dispositiva y, a lo más un resumen de su parte explicativa, dejando clara, eso sí, su procedencia. Ambas opciones, trasladarlas a la letra o de forma resumida, presentaban ventajas e inconvenientes. El recopilador o quien encargaba el trabajo, hubo de optar en cada ocasión por el criterio más aconsejable en función del reino en el que se llevaba a cabo. La

[2] Con estas palabras, Antonio de León Pinelo, uno de los grandes recopiladores del derecho indiano, resumía la esencia del movimiento recopilador presente en la vida jurídica desde época muy temprana (*Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de Leyes de las Indias Occidentales, que en su Real Consejo presenta el Licenciado León Pinelo*, en Medina, J. T., *Estudios Biobibliográficos*, Santiago de Chile, Fondo Histórico y Bibliográfico José Toribio Medina, 1956, p. 140).

transcripción «a la letra» no presentaba más inconvenientes que la desmesurada extensión de la obra resultante y, en consecuencia, el mayor coste de la impresión. La segunda opción, más delicada, conseguía un resultado mucho más manejable y menos gravoso, al tiempo que facilitaba al lector acceder directamente al núcleo de la decisión, aunque sin poder conocer bien el hecho que la motivó ni las consideraciones que llevaron a ella.

En este ámbito se abría todavía una tercera posibilidad en el caso de que hubiera más de una norma regulando el mismo punto. Nos referimos a la posibilidad de refundir en una sola varias normas; una acción que exigía la posterior aprobación de la recopilación resultante para que tuviera fuerza de obligar. Esta técnica se utilizó en Castilla, pero no en el resto de los reinos de la monarquía.

Por último, la publicidad que se hacía posible especialmente mediante la impresión y venta de la obra una vez terminada y revisada. Hemos de tener en cuenta que, cuando se estudian los procesos recopiladores de los distintos reinos peninsulares, la historia habla preferentemente de los textos que vieron la luz a través de la imprenta. Nada o casi nada sabemos de aquellos otros proyectos que, incluso aprobados, al no pasar por la prensa, terminaron cayendo en el olvido.

Habremos de detenernos en estas actuaciones señaladas, porque de olvidarlas no entenderemos de manera cumplida la razón o razones por las que cada reino tuvo su peculiar proceso recopilador.

II. LAS LÍNEAS PRINCIPALES DEL PROCESO RECOPILADOR NAVARRO

Desde finales de la Baja Edad Media, los representantes de los distintos reinos hispánicos fueron manifestando el deseo de ver recogido en un solo volumen su derecho propio. Un derecho complejo, formado por una pluralidad de ordenamientos jurídicos de distinto origen y ámbito de vigencia espacial, y en muchos casos confuso. De ahí que las primeras recopilaciones persiguieron recoger el derecho tradicional del reino. Al hacerlo, perfilaron los rasgos esenciales de su proceso recopilador[3].

En el reino de Navarra, teniendo siempre presente el hecho de la conquista que quebró su tradicional discurrir, así sucedió[4]. El primer derecho que necesitó

[3] Iglesia Ferreirós, A., vincula *grosso modo* los inicios del proceso recopilador en cada reino al momento en el que establecieron su orden de prelación de fuentes, a excepción del reino de Navarra *(La creación del Derecho. Una historia del Derecho español*, II, Barcelona: Gráficas Signo, 1989, pp. 648 y 649).

[4] Una síntesis del proceso recopilador de Navarra en Galán Lorda, *Historia de los fueros de Navarra*, Pamplona: Eunate, 2007, pp. 134-138; Ostolaza Elizondo, I., *Las Cortes de Navarra en la etapa de los Austrias (ss. XVI y XVII)*, Pamplona: Parlamento de Navarra, 2004, pp. 77-85, y Monreal Zía, G., y Jimeno Aranguren, R., *Textos histórico-jurídicos navarros. II. Historia Moderna*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011. Sobre los recopiladores, Martínez Arce, M. D., *Recopiladores del derecho Navarro: estudio histórico de las trayectorias personales*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1998.

recogerse en una sola obra fue el tradicional, es decir, el derecho con el que se había llegado, en este caso, al umbral de la conquista. Como tendremos oportunidad de ver, este objetivo perseguido con ahínco y la forma en la que trató de llevarse a cabo, esbozaron de forma indeleble las características principales del proceso recopilador del derecho navarro. Podremos comprobar cómo en Navarra, a lo largo de las primeras décadas tras su incorporación a la corona de Castilla, corrieron parejas dos líneas o impulsos recopiladores. El primero, el del derecho tradicional, entendido, en líneas generales, como el derecho propio del reino antes de producirse aquella incorporación. El segundo, el que persiguió recopilar el derecho regio posterior.

En la primera de esas líneas, la del derecho tradicional, hemos de referirnos, en primer lugar, al *Fuero Reducido* [*FR*] –«edición moderna de los fueros medievales» en palabras de Sánchez Bella–, y, tras la reiterada negativa del monarca a dar su confirmación, el reino volverá sus ojos al *Fuero General de Navarra* [*FGN*], impreso por primera vez en una fecha muy tardía, en 1686. En la otra línea, contemplaremos la lucha del reino por mantener la preeminencia de las leyes dadas por el rey a petición de las Cortes (leyes decisivas) y por reparo de agravio, sobre las emanadas del rey y de sus autoridades delegadas sin su concurso[5]. También por conseguir que, en la selección de normas a recopilar, se desecharan las peticiones a las que el rey no respondía de acuerdo con lo solicitado por el reino.

En todo este proceso recopilador, que recorre la mayor parte de la Edad Moderna, pueden diferenciarse dos grandes etapas. La primera de ellas se desarrolló desde la conquista del reino hasta mediados del reinado de Felipe II, concretamente hasta el año 1574, año en el que el monarca trató de impulsar de nuevo un proceso recopilador que se encontraba en punto muerto. En efecto, ni el monarca estaba dispuesto a confirmar el *FR*, ni el reino a aceptar como derecho principal del reino el recogido en las dos obras de Pedro Pasquier, tanto la realizada junto a Balanza, como en la concluida en solitario diez años después. Ante este bloqueo, Felipe II trató de cambiar la dinámica recopiladora. No lo conseguiría, pero sí despertó en las Cortes la necesidad de tomar la iniciativa en la recopilación del derecho real creado tras la conquista.

III. **PRIMERA ETAPA: DESDE LOS INICIOS HASTA 1574**

Confuso, decíamos, es el adjetivo que mejor define la situación del derecho navarro a finales de la Baja Edad Media. Confuso para el rey y confuso para el reino, en especial para los encargados de administrar la justicia en él. Confuso por su diversidad, por su dispersión, por la contrariedad de alguna de sus leyes,

[5] Arregui Zamorano, P., «El proceso recopilador del derecho navarro entre 1556 y 1574. El *Fuero Reducido* y la obra de Pasquier», *Príncipe de Viana* [en adelante *PV],* 262, 2015, pp. 565-580.

por su lenguaje en algún extremo difícil de comprender, por la diversidad de sus interpretaciones y entendimientos…

> «Habia muchos fueros, los quales unos se guardaban en unos lugares y partes del Reyno de Navarra, y otros en otras. Y que entre ellos había algunos contrarios y muchos superfluos, y otros por la antigüedad del tiempo puestos en tal estilo, que apenas se podían entender, y otros corruptos, no escritos en la manera que se ordenaron […] Y allende de esto había muchas ordenanças y agravios reparados o reparos de agravios y otras maneras de leyes muy confusas y despedaçadas, que unos tenían unas y otros otras, y nenguno las tenía authenticas, de cuya autoridad y fuerça muchas veçes se dudaba»[6].

En efecto, el panorama jurídico de Navarra en el tránsito de la Baja Edad Media a la Moderna era confuso, como lo era en otros muchos reinos peninsulares [7]. Circulaban por el reino numerosos manuscritos del *FGN* diferentes entre sí. Una obra fruto del proceso de territorialización sufrido por el derecho navarro, iniciado en la segunda mitad del siglo XIII y que culminaría mediado ya el siglo XV. Aunque dicho texto fuera ampliando su vigencia y extensión como derecho general del reino de la mano de los tribunales superiores del reino y con el apoyo, no siempre claro, de los monarcas, no llegó a sustituir los numerosos fueros locales existentes, aunque debilitara su vigencia[8]. A su contenido había que añadir la nueva legislación dada por el rey fuera y dentro de las Cortes[9].

Ante esta situación, a comienzos del siglo XVI, todos los actores convinieron en la necesidad de aclarar el panorama mediante una obra de nueva factura en la que se simplificasen, o «redujesen en uno», todos los fueros y leyes existentes. El objetivo no era del todo novedoso.

Felipe III de Evreux, en el *Amejoramiento* de 1330, se hizo eco de la confusión existente proyectando «reducir» el panorama de todos los fueros locales a tres solo en función de las «condiciones de gentes» existentes en el reino: «fidalgos», «ruanos» y «lavradores». No se logró[10]. Casi un siglo después, en

---

[6] «Proemium Charoli ymperatoris regis Hisoaniarum», SÁNCHEZ BELLA, I., GALÁN LORDA. C. M., SARALEGUI y OSTOLAZA, I., *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, vol. II, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, p. 131.

[7] Así, por ejemplo, la situación del derecho castellano que se evidencia en el Acuerdo de Medina del Campo de 1465 entre Enrique IV y sus oponentes (cfr. PÉREZ PRENDEZ, J. M., *Curso de Historia del Derecho Español*, Madrid: Barro, 1978, p. 599).

[8] Cfr. FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., «Fueros locales de Navarra», *PV*, núm. 242, 2007, pp. 896-899.

[9] Sobre la dificultad para conocer este tipo de derecho, me remito a la bibliografía recogida por SÁNCHEZ BELLA, I., en «El Fuero Reducido de Navarra y la publicación del Fuero General», *El Fuero Reducido de Navarra*, vol. 1, pp. 23-24, nota 8.

[10] «Entendiendo que en el regno de Navarra ay muytos fueros et diversos et contrarios los unos de los otros, dont se seguezen muytos males e daynos á los del Regno; Nos queriendo proveer á los del nuestro Regno de remedio convenible, mandamus que segunt las III condiciones de gentes que son en el Regno, es á saber, fidalgos, ruanos et lavradores, sean ordenados III fueros: uno es llamado de los fidalgos, el otro de los ruanos, et lotro de los lavradores; et que todos los fueros del regno de Navarra sean reduytos á esto, salvando á cada uno sus franquezas et libertades» (Cap. XXV del Amejoramiento del rey Felipe*, Fuero General de Navarra. Amejoramiento*

las *Ordenanzas para Corte Mayor* de 1413, Carlos III el Noble trató de solucionar las consecuencias negativas que sufría la administración de justicia en virtud de las diferentes interpretaciones y entendimiento existentes de los fueros y ordenanzas. Para ello ordenó elaborar un libro donde se recogieran «los estilos, vsos y costumbres de la dicha corte [Mayor], & las determinaciones, & entendimiento de los fueros, & ordenanças de las questiones dudosas, y nuevas, que acaesceran, según sean determinadas, y declaradas en la dicha nuestra Corte, & en breves palabras y sustanciosas»[11]. En este caso nos interesa llamar la atención, no solo en la elaboración de esa obra capaz de unificar el sentido de los fueros y ordenanzas, sino también en la reserva que hace el monarca para sí de la capacidad de señalar cual ha de ser la interpretación correcta de un fuero dudoso[12]. Recordemos las palabras que, siglos después, escribirá Bodin: «Bajo el poder de dar y anular la ley (primer atributo de la soberanía), se comprende también su interpretación y su enmienda, cuando es tan oscura que los magistrados descubren contradicción o consecuencias absurdas e intolerables»[13]. La interpretación del derecho pertenece a quien tiene capacidad para crearlo, también en el reino navarro. Al menos esto era lo que pretendía el monarca.

Poco después, fue el reino reunido en la villa de Olite, en 1417, quien acordó igualar los fueros de los pueblos. Pero, aunque se nombró una comisión, nada se hizo[14].

A partir de esa fecha, las Cortes hablaron con frecuencia de la «contrariedad de los diversos fueros y ordenanzas y leyes deste nuestro reino, y estilo y prácticas, y usos y costumbres que facen ley», proyectando ordenar los fueros, «tomando lo bueno y dejando lo que no es tal, y añadiendo lo que mas sería menester y declarando lo que no es tal», pero siguió sin hacerse nada[15]. En 1511, pocos meses antes de producirse la conquista del reino por las tropas castellanas, los reyes de Navarra, Juan y Catalina, hicieron un último intento para arreglar el derecho del reino. Las Cortes, acordes con ello, solicitaron el nombramiento de una comisión. La primera base sobre la que debía trabajar fue: «que todas las leyes y fueros se redujesen a una», sin contravenir «á las libertades, privilegios y exenciones del reyno, en general ó en particular»[16]. Tampoco pudo

---

del rey Don Felipe. Amejoramiento de Carlos III (ed. realizada conforme a la obra de D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta. Año 1869), Pamplona: Diputación Foral de Navarra e Instituto Príncipe de Viana, 1964, p. 271). Vid, así mismo, el «Prólogo» de la *Recopilación de los Síndicos*.

[11] Ordenanza XLIII de las dadas por Carlos III en 1413 *(Las Ordenanças, leyes de visita, y aranceles, pregmaticas, reparo de agrauios, & otras provisiones Reales del Reyno de Nauarra, impressas por mandado de su Magestad del Rey don Phelippe nuestro señor, y del Ilustrissimo Duque de Alburquerque su Visorrey en su nombre, con acuerdo del Regente, y Consejo del dicho Reyno [Ordenanzas viejas],* Estella, 1557, L. I, ff. 6v y 7r).

[12] *Ibidem*.

[13] *Los seis libros de la República. Selección, traducción y estudio preliminar de Pablo Bravo Gala*, Madrid: Tecnos, 1985, pp. 74-75.

[14] Yanguas y Miranda, J., *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, I, Pamplona: Imprenta de Javier Goyeneche, 1840, pp. 578 y 579, nota 1.

[15] Zuaznavar Francia, J. M., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, vol. 2, Pamplona: Diputación de Navarra, 1966, p. 250.

[16] J. Yanguas y Miranda recoge un breve resumen del proyecto (*ibid*., pp. 579-582).

ser. En esta ocasión lo impidieron los acontecimientos que llevaron a Navarra a incorporarse a la corona de Castilla, pero la necesidad, que no reparó en tiempos ni en monarcas, volvió a poner el tema sobre la mesa nada más iniciarse esta nueva etapa de la historia del reino de Navarra.

III.1 EL *FUERO REDUCIDO*

Conquistada Navarra, el 28 de enero de 1514, el virrey propuso al reino reunido en Cortes la formación de una comisión para la reforma de los fueros. No nos detendremos en lo sucedido a partir de dicho momento porque es bien conocido[17]. Ahora nos interesa destacar el objetivo propuesto por el virrey: «recolegir y juntar todos los fueros y ordenanzas que hay en este reino derramadas en poder de muchos»[18]. Es decir, recopilar y revisar el derecho vigente en el reino, dotándolo de claridad y unidad. Un deseo que se asoma en las sucesivas reuniones de Cortes hasta que, en 1528, se alcanzó la primera versión de ese fuero reformado, conocido con el nombre de *FR*[19].

---

[17] Lo conocemos bien gracias a los trabajos de Sánchez Bella, I. («El Fuero Reducido de Navarra») y Arregui Zamorano, P., «Capítulos del Fuero Reducido de Navarra que impidieron su confirmación», *Initium. Revista catalana d'Història del Dret*, 8, 2003, pp. 85-142. Los datos se pueden encontrar en la *Recopilación de Resoluciones de las Cortes de Navarra (1503-1531)* (ed. J. Fortún), Pamplona: Parlamento de Navarra, 2014.

[18] AGN, Códices forales, 1, 6.

[19] En la proposición de las Cortes reunidas en Estella y Pamplona en 1517, se lee: «y una de las cosas para poner lo que dicho es en efecto que en sus Reynos aya leyes escriptas yguales y claras y justas y generales y razonables, y que estén copiladas y reducidas en ciertos libros, porque todos las puedan ver, quando quisieren, y que sean publicas, porque ninguno pueda pretender ynorancia de ellas […] y asi mismo, por estar los dichos fueros y ordenanzas no copiladas, ny juntadas en un volumen, antes derramados en diversas partes los ynoran muchos abogados que an de aconsejar, y bien los juezes no los pueden ver tan enteramente como convenia, para juzgar rectamente y en conformidat. Por ende, me parece que se debe prover en lo susodicho, y para el remedio dello depurar personas sabias de ciencia y conciencia y buen zelo, pues hay muchos entre vosotros, para que ayan de recolegir y juntar todos los fueros y ordenanzas que ay en este Reyno a causa de las muchas y diversas leyes, fueros y ordenanças que en el ay […] y, aquellos juntados, los hayan de ver; y, si algunos estan oscuros, declararlos; y, si fueran exorbitantes y no justos segunt el tiempo de oy, reformarlos; y, si ay contrariedat en ellos, reducirlos a concordia […] y, assi reformados todos los dichos fueros y ordenanças, como dicho es, por su orden competente los pongan y asienten en un volumen, y aquel hagan enprimir…». El rey y el virrey eligieron cuatro personas que, junto a las nombradas por los Estados, se encargarían de la reforma de los fueros. El 19 de octubre de 1517, los Estados eligieron a los suyos (un total de doce) para que, a lo largo de 1518, pudieran reunir, «reformar, añadir, corregir e poner asiento de los fueros e ordenanzas y leyes del Reyno, para que se pueda saber la forma como se han de regir los del Reyno» (*Recopilación de Resoluciones*, pp. 232-236). La proposición presentada a las Cortes de Tafalla, reunidas en 1519, vuelve sobre el tema: «aunque aya fueros y ordenanças escriptas, no estan en cierto volumen, ni son comunicadas, ni estan autorizadas como leyes. […] Assí que las buenas (fueros y leyes de Navarra), que hay muchas y las mas, debéis mandar guardar; y la(s) que no convienen, quitallas; y las obscuras, aclararlas; y ponerlas todas en hun volumen; y hazerlas emprimir en molde, en modo que todos las sepan y entiendan las leyes en que viben; que al fin, donde las leyes son justas y convenientes y claras guardándose, paçiffico y bien aventurado será el Reyno». El 4 de marzo de dicho año los Estados encargaron «a los mensajeros, que son cavos de merindad, en sus distritos ayan de dar y den noticia que hayan de traer todos sus fueros, leyes, privilegios, ussos

Las comisiones que llevaron a cabo esta tarea, en la medida en la que cada una intervino, seleccionaron lo mejor del *FGN*, del que el *FR* es deudor en casi un cincuenta por ciento de su contenido. Como era de esperar, el *FR* mejora la estructura del *FGN,* regula las materias de forma más amplia y completa, y utiliza un lenguaje más técnico y preciso, evitando el casuismo. Recoge también

---

e costumbres por escrito» e informen a la comisión nombrada para «facer la refformacion principiada días ha» (*Ibidem*, p. 258; y *Las Cortes de Navarra desde su incorporación a la Corona de Castilla. Tres siglos de actividad legislativa. I, (1513-1621)*, J. Vázquez de Prada (dir.) y J. M. Usunáriz (coord.), Pamplona: Universidad de Navarra, 1993, p. 18). En la proposición presentada a las Cortes de 1520 se recuerda: «Ya señores se os acordará como por muchas causas en los Stados pasados os pareçio a todos que los fueros del Reyno se vbiessen de receber. E para esto estatuistes tres personas que los bisitassen y os hiziessen relación en estas Cortes presentes de la neccessidad que abia de amejorarlos» (*Recopilación de Resoluciones*, p. 268). En las Cortes de 1522, la proposición vuelve sobre el tema «porque abia en los fueros d´este Reyno muchos capítulos injustos, e deshonestos, y otros no convenientes y tales que al Reyno y Rey daban poca honra, a se entendido en que los tales capítulos se sacassen del fuero, e todas las otras leyes que estaban oscuros, assy en el fuero general como los otros fueros del Reyno, que tocaban a la libertad del Reyno y a la justicia del, y que honestamente se goarden y pueden guardar, se saquen en limpio y con mas breve y mejor lenguaje, sin mudar sustancia alguna». Algo se avanzó. Las Cortes de 1522 «entendiendo para fazer el otorgamiento, por quanto por los diputados por ellos nombrados por tiempo ha abianse ido visitados los fueros y leyes del Regno y, en quanto a lo que ellos podían o debían, entendieron en assentar en la mejor forma que a ellos les parecio, pero, por quanto restaba de sacar en limpio e poner en deuido horden los títulos e las leyes devaxo sus congruentes títulos fue cometido para fazez lo sobredicho al offocial don Johan de Sancta Maria, que en primero avia entendido en la dicha vissitacion, e al alcalde de Aoyz y al licenciado Valança, para que los tres juntamente fagan y cumplan lo que resta fazer e de parte de suso contiene» *(ibid.*, pp. 273 y 280). La proposición en las Cortes de 1523-1524 nos informa del estado del tema: «Ya sabeis, señores, como Su Majestad es obligada de mantener justicia y mejorar los fueros. Y, cumpliendo con esta obligación, en los Estados del año de diez y nueve, que se tuvieron en Tafalla, y el año de veyne y dos, en esta ciudat, se dio orden como se reformasen los fueros. Y se reformaron y fueron vistos y revistos por los comyssarios de los Tres Estados dobladas vezes deputaron, y después por los mismos Tres Estados fueron aprobados y añadidas cien leyes que para la brevedad de la justicia convenia. Quedaba solo que lo que ansi fue ordenando y reformado el secretario de los Estados lo sacase en limpio, y ciertos diputados lo viesen y asentasen debaxo de los congruos títulos. Conbiene que se les demande lo que en ellos se a echo, para que obra tan buena y tan necesaria al buen gobierno y de tanto tiempo deseada, como parece por el amejoramiento del Rey don Felipe de buena memoria Rey que fue d`este Reyno, aya efecto». Estando reunidos los Estados, en diciembre de 1523, «eligieron y nombraron para visitar, reformar y assentar los fueros del presente Reyno sobre lo fecho ante de agora, es a saber, al abbad de Sant Salbador, al abbad de Yrançu, al marques de Falces, al señor de Sant Adrian, al señor de Arazuri, al alcalde de Aoyz y a Ojier Pasquier, justicia de Tudela, para que se junten en la villa de Tafalla al vltimo dia de la Trinidad primero viniente, y de ay no partan asta dar conclusión, y fagan relación para las someras Cortes, presentes los dichos Estados» *(ibid.*, pp. 298 y 320). Las Cortes de 1526 nombraron una nueva (en parte) comisión «para que puedan entender en la reformación de los fueros y ordenanzas del Reyno, dándoles poder cumplido». El 18 de diciembre se acordó que comenzaran a trabajar «por Pascoa de Reyes ata Pascoa de Resurecion» en San Cernin (*Ibid.*, pp. 345, 346 y 355). Las Cortes de 1528 adoptan la siguiente resolución: «Vltimo acto de los que han de entender en la refformacion de los fueros. Año de mil V^{C} y XXVIII.º, miércoles que se contaba dezeno dia de junio, víspera de Corpus Criste, en Pamplona, ante los Tres Estados del Reyno, entendiendo en la negociación de las presentes Cortes. Por quanto ante de agora avian seido fechas diputaciones de personas para la refformacion de los fueros de presente Reyno, e non se avia dado conclusión, pero, por atajar e dar fin e conclusión para ello, agora condecabo los Tres Estados, no obstante las otras elections e diputaciones, para que entiendan en quanto a los dichos fueros» *(ibid.*, pp. 365-366).

un puñado de leyes del *Amejoramiento de Felipe III* y dos más del realizado por Carlos III, y contiene, así mismo, normas de los fueros locales de Pamplona, Estella, Tudela, Viguera y Val de Funes y Novenera. La mayoría pasaban a ser normas de aplicación general, aunque algunas se mantuvieron con carácter local[20].

No es fácil fijar el origen de las normas que componen el *FR* por la dificultad que presentan la variedad de redacciones existente de la mayoría de estos textos mencionados. Después de la exhaustiva confrontación de textos realizada por Galán Lorda, faltan más de un centenar de leyes por identificar, algo comprensible –en opinión de esta autora– por el importante grado de desconocimiento que hay en torno a la legislación del rey y a los reparos de agravio existente a esa altura del siglo[21].

A pesar de las lagunas referidas, es posible detectar el trasfondo político de esta obra. La selección de las normas cuyo origen conocemos, la nueva redacción que se dio a alguna de ellas, así como las modificaciones e innovaciones que se introdujeron lo delatan. Aunque los Estados negaron con insistencia haber introducido novedad alguna, la verdad es que, preocupados por la reciente incorporación del reino a la corona de Castilla, aprovecharon la oportunidad que se les brindaba para introducir en el texto «algunas mudanças y cosas nuevas» que, de ser confirmado el texto por el rey, podrían esgrimirse como límite a su poder.

Tales mudanzas se evidencian desde las primeras líneas del texto. Así, el título primero del *FGN* («De reyes et de huestes, et de cosas que taynnen a reyes et a huestes») hablaba de los reyes y de la relación que tenían con sus huestes, una relación que obligaba a ambas partes; y en el capítulo primero de este mismo título se regulaba «cómo deven levantar Rey en Espanya, et cómo les debe eyll jurar». Pues bien, en el *FR* se recoge la misma idea, pero los cambios introducidos son significativos. Así, en el título correspondiente el *FR* dice: «Que cosas debe jurar el rey de Navarra a los de Navarra, y como deben los reyes ser elegidos» y, dentro de él, «Cuales cosas debe jurar el rey a los de Navarra, antes que los navarros juren al rey» (capítulo I), y «Como los reyes de Navarra deben ser elegidos» (capítulo II). Como bien señaló el profesor García Pérez, de cómo «levantar rey en España» se pasaba sin solución de continuidad a «escoger y alçar» al rey de Navarra[22]. Los redactores quieren dejar claro, desde el principio, la personalidad propia y diferente del reino de Navarra, marcando distancia principalmente de aquel que le acaba de conquistar. En esos años se repite, una y otra vez, la idea de que Navarra es un reino antiquísimo, originario de otros y, sobre todo, «con jurisdicción "por sí separada"» de los demás con los que solo comparte al titular de la corona[23].

---

[20] Yanguas y Miranda, J., *Diccionario*, I, p. 582, nota 1.

[21] «Las fuentes del Fuero Reducido de Navarra», *El Fuero Reducido de Navarra*, I, pp. 93-733.

[22] *Antes leyes que reyes. Cultura y constitución política en la Edad Moderna (Navarra, 1512-1808)*, Milano: Giuffrè Editore, 2008, p. 171.

[23] Arregui Zamorano, P., «El Consejo Real de Navarra y la jurisdicción «por sí separada» del reino: 1521», *PV*, núm. 272, 2018, pp. 1081-1097.

Siendo estas novedades relevantes, no fueron, sin embargo, las que más inquietaron e impidieron la confirmación real del *FR*. Sabemos que Carlos I, advertido por el Consejo de Castilla, a quien había enviado el texto pidiendo consejo, no llegó a confirmarlo. Dicho Consejo emitió más de un informe sobre el *FR*. Conocemos bien uno de ellos, fechado en 1538. Por él sabemos que eran una treintena de capítulos los que disgustaban a los consejeros castellanos. La gravedad de unos y otros no es la misma, de ahí la diferente valoración que hace el Consejo[24]. Una lectura sosegada de este informe del Consejo de Castilla desvela que son principalmente dos los temas que le preocupan: la defensa de las prerrogativas del monarca y la extranjería en el reino navarro referida especialmente a los castellanos. Ambos temas son claves para fijar la situación jurídico-política del reino de Navarra dentro de la corona de Castilla. El primero nos habla de la relación existente entre el rey y el reino y, el segundo, de la posición en la que quedaba el reino navarro en relación con el de Castilla.

Llama poderosamente la atención que la mayoría (las dos terceras partes) de los capítulos señalados pertenecen al libro primero del *FR*. Nueve de ellos están situados precisamente en el título primero: «Qué cosas debe jurar el rey de Navarra a los de Navarra y como deben los reyes ser elegidos». Sin embargo, nada se dice de la novedad que hemos descrito líneas arriba, probablemente porque al Consejo de Castilla no le interesan tanto las declaraciones políticas generales como aquellos puntos concretos que suponían un límite al poder soberano del monarca. Con ellos se topan los consejeros castellanos nada más iniciar el examen del texto que se les ha remitido. Los dos primeros capítulos, fundamentales en la constitución política del reino, no pueden ser confirmados sino a riesgo de ver limitado el poder soberano del monarca. Suponen un límite a su derecho de amonedar, de mover huestes fuera del reino sin su consentimiento o de realizar cualquier acto «granado» sin el consejo de los doce ricos hombres (reunir Cortes, declarar guerra y establecer paz o tregua, entre los principales). Ante ellos, el Consejo de Castilla es inflexible: «es contra la preeminencia Real y que no se debe confirmar»[25]. El problema no residía tanto en formar parte o no del derecho navarro tradicional, como en figurar en un texto confirmado por un monarca soberano.

El segundo tema que inquietó al Consejo de Castilla fue la condición de extranjeros de los castellanos en Navarra (por cierto, la misma que las Cortes castellanas otorgaron a los navarros en Castilla). Para el monarca esta cuestión tenía una gran trascendencia, porque le interesaba que los castellanos pudieran ocupar oficios y beneficios en el reino navarro. Basta con recordar los tensos años que se vivieron tras la conquista por el sucesivo nombramiento de extran-

[24] En síntesis, se podrían establecer tres grupos, en función de la actitud mantenida por el Consejo castellano. Uno primero compuesto por aquellos capítulos que por su gravedad nunca podrían ser confirmados. Otro integrado por aquellos necesitados de algún tipo de modificación para poder ser aprobados. En algunos casos bastaría simplemente con eliminar un solo término, precisamente el de «castellanos». En el último grupo quedarían integrados aquellos capítulos que planteaban alguna duda de interpretación; ante ellos se mantiene una actitud de prudencia (Arregui Zamorano, P., «Capítulos del Fuero Reducido», pp. 108-109).

[25] *Ibid*., pp. 110-116.

jeros (un aragonés y tres castellanos) como regentes del Consejo Real de Navarra, o la virulencia que se desató por el nombramiento de jueces extranjeros con motivo de la visita del licenciado Valdés[26].

En los años que siguieron hasta el final del reinado de Carlos V la dinámica se repitió en más de una ocasión. El monarca pide que se introduzcan en el *FR* las modificaciones señaladas y las Cortes navarras se mantienen en que «se auia de imprimir como se auia corregido sin quitar nada del». Así las cosas, el monarca abdicó sin dar la licencia solicitada[27].

Tras la subida al trono de Felipe II, el reino volvió a intentar tener su «fuero y leyes impresas». Para lograrlo, presentaron una nueva versión del *FR* en la que se introdujeron algunas de las modificaciones exigidas por el Consejo castellano, pero tampoco se logró la autorización de este monarca[28].

III.2 LAS PRIMERAS RECOPILACIONES REALIZADAS TRAS LA CONQUISTA

Al mismo tiempo que se elaboraba la primera versión del *FR*, el Consejo Real de Navarra se mostró preocupado por garantizar el conocimiento y la aplicación del nuevo derecho real –provisiones de reparo de agravios, leyes y ordenanzas– que se estaba dando al reino desde su conquista.

> «Conviene que de ellas se haga una copilación y estén juntas por su orden e títulos, y estén en el nuestro Consejo e Corte para la decissión de las causas que sobrello ocurrieran de manera que hagan fe»[29].

A finales de 1527 el Consejo ordenó al secretario de los Estados navarros, a la sazón Miguel de Oroz, reunir y exhibir todos los documentos legislativos originales, custodiados en el Archivo del Reino ante el Consejo[30]. Cuatro días después, Oroz cumplió su cometido y, constatada la originalidad de los documentos, se ordenó realizar una copia colacionada de todos ellos.

Nos encontramos ante un cuaderno con más de una treintena de cartas reales emitidas todas ellas a petición de los tres Estados navarros sobre diversos temas. No siguen un orden cronológico (su arco temporal va de junio de 1513 a agosto de 1527) ni, tampoco, un criterio sistemático que se perciba con claridad. Figuran, por ejemplo, cuatro cuadernos de reparo de agravio, uno de 1513,

---

[26] *Ibid.*, pp. 116-124, y Arregui Zamorano, P., «El Consejo Real de Navarra», pp. 1081-1097.

[27] El Consejo de Castilla llegó a aconsejar al emperador que «podría mandarle decir [al reino] que ellos por ahora usasen del dicho fuero sin darles confirmación» (Arregui Zamorano, P., «Capítulos del Fuero Reducido», p. 102).

[28] *Ibid.*, pp. 102-106.

[29] Real provisión dada en Pamplona a 16 de noviembre de 1527 (Archivo Real y General de Navarra [AGN], Comptos [CO], Papeles sueltos [PS], 1.ª serie, legajo [leg] 1, carpeta [carp] 22). Ostolaza, I., da noticia de este documento en «El corpus legislativo de Navarra en la etapa de los Austrias (siglos xvi-xvii)», *PV*, 255, 2002, pp. 192-193.

[30] Martinena Ruiz, J. J., «Apuntes para la historia de los archivos de Navarra», *PV*, 226, 2016, p. 1000.

dos de 1515 y un último de 1523, por lo tanto, no están todos los que fueron. Se recogen también, entre otras, las conocidas ordenanzas sobre la administración de justicia del obispo de Tuy, fechadas en diciembre de 1526. Las conocemos bien porque están recogidas en la recopilación realizada por Balanza y Pasquier en 1557, de las que más adelante trataremos[31]. Las situaron cronológicamente entre las ordenanzas o leyes de visita; las de Valdés, anteriores en el tiempo (1525), no se recogen por no ser leyes decisivas. De su estudio comparativo se deduce que el copista de esta compilación de 1527 incurrió en más de un error[32].

El momento en el que se ordenó realizar esta compilación era clave. Hacía dos años que se había dado por concluida la visita a los altos tribunales navarros, realizada por el licenciado Valdés, con la promulgación de las correspondientes *Ordenanzas de Visita* (diciembre de 1525). Con ellas, entre otros extremos, se había reformado el Consejo Real de Navarra, reduciendo su composición y fijando el nombre de sus seis consejeros. El presidente, con sus facultades mejor delimitadas, pasó a ser precisamente Diego de Avellaneda, quien, poco después, elaboraba unas ordenanzas encaminadas a reducir la dilación y el excesivo coste de la administración de justicia. En este marco estaba plenamente justificada una compilación «para la decisión de las causas que sobre ello ocurrieren en manera que haga ffee»[33].

Pero volvamos al texto de la provisión dada en nombre del rey por el Consejo de Navarra, que preside esta compilación. ¿Qué es lo que debería exhibirse ante él después de copiarse a la letra?

> «Todas las provysiones e agrauios rreparados que ante nos ayan pasado e leyes e ordenanças particulares y en buestro poder esten fuera del fuero e ordenanças del Reyno, hechas por nos o por los predecesores nuestros»[34].

Es decir, el derecho del rey con y sin las Cortes aprobado desde Fernando el Católico hasta el momento. Nos interesa este documento principalmente por tres motivos. El primero, porque, hasta donde conocemos, es la primera vez que se ordena elaborar una recopilación. La instrucción era sencilla: reunirse los documentos legislativos originales y hacer una copia colacionada para que dispusieran de ella tanto el Consejo como la Corte.

El segundo, porque entiendo que está ya presente una de las notas que caracterizará el movimiento recopilador del derecho navarro. Lo que ha de reunirse y exhibirse, en un plazo exiguo (tres días) y bajo pena de multa (cincuenta ducados de oro), son los documentos legislativos existentes «fuera del fuero e ordenanzas del reino». El Consejo Real de Navarra parece mostrarse respetuoso con el proyecto que los Estados del reino están llevando a cabo: la reducción de los fueros del viejo reino navarro. Las fechas coinciden. Mientras que la última

---

[31] *Ordenanzas viejas*, L. I, ff. XVIv.º-XIXv.º

[32] Ambos textos dicen contener once capítulos, pero el de la compilación de 1527 solo recoge nueve. No figuran las ordenanzas tercera y cuarta del texto recopilado por Balanza y Pasquier, por ejemplo. Contiene alguna diferencia más.

[33] AGN, CO, PS, 1.ª serie, leg 1, carp 22, f. 1.

[34] *Ibid*.

comisión nombrada por los Estados reunidos en 1526 para la reforma del fuero trabaja en ello, el Consejo, a finales de 1527, pide reunir y ordenar las provisiones, reparos de agravios, leyes y ordenanzas particulares, es decir, todo el material legislativo –creemos– ajeno a esos «fueros y ordenanzas del reino», sinónimo de su derecho tradicional. Es necesario retener la finalidad de la compilación, porque, aunque lo veremos con más detenimiento en su momento, también Pasquier aclarará que en sus recopilaciones no recogió ningún capítulo del Fuero General ni de otro particular de este Reyno «por haber los tres Estados de este Reyno puesto sus manos en ellos»[35]. Se esbozan ya las dos líneas o impulsos recopiladores, uno centrado en el derecho anterior a la conquista, el otro, en el posterior[36].

Por último, porque se puntualiza, también, que los reparos de agravios que han de recopilarse serán los reparados, otra de las características propias del movimiento recopilador navarro.

La compilación se realizó[37]. Contiene, a lo largo de treinta y un folios manuscritos, cerca de una cuarentena de documentos reales con un denominador común, todos han sido dados a petición de los Estados del reino.

Al final de aquella compilación, a modo de cierre, hay una carta de los Estados navarros dirigida al monarca en la que le recuerdan sin ambages el papel que en materia legislativa corresponde a cada uno, rey y Estados del reino[38]. Tal vez merezca la pena que nos detengamos brevemente en él.

> «Los tres Estados deste vuestro Reyno, que estan congregados en Cortes generales en esta vuestra ciudad de Pamplona por mandado de vuestra magestad, dizen que con acuerdo y consejo e otorgamiento de los tres estados, perlados, ricos honbres, caualleros e hijos dalgo e honbres de buenas çibdades e villas, vuestra magestad debe e a su ofiçio conbiene e pertenesçe mandar hordenar e hazer fueros leyes e ordenanças ciertas e claras para la buena administraçion de la justiçia e declaraçion de las deudas y causas que acaesçen y pueden conteçer, e las hechas enmendar, quitar e moderar segun la bariedad de los tiemposs y causas, e aquellas mandar reduzir e poner en horden a perpetua memoria, e a consentimiento de los dichos estados mandar publicar aquellas, e que por todo el dicho reyno por fueros e leyes e hordenanças del rreyno sean guardadas obedesçidas y cumplidas en todo y por todo segun su disposición»[39].

---

[35] Petición de Pedro Pasquier al reino, presentada el 23 de octubre a las Cortes de Estella de 1567 (Archivo General de Simancas [AGS], Cámara de Castilla [CC], leg. 2747, f. 974).

[36] Las líneas se diseñan *grosso modo*, lo que no es óbice para que normas posteriores puedan incluirse en la primera, o anteriores en la segunda.

[37] No se imprimió porque no estaba pensada para una pluralidad de receptores. En todo caso, hacía un cuarto de siglo que el reino no contaba con ningún taller de imprenta que pudiera hacerlo (Ostolaza Elizondo, I., «El corpus legislativo», pp. 193-194).

[38] Sobre el papel de los Estados navarros una vez conquistado el reino, véase Floristán Imizcoz, A., «Las Cortes de Navarra después de la conquista: renovación e innovación institucional en el siglo xvi», *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d`Història Institucional*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1991, pp. 329-340.

[39] AGN, CO, PS, 1.ª serie, leg. 1, carp. 22, f. 31v.º

No está fechada. No sabemos con seguridad de qué reunión de Cortes se está hablando, presumiblemente la de 1528 o la de 1529, pero queda clara la posición de los Estados. En materia legislativa, si bien es cierto que al soberano corresponde la creación, modificación y derogación de las leyes, en Navarra ha de hacerlo siempre con acuerdo, consejo y otorgamiento de los tres Estados. Ese mismo consentimiento necesita para poder publicarlas.

Me parece oportuno subrayarlo. 1527, los Estados navarros defienden su papel en el fundamental ámbito de la creación del derecho del reino, tanto en su elaboración como en su posterior publicación[40].

En cuanto a su contenido, es prematuro hacer una valoración de este cuaderno de 1527, que exige, previamente, un estudio comparativo con el contenido –referido a este periodo de tiempo– de las recopilaciones publicadas. Pero, en todo caso, podemos adelantar que no fue completa y que se han detectado algunos errores cometidos por el copista.

Una orden parecida a esta de 1527 se dio veinte años después. El 26 de octubre de 1547, el virrey Luis de Velasco, nombrado cinco meses atrás, y el Consejo Real de Navarra ordenaron a Martín de Ollacarizqueta, alcalde de la Corte mayor del reino, sacar un traslado de las patentes y de todas las demás escrituras que obraban en poder del secretario de los Estados navarros, ahora Juan de Oroz[41]. Dichos traslados, fielmente corregidos con sus originales, habían de recogerse en un libro encuadernado que se depositaría en la Cámara de Comptos para «que por qualesquier nuestros juezes y justicias y otras personas deste nuestro Reyno se les aya de dar y de entera fee en juyzio y fuera del como si fuesen los mismos originales». La copia con cerca de cuatrocientas leyes, una vez realizada, fue corregida y compulsada (28 de octubre de 1547). Las leyes contenidas en los cuatrocientos treinta y seis folios que la conformaron en un principio se completaron enseguida, probablemente a comienzos del año siguiente, con algunas normas más (ocho en total), todas ellas anteriores al mes de noviembre de 1547. Cinco décadas después, sin explicación alguna, se añadieron dos leyes de 1591, lo que hizo que el volumen resultante apareciera bajo el título de *Libro de las leyes y reparo de agravios desde el año 1513 hasta 1591*[42]. La compilación se inicia con el cuaderno de agravios firmado el 12 de junio de 1513 y se cierra con el juramento del propio virrey, don Luis de Velasco, realizado el 4 de noviembre de 1547 (dejando a un lado las dos normas de 1591). Al igual que el cuaderno de 1527, su obligado autor no siguió un criterio reconocible. Para adelantar su contenido no posee más instrumento que el «inventario y tabla de las escrituras del Reino que ay en este libro». Llama la atención la presencia de numerosas patentes, junto a cuadernos de agravios,

---

[40] Sobre el tema, Arvizu y Galarraga, F., «Sanción y publicación de leyes en el reino de Navarra», *Anuario de Historia del Derecho Español [AHDE],* XLII, 1972, pp. 733-744, y García Pérez, R., «La publicación de las leyes en el reino de Navarra durante el Antiguo Régimen», *AHDE*, 80, 2010, pp. 134-155.

[41] Hijo de Miguel de Oroz, aunque no su sucesor en el cargo (véase nota 27).

[42] Dos leyes sobre la prohibición de sacar caballos y yeguas al reino de Aragón. Lo que justifica que en el lomo del libro figure como término *ad quem* el año 1591 (AGN, CO, Registro núm. 540, ff. 460v.º-462).

provisiones, cédulas y juramentos, lo que plantea problema a la hora de calificar esta obra que, en todo caso, cayó en el olvido[43].

Pocos meses después, en 1549, los tres Estados reunidos en Tudela dejan constancia de la elaboración de un libro por el secretario Sancho de Estella en el que:

> «a tresladado y puesto todas las leyes de reparos de agrabios y cedulas y probisiones reales de Su Magestad y del Rey Catholico, y el juramento real de Su Magestad, y los originales estan en el archibo del Reyno, en la ciudad de Pamplona, y conbiene que el Reyno tenga el libro, o quien los Tres Estados mandaren, para que aya razón de las escripturas que ay en el archibo, y el dicho Sancho d´Estella ha trabajado en azer y poner en orden el dicho libro»[44].

¿Se trata del mismo libro? Por el contenido y el momento podríamos decir que sí, aunque no tanto por su autor. De momento no es posible dar una respuesta concluyente[45].

III.3 LA OBRA DE PEDRO PASQUIER

A pesar de estos limitados esfuerzos, a mediados del siglo XVI seguía arrastrándose el mismo problema agravado, ahora, por el considerable crecimiento experimentado por el derecho real. La falta de una versión oficial perjudicaba gravemente la administración de justicia[46]. El virrey, duque de Alburquerque, fue quien ordenó finalmente realizar una recopilación del derecho del reino e imprimirla. Los consejeros de Navarra, Pedro de Balanza y Pedro Pasquier, nos cuentan los extremos del encargo recibido: «que tomassemos el trabajo de ver las leyes de visita, y el libro general de los Estados, y que reduxessemos lo substancial del, quitada toda superfluydad, variedad y contrariedad, con buen orden, & estilo: y lo pusiessemos en un libro» para su impresión.

No es necesario bucear en exceso en esta recopilación, para descubrir su trasfondo político. Dos cuestiones llaman la atención. La primera y principal es

---

[43] Los resultados del estudio que se está realizando sobre esta interesante compilación, exceden con mucho los límites de este trabajo, por lo que serán objeto de una próxima publicación.

[44] *Actas de Cortes de Navarra (1530-1829)* [ACN], *Libro I, (1530-1608)*, ed, J. Fortún, Pamplona: Parlamento de Navarra, 1991, núm. 123, p. 185.

[45] Pudieran tratarse de dos libros diferentes. En el libro segundo de las *Ordenanzas viejas* (ff. LIVv.º a LVIIIv.º), Balanza y Pasquier reproducen unas ordenanzas para el buen gobierno de las ciudades, dadas, a petición de los Estados, en 1547. Al final de ellas figura que se trata de un traslado sacado «del libro del Reyno, donde las sobre escritas ordenanças están assentadas, y colacionadas por el escriuano Sancho de Estella, a hojas dozientas, y cinquenta y seys». Estas mismas ordenanzas («Ordenanzas del Reyno de como sean de regir en los pueblos en ministrar las rentas y propios y otras cosas») se recogen en la Recopilación de 1547, pero en los folios cuatrocientos cincuenta y dos a cuatrocientos cincuenta y siete.

[46] «… por no tener sus fueros, ni reparos de agrauios impressos, sino corruptos y viciados por la diuersidad, y poca curiosidad de los escriuientes, y por la penuria que hauía de libros, los juezes muchas vezes se han hallado confusos en juzgar, y los súbditos ignorantes de aquello que eran obligados a guardar fo graues penas» (carta de los recopiladores al virrey de Navarra con la que abren las *Ordenanzas viejas*, s.f.).

que se especifica que el daño a la República estaba ocasionado por no tener impresos sus fueros y reparos de agravios. Era, pues, necesario imprimirlos. Sin embargo, en la orden concreta que se da para ello, desaparece la referencia expresa a los fueros sin mayor explicación y, junto a los reparos de agravios, codeándose con ellos en pie de igualdad, aparecen las leyes de visitas y las otras leyes y provisiones del reino que –se afirma sin sonrojo–, junto a los reparos, «son las principales leyes, por donde el [reino] se ha de gouernar en toda paz y justicia».

La segunda cuestión es que se ordenó a los autores que «reduxessemos lo subtancial del, quitada toda superfuydad, variedad y contrariedad con buen orden, & estilo». Así se hizo, de forma que,

> «en los reparos de agrauio, & otras leyes del Reyno, hauemos tenido intento en muchos lugares, de poner lo substancial de lo que piden los agrauiados, sin seguir en todo la letra ni el estilo de ella, por su çonfusión, y variedad, y los substancial de lo que la Magestad Real, y sus Visorreyes en su nombre querían remediar, mas que no ir atados a la prolixidad de palabras con que esta en el dicho libro (de los Estados) assentado.»

Y, a continuación:

> «Aduertimos más, que sobre una cosa hay diuersos agrauios reparados, & otras prouisiones: & en esto solamente ponemos el mas copioso, y claro, y que no esta derogado en la forma susodicha. Y no se ponen todos: porque hay algunos, incorporados en las leyes de visita: & otros fueros temporales, & otras personales, que con las personas se extinguieron: & otros de agrauios particulares, que pasaron por daños pasados: & otros por no tener dispusición general, ni neçessaria para la gouernacion deste Reyno y administración de su justicia»[47].

Queda claro que se realiza una selección del material legislativo y que, este, no siempre se recoge al pie de la letra, sino, por el contrario, despojado de la hojarasca que perjudica su comprensión.

Hasta ahora, las recopilaciones no impresas, de las que hemos hablado, recogían fielmente (al margen de errores) las normas en poder del secretario de los Estados navarros. Balanza y Pasquier, sin embargo, tras seleccionar las normas, redujeron contenidos en aras de la claridad y ordenaron básicamente el material, separando el derecho dado por el rey al margen de las Cortes, del dado junto con estas.

En efecto, la obra realizada por estos dos consejeros aparece estructurada en dos libros, señalando la diferente procedencia de las leyes contenidas en cada uno de ellos. El primero, dedicado al derecho emanado del rey o de sus autoridades delegadas y el segundo, al dado a solicitud de los Estados o en reparo de agravio[48]. El criterio seguido por los recopiladores, más allá de la división

---

[47] *Ibidem.*

[48] Arregui Zamorano, P., «El proceso recopilador», pp. 565-580; y voces «Pedro de Balanza» y «Pedro Pasquier» (*Notitia Vasconiae. Diccionario de Historiadores, juristas y pensadores políticos de Vasconia*, I, Madrid: Marcial Pons, 2019, pp. 518-523).

en esos dos libros, es difícilmente reconocible, un «verdadero galimatías»[49]. Una década después, el propio Pasquier (a quien se atribuye principalmente la autoría de la obra[50]) justifica la elaboración de una «nueva recopilacion» excusándose ante el reino: las *Ordenanzas viejas* se habían realizado «por la horden que entonces parecio mas conveniente al virrey y Consejo deste Reyno»[51]. Precisamente para facilitar su manejo, el también consejero de Navarra, Ruiz de Otalora, elaboró el *Repertorio de las Ordenanzas, leyes de visita, aranceles, pragmáticas, reparo de agravios y otras provisiones reales y leyes del Reyno de Navarra*. Publicado en 1561, alcanzó plenamente su objetivo[52].

El 23 de mayo de 1557, se expidió la licencia de impresión para la obra de Balanza y Pasquier, con la orden explícita de guardar y cumplir su contenido.

> «Mandamos […] que guardeys, y cumplays todo lo contenido en el dicho libro assi impresso, y corregido, y le deys entera fe assy en juyzio, como fuera del, como le dierades, y dauades, a sus mismos originales, sin poner en ello, ni acerca dello, dificultad ni contradición alguna. Ca nos por las presentes lo confirmamos, aprouamos, y si necessario es, interponemos para ello, y todo lo en ello contenido, nuestro decreto, y auctoridad Real»[53].

A pesar de la licencia del rey, la obra de Balanza y Pasquier no llegó a ser una recopilación oficial al no alcanzar la aprobación de las Cortes[54]. No debemos extrañaros. En esa fecha, cuando los Estados navarros llevaban años luchando para conseguir la licencia de impresión del *FR* y se encontraban esperando pacientemente la respuesta al último intento realizado, observan, sin embargo, cómo se otorga con gran celeridad la licencia a la recopilación de Balanza y Pasquier. Una obra en la que las Cortes no habían participado ni en su iniciativa ni en su elaboración, ni habían controlado su resultado. Una obra que ponía en pie de igualdad las normas elaboradas en Cortes con aquellas que no habían contado con su intervención, pensemos concretamente en las leyes de visita, uno de los caballos de batalla del reino. Una obra que osaba alterar la letra de las peticiones concedidas al reino[55]. Una obra en cuya dedicatoria decía

---

[49] En opinión de Ostolaza Elizondo, I. («El corpus legislativo de Navarra», p. 195).

[50] A. Pérez Martín, A., y Scholz, J.-M., *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, 1978, p. 161.

[51] Petición de Pasquier al reino, presentada en las Cortes de Estella el 23 de octubre de 1567 (AGS, CC, leg. 2747, fol. 974).

[52] Ostolaza Elizondo, I., «El corpus legislativo», pp. 198-199.

[53] Revisada la obra por el regente y los del Consejo, «parecio ser vtil, y conueniente a la buena gouernacion deste nuestro Reuno, y a la administración de su justicia, que el libro assi corregido, se deuia de imprimir: y nos tuuimoslo por bien. Por ende mandamos a vos los susodichos, y a cada uno de vos, que guardeys, y cumplays todo lo contenido en el dicho libro assi impresso, y corregido, y le deys entera fe assi en juicio como fuera del» (r. p. dada en Pamplona el 23 de mayo de 1557, *Ordenanzas viejas*, s. f.).

[54] Zuaznavar Francia, J. M., afirmó que los Estados sentían «aversión» por esta obra a pesar de que «proporcionaba muchas luzes á la curia alta y baja» (*Ensayo histórico-crítico*, 2, p. 287).

[55] Esta recopilación engloba bajo el término «petición» tanto las peticiones de los Estados como las solicitudes de reparos de agravios, y diferencia con claridad –también en la maqueta– la petición del reino del decreto real.

contener «las principales leyes por donde el (reino) se ha de gouernar en toda paz y justicia». Una obra, en fin, impresa a costa de la Cámara de su majestad y cuyo contenido, como hemos apreciado, iba a ser de obligado complimiento porque se presentaba como el principal derecho del reino[56]. En efecto, –como explicará el propio Pasquier a Diego de Escudero, en la dedicatoria de la nueva recopilación que presenta una década después, la obra se mandó imprimir «no con poca contradición de los Estados del Reyno, pretendiendo que sin suplicación suya no se podían hazer publicar, ni imprimir, ni mandar guardar»[57].

¿Trasfondo político? Evidente por todo lo que se ha apuntado. Pero detengámonos en un punto conflictivo, en las leyes de visita recogidas en el primer volumen de las *Ordenanzas viejas*. Las Cortes conocen bien su peligro. Desde que se dieron las primeras, concluida la visita de Valdés, pidieron y lograron reparos de agravio contra lo establecido en ellas, frenando así su eficacia. Pero el monarca no estaba dispuesto a transigir en cuanto a su valor y, en el primer capítulo de las leyes de la visita del doctor Anaya (1542), ordenó cumplirlas salvo en el caso de que hubiera un reparo de agravio con mención expresa de lo establecido en la ley de visita. Una orden que reitera el capítulo veintisiete de las leyes de la visita terminada por el doctor Castillo (1550)[58]. Alarmadas, las Cortes de 1556 solicitaron que las leyes de visita no pudieran derogar los fueros ni los reparos de agravios. El monarca dejó el tema pendiente hasta su regreso a Castilla. Esta era la situación cuando se publicaron las *Ordenanzas viejas*, que los Estados no estuvieron dispuestos a aprobar. No concluye aquí esta cuestión. En la siguiente reunión, las Cortes de Sangüesa de 1561 volvieron a solicitar que «mande revocar, y derogar los capítulos de visita que se hicieron, para que fuesen Leyes Generales del dicho Reino […] ni se hagan de aquí adelante Leyes decisivas, que suelen ser Leyes Generales del dicho Reino por visitas». Al final el monarca terminó proveyéndolo. Es verdad que será incumplido, que nuevos capítulos de visitas lo serán «en derogación de los fueros, leyes y costumbres de este reino» y que los Estados se verán obligados a seguir luchando contra este agravio que «es de los mayores, y más calificados que este reino recibe y de que hace mayor sentimiento». Las consecuencias para el reino eran gravísimas:

> «Si se diesse lugar á que por los dichos capítulos de visita se derogasen las dichas Leyes, seria quitar por indirecto al Reino, el recurso que há tenido, y debe tener, de pidir el remedio de los agravios, y desafueros á Cortes Generales. Y no es justo, que lo que en ellas está proveído á suplicación de los tres Estados, se revoque, y quite por lo que se provee por visitas, y por informaciones de particulares estrangeros, que no saben, ni tienen noticia de los Fueros, Leyes y costumbres de este Reino, ni experiencia de lo que conviene para la

[56] Como explicará años más tarde el propio Pasquier, se dio orden de distribuirla por todos los pueblos y a todos los oficiales reales y ministros de justicia quienes «fueron compelidos a recibirlos y pagarlos por la tasa dellos» (petición de Pasquier al reino, presentada en las Cortes de Estella el 23 de octubre de 1567, AGS, CC, leg. 2747, fol. 974).

[57] Carta dedicatoria de Pasquier a don Diego de Espinosa, presidente del Consejo de Castilla (*Ordenanzas nuevas*, s.f.).

[58] *Ibid*., fols. XXVI y X XXVIII respectivamente.

> buena administración, y gobierno dél, como la tienen los que suelen asistir en las dichas Cortes»[59].

El monarca aceptará la súplica de estos Estados reunidos en 1580: las leyes de visita no se tendrán por leyes decisivas. En realidad, ya lo había aceptado años antes, concretamente en 1574, como en seguida podremos constatar.

Mientras rey y reino se enfrentan por el valor de las leyes de visita. Pasquier, insatisfecho con la factura de la recopilación de 1557, decide, esta vez en solitario, emprender una nueva que enmendara sus fallos: «el año pasado de sesenta y seys, con mucho estudio y trabajo, hizo una nueba recopilacion de las ordenanzas, leyes de visita y reparos de agrauios y otras prouisiones reales»[60]. Busca un resultado más perfecto, remediando el «galimatías» y subsanando los errores de la obra anterior[61]. En realidad, más que una nueva recopilación, podríamos considerarla una nueva edición ordenada y actualizada de la anterior. Sigue un criterio sistemático y se acompañan de un repertorio; Pasquier es consciente de la utilidad del trabajo que hizo Otalora respecto a la anterior recopilación[62].

Pasquier mantuvo la separación entre las normas dadas por el rey al margen de los Estados y las despachadas a petición de ellos o por reparo de agravio («no conuenía reboluer lo uno con lo otro»), y mantuvo el criterio de reducirlas. De la misma manera que hiciera en las *Ordenanzas viejas*, no incluyó ningún capítulo del *FGN* ni de ningún fuero local «por haber los tres Estados deste Reyno puesto su mano en ellos». Terminada la obra, la presentó ante el virrey y el Consejo con la esperanza de que se autorizara su impresión.

---

[59] Ley 11 de las Cortes de Pamplona de 1580 (*Novíssima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusivé que con especial orden de los tres Estados ha coordinado don Joachin de Elizondo, Sindico, y Diputado que fue del mismo Reino…* [*NR*], Pamplona: En la oficina de Joseph Joachin Martinez, 1735, T. I, f. 207, L. I, tit. III, ley VIII). En la misma ley, los Estados argumentan que en Castilla los visitadores de Audiencias y Chancillerías no hacen leyes decisivas.

[60] Descargo al primer cargo presentado por el licenciado Gasco (AGS, CC, leg. 2747, fol. 964). *Recopilacion de las Leyes y Ordenanças, Reparos de agrauios, Prouisiones, y cedulas Reales del Reyno de Nauarra, y Leyes de visita que están hechas y proueydas hasta el año de mil, y quinientos y sesenta y seys. Recogidas y puestas en orden por sus títulos, con su Repertorio, por el licenciado don Pedro Pasquier, del Consejo Real de su Magestad, del dicho reyno* [*Ordenanzas nuevas*], impr. Adrián de Anuers, Estella, 1567.

[61] Dirá que realiza una nueva recopilación porque «por no estar impressas, todauia conozco que tuue algunos descuidos en la recopilación della: y por emendar aquellos, y con zelo de aprovechar a esta republica […] emprendi esta nueva traduction por via definitiua, y por sus materias y títulos conuenientes, e otras curiosidades» (Carta dedicatoria de la obra a Diego de Espinosa, *Ordenanzas nuevas*, s.f.).

[62] «Pareciole que despues de la dicha recopilacion e impresion se abian celebrado en este reyno tres vezes Estados y en ellos se habian hecho y ordenado muchas leyes importantes al buen gobierno deste reino y asi bien por su magestad y por el virrey y regente y los de su Consejo en su nombre se abian ordenado algunas ordenanças y provisiones convenientes a la buena y estilo de las audiencias reales y de los otros oficiales y ministros de justicia. Acordo nuevamente recopilar corregir y hazer inprimir todas las dichas hordenanças […] por sus titulos y materias convenientes y otras curiosidades que viendo la obra se beran» (Petición de Pasquier a las Cortes de 1567, AGS, CC, leg. 2747, fol. 974).

A finales de enero de 1567 consigue la licencia de impresión. Como figura en otra sede, esta autorización nada tuvo que ver con la de 1557[63]. La nueva actitud estaba justificada: no había pasado suficiente tiempo para sentir la necesidad de una nueva recopilación y esta, en realidad, no lo era tanto; el coste al que de nuevo habría que hacer frente no estaba justificado y, por último, no había en ella nada que hiciera previsible un cambio de actitud en los Estados navarros. Pasquier se sintió defraudado, habría de correr con los gastos de impresión y con el riesgo de una venta incierta. Por su actuación, terminará siendo acusado de haber revestido con la autoridad del Consejo la instrucción que dio a los repartidores de su «nueva recopilacion»[64]. No fue condenado, pero acusa el descrédito sufrido[65]. En un intento de recuperarlo y, al tiempo, de dar salida a su obra, donó una gran cantidad de ejemplares a «los juezes, curiales y otros pueblos principales del reino» y sobre todo a las Cortes reunidas ese año en Estella. Esperaba lograr su difusión, pero los tres Estados no quieren saber nada:

> «Fue acordado, hordenado y mandado se dé por respuesta a esta dicha peticion que por no aberse echo la recopilacion de que se haze mencion en esta peticion a suplicacion deste Reino y con diputados suyos, no conviene al Reyno hazer lo que en esta peticion se pide ni tratar dello»[66].

El desapego de las Cortes es comprensible. En el medio siglo recorrido desde la conquista del reino, el proceso recopilador ha caminado dividido. Por una parte, los Estados han centrado sus esfuerzos en recoger su derecho tradicional mediante la confirmación del *FR* y no han conseguido su impresión. Conocemos bien los motivos. Incluso cuando los Estados del reino, reunidos en la ciudad de Estella en 1567, están dispuestos a introducir las modificaciones exigidas por el Consejo de Castilla en una nueva redacción, no lo hicieron totalmente[67]. Felipe II recibió ese ejemplar del *FR* revisado, pero le llegó acompaña-

---

[63] Arregui Zamorano, P., «El proceso recopilador», pp. 573-574.

[64] Descargo 1 (AGS, CC, leg. 2747, fol. 964).

[65] «Por lo suso dicho perdio la venta de la dicha hobra tanta reputacion que muy pocos la quieren comprar entendiendo que no debe ser hutil para la Republica de este reyno» (AGS, CC, leg. 2747, fol. 964v). En carta dirigida a Diego de Espinosa (a quien había dedicado la recopilación) explica que algunos han tratado de desacreditarle personalmente dando a entender que en la distribución de los libros se había excedido usurpando la jurisdicción real; que no se le había condenado, pero se le ordenó vender los libros por libreros para evitar los inconvenientes surgidos (carta fechada en Estella el 18 de noviembre de 1567, AGS, CC, leg. 2747, fol. 532).

[66] La petición de Pasquier presentada a las Cortes de Estella el 23 de octubre de 1567; la respuesta de los Estados es de 6 de diciembre de 1567 (AGS, CC, leg. 2747, fol. 974).

[67] «Se an aynadido y enmendado, corregido, moderado y puesto çensura en algunos otros fueros y con esto se an quitado las dificultades que abia para lo imprimir el dicho volumen» (AGN, RE, CF, leg. 1, cp. 24). De las Actas de Cortes se desprende que el tema central de la revisión propuesta por esta institución es la actualización y la resolución de dudas: se «añadan a él las leyes que despues de la reduccion se han hecho a suplicacion de este reino en Cortes generales, y si les pareciere que se deben azer algunas declaraciones de dificultades y dudas que an acaesçido o podrian acaesçcer cerca de la interpretacion y entendimiento de algunos fueros y leyes lo pongan todo por memoria en escripto para que agan relación dello a vuesto bissorrey y tanbien lo bea el reyno en estas Cortes y con esto se imprima y ponga en estampa» (AGN, RE, CF, leg. 1, cp. 23).

do de «un Memorial de advertimientos que uno de aquel Consejo (el de Navarra) enviaba de los capítulos que convenía quitar y enmendar», cuyo autor presumiblemente fuera el regente del momento, Ruiz de Otalora[68]. El 1 de febrero de 1568 el rey toma una decisión: «mi voluntad es que no se imprima hasta que por nos visto se ordene lo que pareciere convenir, os mandamos que para el dicho efecto nos lo enviéis y entre tanto procuréis se sobresea la dicha impresión y que no pasase adelante en el que asi conviene a nuestro servicio»[69]. La realidad es que no pensaba imprimirlo.

La actitud del rey no era ajena al momento de cierta incertidumbre y reivindicación existente en el reino de Navarra ni al de reformas en la maquinaria administrativa de la monarquía española; tampoco fue ajena a todo ello la decisión de enviar un nuevo visitador –Pedro Gasco– a los principales tribunales del reino, en abril de 1568[70].

Los Estados, por su parte, cansados ya de tanta negativa a su solicitud de licencia para imprimir el *FR* al tiempo que se concedían a las obras de Pasquier, decidieron poner freno a tales recopilaciones. En las Cortes de Pamplona de 1569 solicitaron y lograron que solo pudieran imprimirse las leyes dadas con su intervención y que tal impresión solo pudiera realizarse tras su petición[71]. En opinión de Arvizu, la letra de esta ley llega más lejos: «los Estados podían impedir la entrada en vigor de una ley negándose a publicarla» y «no podían publicarse peticiones denegadas»[72].

Estos objetivos llevaron a decir a Sánchez Bella que el proyecto más parecía una recopilación que una edición moderna de los fueros medievales («El Fuero Reducido», p. 44).

[68] Noticia dada por Martínez de Olano en la relación hecha al rey en Madrid el 10 de mayo de 1573 (AGN, RE, CF, leg. 1, cp. 34). No conocemos al autor de este Memorial, que frenó a última hora la licencia esperada, tan solo sabemos que pertenecía al Consejo de Navarra. Pudo ser uno de los dos que formaron parte de la comisión mixta creada en 1567. Su participación en ella les habría dado criterio suficiente para argumentarlo. El regente, Ruíz de Otalora, se mostró reticente ante la solicitud de impresión de las Cortes de Tudela de 1565 y advirtió al virrey de la problemática del tema. Tras la muerte de este, cuando el reino vuelve a solicitar la impresión en 1567, el nuevo virrey nombró a Otalora y a Pasquier para corregir el fuero con los representantes elegidos por el reino y proveer lo adecuado. «El prover se entendía –nos dice Ruiz de Otalora–, como se platico entre su excelencia y mi, que se aria relacion a su magestad de lo que pasaba para que su magestad proveyesse lo que fuese servido, y con este presupuesto entendimos el licenciado Pasquier y yo con los nombrados por el reyno» (Arregui Zamorano, P., «El proceso recopilador», pp. 575-578).

[69] Cfr. Sánchez Bella, I., «El Fuero Reducido de Navarra», p. 46.

[70] Arregui Zamorano, P., «Pedro Gasco, licenciado por la Universidad de Salamanca, visitador del Consejo Real de Navarra», *De nuevo sobre juristas salmanticenses. Estudios en homenaje al profesor Salustiano de Dios,* J. Infante y E. Torijano, coords., Salamanca: Universidad de Salamanca*,* 2015, pp. 51-96. Martínez de Olano, en el informe en defensa del *FR*, refiere que Gasco, cuando pasó a ocupar el cargo de regente del Consejo Real de Navarra, se interesó por la impresión del *FR* (cfr. Sánchez Bella, I., «El Fuero Reducido de Navarra», pp. 49-62).

[71] Ley 51 de las Cortes de Pamplona de 1569 (*NR* 1, 3, 22). La posibilidad de excluir de las patentes peticiones aceptadas por el rey se consiguió en las Cortes de Estella de 1624-1626 (cfr. García Pérez, R., «La publicación de las leyes», p. 143).

[72] F. Arvizu y Galarraga precisa el momento procesal en el que los Estados podían excluir algunas de las peticiones contenidas en la patente correspondiente: antes de la firma del virrey que, en su opinión, era quien realmente sancionaba la ley («Sanción y publicación», pp. 735-737).

Al concluir la década de los sesenta poco se había avanzado; el proceso recopilador se encontraba en punto muerto.

III.4 EL INTENTO REAL DE CAMBIAR LA DINÁMICA DEL PROCESO RECOPILADOR

Ante el fracaso de una y otra línea, Felipe II trató de sacar al movimiento recopilador navarro del punto muerto en el que se encontraba, tanteando una nueva fórmula en la que ambas líneas confluyeran en una sola.

Lo hizo mediante la real cédula de 29 de agosto de 1574, dirigida al virrey y al Consejo Real de Navarra. El plan del monarca era integrar todo el derecho del reino en un único «volumen y nueva compilación». ¿Cómo? El *FR*, en su segunda versión, sería el punto de partida. A él se añadirían, revisadas y corregidas, todas las leyes «así de los Estados como provisiones reales y ordenanzas» hechas a partir de 1528 (recordemos que la versión del *FR* de 1567 era una revisión de la original de 1528, orientada por el dictamen dado por el Consejo de Castilla), y todo junto, antiguo y nuevo derecho navarro,

> «tornareis a rever y corregir desde el principio todas las leyes en él incorporadas, quitando de ellas todo lo que vieredes ser impertinente, superfuo, no usado o corregido. Y despues de asi reformado, sacado en limpio, firmado de vuestros nombres lo enviareis ante nos»[73].

Este trabajo recopilatorio habría de realizarla una comisión formada por el virrey, «el dicho regente con otros tres de ese Consejo, los más antiguos de él, y los dos alcaldes de la Corte Mayor, el más antiguo y el licenciado Villagomez».

Hacerlo realidad era muy difícil y, hasta donde sabemos, nada se hizo[74]. No es de extrañar. Al margen de las dificultades técnicas, no se podía esperar el aplauso de los Estados a una recopilación elaborada por una comisión en la que no tenían representación y que, además, tenía capacidad para corregir todo desde el principio, es decir, también el *FR* tal y como salió de la revisión realizada por la comisión, esta sí mixta, en 1567.

---

[73] La redacción del texto puede llevar a error. Se habla de «la primera recopilación» (refiriéndose a la primera redacción del *FR*), y de «nueva recopilación», entiendo que segunda redacción del *FR* porque, líneas más abajo, en la parte dispositiva de la norma se añade: «veais las dichas leyes y provisiones y ordenanzas que se ha hecho en este reino desde el año de mil quinientos y veintiocho hasta ahora y, quitando primero de ellas lo impertinente y superfluo, corregidas y reformadas, las poned e incorporad en la dicha última recopilación del año de mil y quinientos y sesenta y siete, aplicándolas y repartiéndolas debajo de los títulos que conforme a las materias que fueren conviniere el cual dicho volumen y nueva recopilación asi añadido…». Por esa recopilación de 1567 podría entenderse la nueva recopilación de Pasquier, sin embargo, pienso que es a la revisión del *FR* realizada en 1567 a la que está haciendo referencia.

[74] Sánchez Bella, I., «El Fuero Reducido», pp. 64-75.

¿Y las conflictivas «leyes de visita», caballo de batalla del reino? Esta vez no serían un obstáculo. El monarca parece rendirse a la evidencia:

> «Por tocar solamente al gobierno, orden y manera de proceder en ese nuestro Consejo y Corte Mayor y las demas audiencias reales de el (reino) estaran bien en un volumen de por si apartado de la dicha recopilación»[75].

Aunque nada se hizo, sí produjo efectos. El fracasado proyecto de Felipe II tuvo la virtud de estimular a las Cortes. Iba siendo hora de que, sin olvidarse del derecho tradicional, fueran ellas las que llevaran la iniciativa y tuvieran el control de la recopilación del derecho real dado con su intervención (en coherencia con lo conseguido en 1569) desde la conquista.

IV. **LA SEGUNDA ETAPA RECOPILADORA**

IV.1 LA RECOPILACIÓN DE LOS SÍNDICOS Y LA DE MARTÍN DE ARMENDÁRIZ

En la primera ocasión en la que los tres Estados vuelven a reunirse tras la real cédula de 1574, comienza a percibirse el cambio de su política recopiladora. Los datos son reveladores. En primer lugar, las Cortes de Pamplona de 1576, fieles al principio de que no había más leyes que las aprobadas por el rey a petición de las Cortes, proponen y acuerdan recopilar, sólo y en un único volumen, todas las leyes y reparos de agravios concedidos en Cortes generales desde 1512 hasta la fecha. Pedro Giménez de Cascante y Pedro de Sada, síndicos del reino, serán los encargados de realizarla[76]. En segundo lugar, tenemos noticia de que en 1580 se realizó una copia del ejemplar del *FGN* custodiado en la Cámara de Comptos. Esta copia fue entregada, junto con el original, precisamente a Pedro Giménez de Cascante[77]. Y, por último, las Cortes de Tudela de 1583, dejando definitivamente a un lado el *FR* que tanta frustración les había generado durante décadas, solicitaron al rey que todos los jueces y abogados del reino tuvieran «el fuero colacionado con el libro del Fuero que está en el archivo del reyno o con el que esta en Cámara de Comptos»[78]. En síntesis, junto a la elaboración de una recopilación de todas las leyes y reparos de agravios concedidos desde la conquista, se está abriendo paso la idea de facilitar copias colacionadas del manuscrito del fuero custodiado en la Cámara de Comptos. Todo parece indicar que se está iniciando una nueva etapa del proceso recopila-

[75] La r. c. de 1574 no hace ni una sola referencia a la obra de Pasquier.

[76] *ACN,* 1, núm. 533, pp. 423-424. *Las Cortes de Navarra desde su incorporación*, I, p. 260. Giménez de Cascante, tras su muerte, fue sustituido por Miguel de Murillo Ollarizqueta el 20 de febrero de 1583 (*ibid.*, p. 316).

[77] J. M. Zuaznavar Francia, *Ensayo histórico-crítico*, 2, pp. 564-566; y Sánchez Bella, I., «El Fuero Reducido», pp. 73-74.

[78] Ley 53 (AGN, LE, CF, leg. 1, cp. 71).

dor navarro que, de momento, sigue manteniendo las dos líneas de las que venimos hablando.

Pero vayamos por partes. Estamos en 1576, los Estados se hallan reunidos en Pamplona cavilando sobre el tema. Zuaznavar nos lo resume así: «la obra del sr. Pasquier proporcionaba muchas luzes á la curia alta y baja, y no obstante la aversión de los tres Estados á ella, era menester, ó dejarla correr, ó formar otra que la hiciera olvidar»[79]. En efecto, hacerla olvidar era la única opción para las Cortes. El 14 de junio de ese año, como hemos visto, encargaron a Pedro Ximénez de Cascante y Pedro de Sada, recopilar «todas las leyes y reparos de agravios que estaban otorgadas y conçedidas en Cortes Generales», es decir, las leyes decisivas y los reparos de agravio. Lo deberían hacer en «un volumen con su tabla y alfabeto», y esto –el mandato no deja lugar a la duda– «sin mezcla de ningunos capítulos de visitas ni otras provisiones de bisorrey y Consejo»[80]. Sí, hacer olvidar la obra de Pasquier retirándola de la circulación y dejando el camino expedito a la nueva recopilación ordenada por los Estados navarros. Para ello las Cortes de 1580 ordenaron pagar al hijo de Pasquier trescientos ducados como recompensa por los gastos realizados por su padre al «azer los libros e imprimirlos»; se le obligó, además, a recoger todos los libros que estuvieran fuera de Pamplona y ponerlos en manos del síndico Sada, para que el virrey hiciera con ellos lo que estimara oportuno. Poco más sabemos[81].

La recopilación ordenada a los síndicos se inicia. Ximénez de Cascante no aparecerá como autor al final del proceso, porque murió a finales de febrero de 1585, ocupando su lugar, como síndico y como recopilador, el doctor Miguel Murillo de Ollacarizqueta[82].

Los trabajos recopiladores se alargan. En las Cortes de Tudela de 1593, Sada y Murillo se disculparon por no tener finalizado el trabajo, y prometieron concluirlo en breve. Anuncian que su recopilación llevaría un «repertorio muy

---

[79] *Ensayo histórico-crítico*, p. 287.

[80] *ACN,* I, pp. 425-426. Zuaznavar, J. M., lo recoge así: «Fue propuesto, cuanto importaba al bien y utilidad de este reino y pueblos dél, que las leyes y reparos de agravios que estaban otorgadas y concedidas en Cortes generales y las que se concederian en las presentes Cortes, se recopilasen y juntasen todas en un volúmen y se imprimiesen juntos para que las ciudades y buenas villas, valles, y lugares de este reino las tubiesen para lo que toca al buen gobierno y administracion de la justicia: y habiéndose sobre ello tratado en conformidad fué por S. S. acordado y mandado, que los Licenciados Pedro Gimenez de Cascante y Pedro de Sada Síndicos del reino entiendan en hacer la dicha recopilación tomando del libro grande del reino las patentes y reparos de agravios, cédulas y otras provisiones hechas á pedimento del reino, las cuales pareciere ser mas conveniente y necesarias, y tambien tomando las otras leyes y reparos de agravios, que se han concedido en Cortes generales, por su anterioridad y órden hagan de todo ello un volúmen con su tabla y alfabeto, y eso sin mezcla de ningunos capítulos de visita, ni otras provisiones de Visorrey y Consejo, y despues que ansi hubieren sacado en limpio el dicho volumen, comunicandolo con los Diputados del reino que quedan de Cortes á Cortes ó con la mayor parte de ellos, traten de que por el Visorrey y Consejo se vea el dicho volumen, y manden que se imprima para que se repartan y tengan en las ciudades, villas y valles deste reino de modo que general y particularmente se entienda y sepa las leyes y reparos de agravios &» (*Ensayo histórico-crítico*, pp. 264-265).

[81] *ACN,* 1, núm. 559, pp. 437-438.

[82] Lizarraga Rada, M., voces: «Pedro de Sada» y «Pedro Murillo de Ollacarizqueta» (*Notitia Vasconiae. Diccionario*, pp. 533-535).

copiosso», instrumento imprescindible desde aquel realizado por Ruiz de Otalora[83]. Terminado el trabajo en 1593, las Cortes se lo entregaron al virrey Martín de Córdoba y al Consejo, buscando su aprobación[84].

Nos cuenta Zuaznavar que el Consejo Real de Navarra se resistió por un tiempo a autorizar su publicación. El motivo, su relevancia política. Dos fueron los reparos que se hicieron a la obra de los síndicos. El primero y principal, que no se recogían las leyes de visita (ni las emanadas del virrey o del Consejo), a diferencia de lo sucedido en las recopilaciones de Pasquier. Los síndicos, preparados, defienden su postura. No era conveniente que una recopilación elaborada «á nombre y por disposición de los tres Estados» incluyera las leyes de visita. Porque, ¿qué debería hacerse en el caso que una ley de visita contrariara lo establecido en una de las Cortes? Más aún, cómo incluirlas cuando el reino tenía claro que las leyes generales solo podían hacerse en Cortes y a petición de los Estados. El reino tan solo estaba siendo coherente con lo solicitado y alcanzado en 1569.

En segundo reparo que opuso el Consejo fue el del excesivo volumen de la obra. En efecto, los síndicos recogieron las leyes y reparos de agravio a la letra, íntegramente, y no solo su parte dispositiva. La razón era evidente: «la ley de Navarra se compone de petición del reino, y de decreto del rey»[85]. Este último no era nada sin lo primero. El decreto del rey, casi siempre tan conciso, no daba razón plena de la norma. Sin conocer el hecho que la provocaba, el objetivo que se perseguía, los argumentos con los que los Estados vestían su solicitud, las valoraciones que desplegaban y las normas en las que se apoyaban, sin todo eso, la respuesta del rey era simplemente un dato difícil de comprender. Nada se podía alterar porque la suma de las partes, solicitud y respuesta, era lo que realmente poseía valor de ley. Además y sobre todo, esa suma proclamaba el pacto originario entre el rey y el reino.

«Tan antiguo ha sido en Nauarra el cuydado de hazer Leyes para el buen gouierno del Reyno, como el de la elección de los Reyes, para la buena execucion y administracion dellas». Con esta contundente declaración Sada y Murillo inician el prólogo de la obra, encaminado a recordar los orígenes del reino y su constitución política[86]. Un prólogo, se afirmará un siglo después, «muy puntual, juicioso e importante para la previa inteligencia de las leyes»[87]. Pero, detengámonos un momento. «Tan antiguo ha sido en Navarra el cuidado de hazer Leyes para el buen gouierno del Reyno, como el de la elección de los Reyes, para la buena execucion y administracion dellas». Una afirmación de gran relevancia, porque los síndicos están poniendo al mismo nivel la aproba-

[83] *ACN,* 1, núm. 760, p. 562.

[84] Zuaznavar Francia, J. M., *Ensayo histórico-crítico*, 2, p. 287.

[85] *Ibid.*, p. 289.

[86] Sobre el valor de los prólogos, «elemento interpretativo importante», en referencia a los de las recopilaciones navarras del siglo xvii, véase García Pérez, R., *Antes leyes que reyes*, pp. 160-179.

[87] Todo ello a pesar de los errores históricos que contiene. Valoración realizada por Baltazar de Lezaun con motivo de la revisión que realizó a la recopilación de Elizondo (*ACN,* núm. 1435 y 1442, pp. 337, 338 y 340; también en Huici Goñi, M. P., «La recopilación de leyes de Navarra de Joaquín de Elizondo», *PV*, 1981, pp. 482 y 483).

ción de las leyes del reino con la elección del rey. No solo eso, la aprobación de las leyes precede a la elección de los reyes. De ser así, y esta es la concepción del reino, la legitimidad del rey depende de su respeto a las leyes cuidadosamente elaboradas por el reino y aprobadas junto al rey. Dicho con otras palabras, la legitimidad del rey se condiciona a la aceptación de que las únicas leyes del reino son las aprobadas junto a los Estados. De ahí la exigencia de reproducirlas en su integridad, de ahí, también, la exigencia de marginar aquellas que el rey no concede o que no lo hace en la dirección de lo solicitado por los Estados[88].

La argumentación de los síndicos no convenció al Consejo de Navarra, más inclinado a los intereses del monarca que aquel otro que luchó por mantenerlo a raya en las primeras décadas[89]. Y como la licencia de impresión se retrasaba, los síndicos completaron su trabajo con un volumen adicional que recogía las leyes aprobadas desde 1593.

Fue el nuevo virrey, Alonso Idiázquez de Butrón y Múgica, quien decidió enviar la recopilación y el volumen anexo a Giménez de Oco, del Consejo navarro, para que emitiera un dictamen con el que decidir otorgar o no la licencia de impresión. El 4 de diciembre de 1611, las Cortes presionaron al virrey para que «abbrevie el dar el Libro de la Recopilacion del Reyno, para que se imprima»[90]. Por fin, la obra fue devuelta a las Cortes de 1611-1612 junto con la licencia de impresión. El 13 de enero de 1612 acordaron que «la inpresión del Libro de la Recopilaçion de las Leyes lo agan los señores sindicos a su costa y el probecho de su benta sea para ellos; y que, por lo tanto, la impresión se aga por el impresor de Reyno»[91]. En 1614 Nicolás de Asiayn imprimía la obra en sus talleres de Pamplona[92].

La *Recopilación de los Síndicos* no fue una recopilación oficial en la medida en la que no fue promulgada oficialmente. No obstante, gozó de gran autoridad al estar aprobada por los tres Estados y avalada por el Consejo Real de Navarra, quien terminó dando la licencia para su impresión y estimulando su aplicación.

> «Doy fé yo Pedro de Zunçarren Secretario del Real Consejo de este Reyno de Navarra, que por el dicho Consejo está mandado, que las ciudades, buenas villas, valles, y lugares del Reyno, donde ay Alcaldes, ayan de tomar y tomen este libro de las Leyes del dicho Reyno, para mejor gouierno de los dichos pueblos, y observancia de las mismas Leyes, de que se ha dado licencia

[88] «La reproducción en el tiempo de una determinada interpretación de los orígenes del reino iba dirigida fundamentalmente a asegurar la sujeción de la potestad real a las libertades y derechos del reino contenidos en sus leyes y fuero» (R. García Pérez, *Antes leyes que reyes*, p. 171).

[89] Arregui Zamorano, P., «El Consejo Real de Navarra», 272, 2018, pp. 1081-1097.

[90] El barón de Beorlegui fue encomendado de realizar las diligencias necesarias con el virrey. «También de hablar al señor doctor Oco, del Consejo; y que se pida al Señor Virey que de por escusado al señor doctor Oco de yr al Consejo hasta que acabe de reconocer y conferir el libro» (*ACN,* II, p. 31).

[91] *ACN,* 23, núm. 50, p. 35.

[92] Zuaznavar Francia, J. M., *Ensayo histórico-crítico*, 2, p. 291.

> para imprimirlos a Nicolas de Assiayn Impresor, como consta en los actos que en mi poder quedan»[93].

A partir de esta fecha, será frecuente la solicitud de reparo de agravios por actuaciones contrarias a leyes concretas recogidas en esta recopilación[94]. Era el primer fruto granado de la ley de 1569.

El panorama vino a complicarse porque ese mismo año de 1614 se publicó una segunda recopilación: *Recopilación de todas las Leyes del Reyno de Navarra a svplicacion de los tres Estados del dicho Reyno concedidas, y juradas por los señores Reyes del*, realizada por Martín de Armendáriz y Nagore, abogado de los tribunales reales[95]. Al parecer, el licenciado Armendáriz llevaba un tiempo trabajando en este proyecto. El fiscal del Consejo, Valcárcel, conocedor de esta obra, el 9 de marzo de 1613 pidió al Consejo que la mandara estudiar y, «siendo a propósito, se sirua de dar licencia, para que se imprima». La censura se encargó a Ximenez de Oco quien, comprometido con la de los síndicos, declinó hacerlo, encomendándose, entonces, a Pedro Monreal, abogado de las reales audiencias. Superada la censura, en agosto de ese mismo año el Consejo concedió la licencia de impresión[96].

Contrasta la actitud del Consejo Real de Navarra, tan lento ante *la Recopilación de los síndicos*, y tan rápido ante la de Armendáriz. La razón es que esta última no incurría en los defectos señalados a la de los síndicos. Respecto al primero, Armendáriz dijo tener concluida también una segunda recopilación «en que no ay ley hecha en los dichos tres Estados, sino leyes de visita, Cedulas Reales, Prouisiones, Pragmaticas de Virreyes, y Consejo deste Reyno, Autos acordados del dicho Consejo, y Ordenanzas de los oficios del dicho Reyno»[97]. Una segunda que completaba la primera, que recogía solo las leyes decisivas y los reparos de agravio «por dar contento a los tres Estados deste Reyno, que no quieren, que con sus leyes se mezclen cosas no concedidas en ellos». En cuanto a su extensión, era más reducida al reproducir tan solo la parte dispositiva de las leyes.

Como era de esperar las Cortes no la aceptan. Los síndicos habían sido tajantes en el prólogo de su recopilación:

> «Porque estando la ley de Nauarra compuesta de pedimiento del Reyno, y decretacion del Rey, casi a modo de estipulación: y estando aquella assi pregonada, y publicada en las cabeças de las Merindades, no se podía alterar, no

---

[93] En la dedicatoria, los autores dan las gracias al Consejo Real «que la aprobó» (*Recopilación de los Síndicos*, s.f).

[94] La relación sería amplia, por ello, sirvan como muestra las peticiones de reparo de agravio 41, 42 y 43 de las Cortes de Pamplona de 1642 (Vázquez de Prada, V., *Las Cortes de Navarra desde su incorporación*, II, p. 73).

[95] Martínez de Arce, M. D., considera que la hizo por encargo del rey (*Recopiladores del derecho navarro*, pp. 30-31). Fue impresa por Carlos Labayen, quien no se titula impresor del reino (sobre el tema véase Itúrbide Díaz, J., *Los libreros de un reino. Historia de la edición en Navarra (1490-1841). Anexo CD Diccionario de impresores y libreros en Navarra (1490-1841)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2015, pp. 317-322).

[96] *Recopilación de Armendáriz*, Prólogo.

[97] Realizada o no, el caso es que nunca se imprimió (sobre Armendáriz, véase la voz de San Martí Casi, R., en *Notitia Vasconiae. Diccionario*, pp. 535-539).

> solamente en las palabras mas, ni aun en la orden, y concierto de la dicha Ley, sino es concurriendo en su alteracion el Reyno también, y el Rey. Y lo que de otra manera saliesse, ni tenia autoridad de Ley, ni se podía alegar en juicio, ni fuera del: aunque fuese como autoridad y opinión de persona particular. Porque en materia de Leyes no puede hauer opinión particular, sino autoridad publica»[98].

Por esta razón, los Estados requirieron al Consejo para que se modificara el título de la obra de Armendáriz. No era una recopilación de las leyes del reino, que hubiera exigido la transcripción a la letra de cada ley, sino tan solo un Repertorio y Sumario de dichas Leyes. Las Cortes de Pamplona de 1617 consiguieron que solo pudiera imprimirse y venderse bajo el título de *Repertorio y sumario de las leyes del Reino* y, lo que era más importante, que solo tuviera el valor de sumario y no de recopilación de leyes[99]. Armendáriz, al tiempo que acataba el deseo de las Cortes, publicaba a su costa una interesante obra con anotaciones a las leyes previamente recopiladas, realizadas a la luz del *ius commune*, titulada: *Aditiones sive anotationes Licentiati Armendariz ad suam Recopilationem legum Regni Nauarrae*[100].

A pesar de estos logros, los Estados navarros no se engañaron respecto a la calidad del *Repertorio y sumario* y de la utilidad de las *Aditiones*. En 1637 acordaron comprar un ejemplar del *Repertorio* y custodiarlo junto a los demás libros del reino[101].

Estas dos recopilaciones publicadas el mismo año evidencian la tensión existente entre el rey y el reino en este ámbito[102]. Aun así, el reino había alcanzado una de sus metas; faltaba la otra, imprimir su derecho tradicional. Respecto a la primera, tan solo quedaba pendiente el inevitable trabajo de actualización. En cuanto a esa otra, fracasado el *FR*, hubo de encauzar sus esperanzas hacia el *FGN*. El rey, por su parte, desde su fracasado intento de 1574, no parece mostrar un «especial interés en recopilar sus pragmáticas, puesto que cuenta con medios suficientes para hacerlas cumplir»[103].

---

[98] *Recopilación de los Síndicos*, Prólogo.

[99] Petición 36 (*NR* I, 3, XXIII). Qué diferente su actitud ante la *Recopilación de los Síndicos* o ante el *FGN*. En efecto, las Cortes de 1628 pidieron que se imprimiera el *FGN* y, por el impreso, se juzgase (ley 25 de las Cortes de Pamplona de 1628, *NR* I, 3, XXIV).

[100] Sobre esta obra, véase García Pérez, R., *Antes leyes que reyes*, entre otras, pp. 82-83, 107-110. San Martín, R., considera a las *Aditiones* una obra de tintes regalistas en la que defendía que el rey de Navarra podía otorgar leyes sin consejo de las Cortes, y que el derecho castellano era el supletorio del navarro (voz: Armendáriz, *Notitia Vasconiae. Diccionario*, pp. 536-537). Afirmación que no es compartida por García Pérez, R., en la obra que acabamos de citar (pp. 109-110).

[101] Porque «en la que hiço Armendariz ay muchas mas [leyes] y tiene adiciones y se allan con más facilidad» (*ACN,* 2, núm. 2314, p. 365).

[102] Una prueba de ello, como señala R. San Martín, se percibe en las portadas de ambas recopilaciones. En la primera aparece el escudo del reino, en la segunda, el escudo real con algunas adiciones del escudo familiar del, entonces, presidente del Consejo (voz: Armendáriz, *Notitia Vasconiae. Diccionario*, pp. 536-537).

[103] Iglesia Ferreirós, A., considera que, en líneas generales, «cuanto más intenso fuese el control de la legislación del rey por parte de los estamentos, mayores dificultades encontraría el monarca en imponer su legislación», *La creación del derecho*, II, pp. 646 y 647.

IV.2 EL *FUERO GENERAL DE NAVARRA* Y LA *RECOPILACIÓN* DE ANTONIO CHAVIER

En 1624, reinando Felipe IV, los Estados navarros solicitaron la supresión de diez provisiones, acordadas por el virrey y el Consejo, contrarias a las leyes del reino y al *FGN* que prohibían hacer leyes y ordenanzas sin la petición de los Estados. El criterio del reino no ha variado. Siguen sin considerar leyes generales las provisiones del rey o de sus instituciones que no hubieran sido solicitadas por el reino. En esta ocasión, la respuesta del monarca fue contundente:

> «No ha lugar lo que se pide, por cuanto las peticiones acordadas de nuestro virrey y Consejo se han hecho y acostumbran a hacer (como se han hecho las del pedimiento) en bien universal del reino por necesidad ó evidente utilidad de él, según la ocurrencia de los casos que no sufren dilación, como también lo hacemos en nuestros reinos de Castilla, y en otros, y conviene á nuestro servicio, que asi se haga»[104].

Los Estados se resisten. Solo estaba permitido darlas «en los casos que convenga al reino y requieran brevedad». El monarca puntualiza que también era posible darlas cuando «convenga al servicio de Dios y nuestro, y bien público del reino». El reino insiste sin éxito[105]. Es cierto que el rey cuenta con medios para hacer cumplir sus normas.

De nuevo, con motivo de una provisión sobre moderación de precios, los Estados vuelven sobre el tema; no pueden dejarlo pasar porque afecta a la constitución del reino[106]. El monarca sigue sin acceder y los Estados mantienen su presión. Al final, el decreto del monarca tuvo la virtud de reactivar una vieja dinámica.

> «Está bien y bastante proveido con esto, que en lo que la pragmática (habla de provision acordada) fuere contra los fueros y leyes del reino, la revocaremos, y mandamos, que no se traiga en consecuencia»[107].

Una redacción demasiado manida. Aunque en teoría «los fueros y las leyes del reino» se erigían como muro de contención frente al poder del monarca, la práctica no siempre respondía a ello. De acuerdo con la constitución del reino, los reyes, antes que nada, juraban guardar los fueros, pero, ahora, en el primer cuarto del siglo XVII, al igual que en tiempos de Teobaldo I, no se sabía bien cuál era su contenido. La actitud de Felipe IV, salvando las enormes distancias de tiempo y situación, será similar: póngase por escrito.

---

[104] ZUAZNAVAR FRANCIA, J. M., 2, p. 297. VÁZQUEZ DE PRADA, V., *Las Cortes de Navarra*, II, p. 7.

[105] ZUAZNAVAR FRANCIA, J. M., 2, p. 298.

[106] El 28 de marzo «acordaron, en conformidad, se haga pidimiento muy causado pidiendo el reparo de agravio que el Reyno ha reçebido y reçibe en averse hecho y promulgado la prematica que pone preçio a las cosas por ser contra las leyes dèste Reyno que prohíben semejantes provisiones a manera de ley, no siendo a pidimiento del Reyno y en Cortes Generales» (*ACN,* 2, núm. 722, p. 141).

[107] ZUAZNAVAR FRANCIA, J. M., 2, p. 299. VÁZQUEZ DE PRADA, V., *Las Cortes de Navarra*, II, p. 7.

Si en aquel entonces, con el objetivo de salvar la ignorancia de un rey extranjero, se nombró una comisión para ello[108], las Cortes, ahora, solicitan lo mismo. Oigámoslas:

> «Por las Leyes de este Reino está dispuesto, que se haya de juzgar por el Fuero. Y siendo esto ansi los Fueros andan manuscritos, y con muchos yerros, y aun algunos diminutos, y encontrados, lo qual, y ser muy pocos los que se hallan, causa perplexidad para determinacion de las causas, y poca noticia de su disposicion, de que resultan sentencias encontradas. Y todo esto cessaria si se imprimiesen los dichos Fueros en su misma antigüedad original como en otros reinos, y porque esto há de ser á nuestro pedimiento, para que tengan autoridad, y fuerza de Fueros, y derecho civil de este Reino. Suplicamos á vuestra Magestad mande, que los dichos Fueros se impriman, y que la impression de ellos que se hiciere en nombre del este Reino por los Sindicos (á quien lo hemos cometido) estando corregido, y comprobado el original que se hiciere, tenga toda autoridad, y se haya de juzgar por él, y que en ello, &c.
>
> Decreto. A esto vos respondémos, que se haga como el reino pide»[109].

La respuesta del rey era concisa pero extremadamente compleja de hacer realidad. Y, aunque la experiencia no inclinaba al optimismo, ahí estaba el *FR* para recordarlo, el reino se puso en marcha.

El primer paso era determinar el texto que debería imprimirse. No cabía pensar en el *FR*, la propia propuesta de los Estados era muy diferente: imprimir «los dichos Fueros en su misma antigüedad original como en otros reinos»[110].

Los tres Estados están pensando en el *FGN* colacionado, aquel que se había sacado del ejemplar custodiado en la Cámara de Comptos y estaba depositado en el archivo del reino[111]. Esa versión antigua, corregida y comprobada, gozaría de «toda autoridad». Es verdad que, así, quedarían reducidos todos los fueros a uno, eliminando las contradicciones, pero no desaparecerían las oscuridades, ni las exorbitancias; tampoco podrían introducirse las modificaciones exigidas por la mudanza de los tiempos[112].

Lo solicitado, aunque delicado, no demandaba el mismo esfuerzo que exigió la redacción del *FR*. Aun así, los años pasaron y la impresión no llegaba. Las Corte de Pamplona de 1632 presionaron a los síndicos para que imprimieran «el fuero del Reyno» de acuerdo con lo ordenado en 1628. Hablan de «ajustar» el fuero[113]. Nada.

---

[108] Galán Lorda, M., *El Derecho de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra y Colegio de Abogados de Pamplona, 2009, pp. 43-44.

[109] «El Fuero se imprima, y por el que se imprimiere se juzgue» (petición 25 de las Cortes de Pamplona de 1628, *NR*, I, 3, 24).

[110] Sánchez Bella, I., «El Fuero Reducido», p. 75.

[111] Sánchez Bella, I., recuerda que adquirió carácter oficial en 1583, desplazando a otros manuscritos; a partir de entonces, se obtuvieron copias colacionadas de él (*ibid.*, pp. 74 y 75).

[112] Ley 25 de las Cortes de 1628.

[113] Ajustarlo dadas las diferencias existentes entre los distintos manuscritos. Al parecer, se encomendó expresamente este ajuste al licenciado Eslava, quien «lo dejó ajustado y acabado». La muerte le sorprendió sin haberlo entregado al reino y las Cortes de 1637 encargaron a Sebastián de

En 1642 los Estados vuelven sobre el tema, pero con un objetivo más ambicioso. Debe realizarse una copia del «colaçionado» custodiado en la Cámara de Comptos y, terminada, deberá glosarse e imprimirse. Sin la impresión, no tendría autoridad, «que es raçon», ni podría ser conocido por los navarros [114]. Sin glosa, su «inteligencia» sería muy limitada [115]. Como puede apreciarse, por esas fechas era más fácil conseguir la impresión del *FGN*, a pesar –o precisamente por ello– de las graves dificultades de comprensión y de su falta de actualización, que realizar la del *FR*, un texto inteligible y actualizado pero que se percibe como un límite más evidente al poder del monarca.

No debió de hacerse nada, porque el 15 de febrero de 1653 los Estados encargaron a Diego de Eguía, procurador de Estella, y a Luis Ceráin, miembro del brazo militar, comparar y corregir un manuscrito del *FGN* propiedad del conde de Ablitas con el ejemplar custodiado en la Cámara de Comptos [116]. Hay cierta confusión y el tiempo sigue corriendo.

Los Estados, tanto tiempo preocupados por los «grandes ynconvenientes que se ofrezian en que el Fuero Antiguo de Navarra no se reformase y pusiese en forma para poderse imprimir», en 1662 declaran que el «Fuero antiguo del reyno» se encuentra corregido y enmendado, «en disposición de poderse dar para la ynprenta» y lograr «la execucion de lo que tantos años a se a deseado» [117]. Desgraciadamente de esta corrección y enmienda no volveremos a tener noticia. Meses después, las mismas Cortes encargan al secretario Marcos Echauri realizar una copia del ejemplar de la Cámara de Comptos [118]. Nada, de nuevo.

Las Cortes de Pamplona de 1677-1678 vuelven a suplicar al virrey que se realice una copia del fuero custodiado en la Cámara de Comptos. Y, tras nuevas presiones, finalmente el reino consiguió tener en sus manos una copia del Fuero colacionada [119]. Era una copia de mala calidad, «el fuero impreso se halla tan adulterado que apenas puede llamarse copia del original» [120]. Bueno o malo, sin

---

Ozta y Juan de Argayz que hicieran lo necesario para llevarlo a la imprenta (*ACN,* 2, núms. 1522 y 2174, pp. 242 y 344-345).

[114] Sobre esta prioritaria finalidad de las recopilaciones, véase R. García Pérez, «La publicación de las leyes», pp. 145-148.

[115] La glosa se encargó al licenciado Luis de Mur, procurador de Tudela. La Diputación correría con los gastos (*ACN,* 2, núm. 2639, p. 422).

[116] *ACN,* 3, núm. 1084, p. 258.

[117] Se nombró una comisión formada por el abad de Fitero, por el brazo eclesiástico, Alonso Velaz, vizconde de Azpa, por el militar, y Miguel de Aoiz por el de las universidades (*ACN,* 3, núm. 1713, p. 405).

[118] *ACN,* 3, núm. 2117, p. 481. En el *Repertorio de Irurzun*, del que hablaremos enseguida, Marcos de Echauri figura como secretario del Consejo Real (*Repertorio de todas las leyes promvlgadas en el Reyno de Navarra: en las Cortes qve se han celebredo despves qve los sindicos del hizieron la recopilación, hasta las del año 1662*, Pamplona: Imprenta de Gregorio Zabala, 1666).

[119] *ACN,* 4, núms. 535 y 540, pp. 200 y 202, y núms. 1185 y 1373, pp. 389 y 444.

[120] Pablo Ilarregui y Segundo Lapuerta, en la edición del *FGN* que hicieron en 1869, acusarán a sus autores (el secretario de la Cámara de Comptos y su copista) de inexpertos. «No hay en esto exageracion ninguna, pues como V. E. podrá observarlo, ábrese el libro por donde se quiera, con dificultad se vé una línea del impreso en que no haya sido necesaria alguna correccion. […]. Veintinueve capítulos íntegros contiene el Fuero original que fueron suprimidos en ella además del Índice general y el comienzo del libro, y en otros diez y siete capítulos más, se habían hecho

pérdida de tiempo, las Cortes encargaron la elaboración de un índice. En estos momentos la impresión era el objetivo prioritario[121].

Pero no era el único. Las Cortes deseaban, además, actualizar la *Recopilación de los Síndicos* (habían pasado cincuenta años desde la última norma recogida). Las Cortes de Estella de 1662 discutieron largamente sobre qué hacer con ella. Aunque la cuestión económica parecía ser el problema que les frenaba[122], al final decidieron encargar el trabajo al síndico Lucas de Yblusqueta[123]. No sabemos más.

Por aquella misma fecha, probablemente a iniciativa privada, el escribano real Sebastián Irurzun preparó un *Repertorio de todas las leyes promvlgadas en el Reyno de Navarra: en las Cortes qve se han celebrado despves qve los sindicos del hizieron la recopilación, hasta las del año 1662*[124]. A diferencia de la recopilación que decía completar, Irurzun solo recogió «lo sustancial» de las leyes. El Consejo de Navarra encargó a Antonio Chavier su revisión, quien valoró positivamente el resultado, alabando la maestría con la que había integrado las leyes en el esquema de la *Recopilación de los Síndicos*[125].

Desconocemos la opinión que mereció a las Cortes este repertorio. Pero, por lo sucedido a continuación, algo vieron en ella, tal vez, la facilidad con la que se llegaba a autorizar la impresión de una obra de su hechura. El caso es que los Estados navarros modificaron el criterio mantenido hasta el momento. En este sentido, extraña el encargo que realizaron a Antonio Chavier por esas fechas. No le pidieron, como cabría esperar, que actualizara *la Recopilación de los Síndicos*, ayudándose de la obra de Irurzun (que había realizado lo más difícil). Le encargaron una recopilación de leyes totalmente nueva, «desde la incorporación de Castilla» hasta la actualidad. ¿Qué les llevó a marginar la realizada por los síndicos? Probablemente porque cambiaron el criterio recopilador mantenido hasta el momento. En efecto, sorprendentemente las leyes del reino no debían recogerse a la letra, sino reducidas «a un breve compendio en forma decisiva, quitando la confusión de las derogadas y juntando las que limitaban o

---

importantísimas omisiones que hemos adicionado cuidadosamente […]. A palabras que en el original están claramente escritas con todas sus letras, se les dá en dichas ediciones (la de 1686, de Chavier, y la de 1815 de la Diputación del reino, realizada sobre la anterior) una simplificación ó traslacion extraña é incomprensible á veces, prueba evidente de que la primera (1686) fue encargada a manos poco expertas en materia de antigüedades» («Advertencia», *Fuero General de Navarra. Amejoramiento del rey don Fhelipe. Amejoramiento de Carlos III*, edición realizada conforme a la obra de D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta, año de 1869, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964, p. 1).

[121] *ACN,* 4, núm. 1417, p. 458.

[122] *ACN,* 3, núm. 2052, p. 471.

[123] *ACN,* 3, núms. 2050 y 2117, pp. 471 y 481.

[124] M. Lizarraga Rada considera que fue realizada por encargo de las Cortes. Sin embargo, la coincidencia de fechas con el encargo hecho a Yblusqueta, el que Irurzun no fuera síndico del reino y que el encargo no se refleje en la obra, hace dudar de ello (voz «Irurzun, Sebastián de» (*Notitia Vasconiae. Diccionario*, I, pp. 553 y 554).

[125] El 12 de mayo de 1665, gratamente impresionado por el resultado, dio el visto bueno y, dieciocho días después, el Consejo concedió la licencia de impresión («Prólogo» del *Repertorio de Irurzun*).

añadían circunstancias»[126]. ¿Por qué reducidas? Recoger las leyes dadas en Cortes de forma íntegra era una consecuencia del pacto originario de la constitución del reino de Navarra. ¿Por qué este cambio de criterio? Las preguntas se agolpan sin respuesta. ¿Se hizo por ajustar los costes de impresión? ¿Por hacer la obra más manejable, como defendiera años atrás el Consejo Real de Navarra? No parece. Tal vez, en el punto de mira de los Estados navarros estaba sobre todo la necesaria impresión del *FGN*, pero no de forma aislada sino junto a todo el derecho moderno, afirmando así la continuidad existente entre el antes y el después de la conquista y, con ello, la continuidad de la personalidad del reino[127]. Tal vez esa urgencia inclinó a quebrar temporalmente el criterio defendido hasta el momento. Cedían, pero, como veremos, no concedían.

A principios de octubre de 1677, la obra estaba avanzada. Las Cortes animan a Chavier a concluirla[128]. Entregada y examinada, el 30 de mayo de 1678 fue aprobada su impresión[129].

Con el *Fuero* colacionado y la *Recopilación de Chavier* (conocida como *Nueva Recopilación*) en su poder, los tres Estados solicitaron:

> «Se aga pidimiento de ley para que se juzgue por el fuero colacionado que se a trasladado del que esta en la Cámara de Comptos y por la Recopilacion de las Leyes que se a echo en estas Cortes, sin atender a las demás recopilaçiones y demás quadernos, y que se ymprima uno y otro, y que, asi bien, se pida que ayan de estar obligados todos los pueblos que pasaren de veinte vezinos a tener el dicho fuero y compendio de leyes, y que, asi mismo, la tengan todos los abogados, secretarios de Consejo, escribanos de Corte, procuradores de los tribunales reales y de los juzgados, comisarios, escribanos reales y de los juzgados y porteros, para que cada uno sepa lo que toca a su oficio»[130].

Y el rey corresponde con su decreto:

> «A esto os respondemos, que conformando la nueva Recopilacion, ó compendio de Leyes que refiere, cuya confirmación nos suplicáis, se os concede, y aprueba en la forma que pedís; y para su execucion, hemos cometido su examen á los Licenciados Don Bernardo de Medina Obregon, y Don Joachín Francisco de Aguirre y Alaba del nuestro Consejo, quienes informarán al

[126] Según manifestaron las Cortes de Estella en 1725 (*ACN,* 7, núm. 1080, p. 265). Jimeno Aranguren, R., y Lizarraga Rada, M., voz «Chavier, Antonio» (*Notitia Vasconiae. Diccionario*, I, pp. 554-557).

[127] En opinión de Baltasar de Lezaun, revisor de la última de las recopilaciones de Navarra, iniciar las recopilaciones desde el año 1512 era «un punto arbitrario» porque su derecho no comenzaba ahí (Huici Goñi, M. P., «La recopilación de leyes de Navarra de Joaquín de Elizondo», *PV*, 163, 1981, p. 493).

[128] «En la misma sesión (5 de octubre) aprovo el Reino la forma en que corre la Recopilaçion de las Leyes. Y se le encomendó al señor don Antonio Chavier la continue y ve, quedando en la atención del Reyno la gratificación» (*ACN,* 4, núm. 720, p. 265).

[129] *ACN,* 4, núms. 1601, 1615 y 1686, pp. 498, 501 y 512.

[130] *ACN,* 4, núms. 1693, 1699, 1708 y 1711, pp. 514-518. Texto completo de la petición de Cortes en *NR,* I, 3, 25.

> Ilustre nuestro Visso-Rey, que hallandolas conformes dará los despachos, y licencia necessaria para su cumplimiento»[131].

Respecto al Fuero colacionado que pensaba imprimirse junto a la obra de Chavier, tan necesitado de reforma y actualización, tan solo se planteó cambiar «algunas palabras torpes y otras muchas sin podérseles dar ynteligençia nezesaria y diversos capítulos que repugnan a la racionalidad por ser de su naturaleza orribles según lo que suenan». Las Cortes de 1684 sabían el peligro que supondría entrar «a dar inteligencia a los capítulos que debe correr»; no poner en peligro un proceso que estaba a punto de concluir[132]. La revisión se hizo con rapidez y, concluida, las Cortes enviaron un memorial al virrey para autorizar la impresión[133]. Este accede y decreta que el texto se cumpla en la resolución de los pleitos pendientes y en los demás negocios, como se ha hecho siempre[134].

La impresión de ambas obras llegará en 1686 bajo el título: *Fveros del Reyno de Navarra desde sv creación hasta sv feliz vnión con el de Castilla, y Recopilacion de las Leyes promulgadas desde dicha vnión hasta el año 1685: Recopiladas, y redvcidas a lo svstancial, y a los titvlos a que corresponden*[135].

Nos hallamos ante la primera recopilación oficialmente promulgada y de carácter exclusivo de Navarra[136]. Oficial, porque fue aprobada por las Cortes, a pesar de no recoger las leyes a la letra, y promulgada por el rey, a pesar de no

---

[131] Ley 83 de 1678 (*NR,* I, 3, 25). Las Cortes de 1684 solicitaron y consiguieron la incorporación de sus leyes a la *Recopilación de Chavier* (*ACN,* 4, núms. 2343 y 2375, pp. 667 y 674. y *NR*, I, 3, 26). La distribución de los libros y el cobro de su importe correría a cargo de las cabezas de merindad y pueblos separados (*ibid.*, núm. 1836, p. 543). El licenciado Chavier envió varios memoriales poniendo en valor su trabajo y, más adelante, trató de garantizar la compra de los ejemplares, pues la impresión y las ganancias de la venta serían suyas. Se le dieron trescientos ducados como ayuda de costa (*ibid*., núms. 2305, 1723 y 2499, pp. 520, 659 y 695).

[132] Se encargó hacerlo a Chavier, entre otros (*ACN,* 4, núm. 2384, p. 676). Ilarregui y Lapuerta se sorprenden ante «lo anómalo e injustificado de la petición de las Cortes y del mandato del Virrey para que lo escrito en el Fuero colacionado, aunque no estuviera en el impreso, se observara y guardara en la decisión» por las consecuencias que ello suponía («Advertencia», *Fuero General de Navarra*, pp. 1 y 2). J. Yanguas y Miranda en la voz «Fuero General» de su *Diccionario* recoge todas las omisiones y modificaciones que se introdujeron (I, pp. 529-559).

[133] «Excelentisimo Señor. Los Tres Estados d'este Reyno, juntos en Cortes Generales, dizen que, por no haverse ympreso nunca el Fuero General y haver mucha diversidad en los manoescritos, se a resuelto por diferentes leyes, y en especial, por la ley 83 de las ultimas Cortes, que se ymprima el fuero que a de hir por prinçipio de la Recopilaçion; y, respeto de que en el original con que se a de haçer la ympresion ay algunas vozes y clausulas que, en la llaneza de lo antiguo, corrian sin reparo y eran permitidas, y que oy, por la deçençia y poliçia con que se tratan las cosas, podrían parezer aquellas no biensonantes y aun yndezentes, a parezido conviniente que se quiten todas las que ban adbertidas y espresadas en el papel adjunto. Y, para que pueda haçerse la ympresion sin ellas, suplican a Vuestra Excelencia sea servido de mandar dar la providençia que pareçiere mas conviniente para que el Fuero se ymprima sin dichas clausulas y que se entiendan las leyes que tratan de su ympresion con esta calidad» (*ACN,* 4, núms. 2438, 2457 y 2548, pp. 685, 688 y 704).

[134] *ACN,* 4, núm. 2548, p. 707.

[135] El título continúa: *Con prólogo, é índices copiosos de Fueros, y Leyes, en que se declara su principio, y progresso: y tabla de los vocablos mas oscuros de dichos Fueros para su mejor inteligencia*, Pamplona: Imprenta de Martín Gregorio Zabàla, año 1686.

[136] Ley 83 de las Cortes de 1677-1678 (*Recopilación de Chavier*, s.f.).

contener el derecho dado al margen de las Cortes. Tal vez la aprobación de los Estados tuvo que ver con el contexto histórico de un reino que, por aquellas fechas, «realizó un notable esfuerzo por restablecer su personalidad en el conjunto de los reinos hispánicos en el doble ámbito de la historia y del derecho»[137]. Y exclusiva, porque su contenido era el único que podía aplicarse[138]. Además, hemos de destacar que, por primera y única vez, las dos líneas, en las que venía desarrollándose el proceso recopilador del derecho navarro, convergieron en un solo texto. Lo hicieron sin mezcla ni confusión, tan solo unidas, proclamando la continuidad entre el derecho dado antes y después de la conquista.

De toda la obra, sin lugar a duda, lo más valioso era el *FGN* impreso (acompañado del *Amejoramiento* de 1330) porque, independientemente de la calidad de la copia, era su derecho primitivo, el originario del reino que, ahora, antecedía a todo el dado tras la «feliz unión» con Castilla. Lo presidía para «discernir con seguridad cuales son los fueros que se establecieron antes de elegir Rey». Son palabras del prólogo de Chavier que explicaba el origen electivo y contractual de la realeza navarra muy al gusto de las pretensiones del reino, pero, bien es cierto, sin minusvalorar la dignidad real[139].

> Esta es la forma solemne de las leyes de Navarra, proponiendo las que le conviene, aconsejandolas, y pidiendolas el Reyno, y concediendolas el Rey en cumplimiento del referido juramento por ser fecho granado, y de suma importancia el hacer, moderar, o derogar leyes, y assi se dize en ellas a pedimento, a suplicación, ò por contenplacion del Reyno se concede por ley.
>
> No se disminuye por esto la autoridad regia, porque deferir al Consejo [de los Ricos hombres ancianos, y sabios, naturales que hoy se representan en Cortes] es suma potestad en el Principe[140].

La impresión de ambas obras y su valor oficial no satisfizo plenamente al reino. El Fuero colacionado distaba mucho del espíritu del *FR*, por el que se

---

[137] A. Floristán Imizcoz reflexiona sobre este tema con motivo de la lámina del levantamiento del rey de navarra sobre el pavés que diseñaron Chavier y Ollo para la recopilación del primero («El uso político de una imagen: el levantamiento sobre el pavés de los reyes de Navarra (1686 y 1815)», *PV*, 243, 2008, pp. 99-11). Del mismo autor, *Historia de Navarra. III. Pervivencia y renacimiento. 1521-1808*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994, pp. 70 y 71. El prólogo de la recopilación de Chavier llevará a R. García Pérez a afirmar que «sólo a partir de las últimas décadas del siglo XVII, y muy especialmente a lo largo del siglo XVIII, el origen electivo de la monarquía navarra ocuparía un lugar central en los escritos de las Cortes y de la Diputación» (*Antes leyes que reyes*, p. 179).

[138] «Que de aqui adelante se guarden, cumplan, y executen las leyes que van en el dicho compendio, y recopilación. Y se juzgue, y determinen por ella todos los pleytos, y negocios que ocurrieren, sin que Jueces, Abogados, ni otro alguno pueda valerse, ni juzgar por los otros libros. Ni quadernos de leyes, ni valerse de ellos para interpretar, ni dar diferente inteligencia a las que refiere la dicha recopilación» («Licencias», *Recopilación de Chavier*, s.f.).

[139] Chavier tuvo la habilidad de hacer compatible la teoría de origen divino del poder del rey inmediato y directo con el mediato e indirecto (García Pérez, R., *Antes leyes que reyes*, pp. 170-179). Véase también Floristán Imizcoz, «El uso político de una imagen: el levantamiento sobre el pavés de los reyes de Navarra (1686 y 1815)», *PV*, 243, 2008, pp. 99-116.

[140] «Prólogo», *Recopilación de Chavier*. véase García Pérez, R., *Antes leyes que reyes*, pp. 134-135.

había luchado tanto. La política posibilista de los Estados navarros fue la que llevó a la imprenta al *FGN*, en una impresión deficiente. Lo había revisado el propio Chavier, junto al obispo Fausto Eslava y Carlos Urrias, procurador por Pamplona. Examinaron el traslado de Fuero colacionado entregado al reino por el secretario de la Cámara de Comptos y eliminaron todo lo inconveniente del texto recibido, pero no tuvieron ocasión de verificar la calidad del traslado en el que, por ejemplo, había desaparecido el prólogo.

Si la impresión del *FGN* no respondía plenamente a las expectativas del reino, la *Nueva Recopilación* lo hacía en menor proporción. Aunque solo recogía las leyes aprobadas en Cortes, las únicas leyes del reino, estas aparecían «redvcidas a lo svstancial»[141]. La pregunta sigue en el aire: ¿qué llevó a los Estados del reino a solicitar, primero, y a dar su beneplácito a la obra de Chavier, después? Más aún, ¿qué sentido tenía, figurando las leyes reducidas a lo sustancial, impedir el uso de todas las anteriores e, incluso, de los propios cuadernos de Cortes?[142]. Era un sinsentido.

Pero las aguas iban a volver a su cauce. Lograda la impresión del Fuero colacionado, las Cortes comenzaron enseguida a mostrar su desapego por la *Recopilación de Chavier* y a limitar su valor. Con motivo de un memorial presentado por este autor a las Cortes de Olite de 1688 para, entre otras cosas, mejorar la distribución de los ejemplares de la obra, los Estados resolvieron,

> «se haga pidimiento de ley pidiendo por via de declaración que el haverse de juzgar por las leyes de la Nueva Recopilación solo se entienda en aquellas que fuere conforme a las originales, pero, en lo que se opusiere a ellas o estuviere diminutas, se aya de juzgar por las originales»[143].

Al mismo tiempo, solicitaron y consiguieron que se corrigieran todos los errores detectados o que pudieran detectarse en un futuro en la recopilación, y que, de haber leyes «contrarias» o «diminutas» de las originales, se juzgara por estas últimas[144]. Deseaban recuperar lo cedido, querían volver a la senda original.

IV.3 LA *RECOPILACIÓN* DE JOAQUÍN ELIZONDO

En efecto, las Cortes de Corella de 1695 solicitaron a la Diputación del Reino que, de haber fondos, se completara la *Recopilación de los Síndicos*, siendo fieles a su hechura; que se realizara lo que debió de encargarse a Cha-

---

[141] «Prólogo», *Recopilación de Chavier*.

[142] «Licencia», *Recopilación de Chavier*. «Desde entonces quedaron arrinconados y como olvidados, como unos meros monumentos históricos de la legislación de Navarra, las Recopilaciones del Sr. Pasquier, Sindicos y Armendariz» (Zuaznavar, p. 314).

[143] *ACN,* 5, núm. 148, p. 56. En estas mismas Cortes de Olite se había advertido sobre la omisión de algunas leyes en esta recopilación, que se pide se añadan (*ibid*., núms. 21 y 192, pp. 25 y 68). Ley 11 de las Cortes de 1688 (*NR*, I, 3, XXXVII).

[144] *ACN,* 5, núms. 192 y 204, pp. 68 y 71.

vier[145]. Las Cortes de 1701-1702 realizaron el encargo a los síndicos; no podía «inmutarse ni alterarse nada esta, sino ins(c)ri(b)iendo en los libros y títulos que corresponden las leyes promulgadas posteriormente con anotación de años y Cortes»[146].

Tienen urgencia por retomar la senda perdida. Se encargó a Ilarregui, quien debía finalizarla antes de que concluyera el año 1703. Pero, años después, cuando Ilarregui falleció (1716), el libro primero aún no estaba terminado[147].

No sabemos exactamente cuándo el licenciado Joaquín Elizondo se incorporó a las tareas recopiladoras[148]. En todo caso, parece que fue antes de la muerte de Ilarregui[149]. A Elizondo se le encargó «la continuación de esta obra hasta el fin de estas Cortes (las de Estella de 1724) y que quede al cuidado de la Diputacion el hazerla ymprimir en dos tomos»[150].

Pero la obra no estaba madura, ni siquiera se había completado el primer libro y, dada la extensión de este y el diseño de su conjunto en cinco libros, los dos tomos proyectados para la impresión parecían, entonces, una quimera[151]. No lo fue. Elizondo dirigió con mano segura la reestructuración y reducción del contenido de ese primer libro y la realización de los otros cuatro[152].

A primeros de agosto de 1724, entregó los sumarios de la recopilación. Las Cortes encargaron a Baltasar Lezaun una revisión rápida[153]. Había que relegar al olvido la *Recopilación de Chavier*.

Lezaun dio el visto bueno a los sumarios de la obra de Elizondo[154]. Alaba el método de la obra, reflejo de la maestría del autor y, así mismo, las anotaciones que acompañan a las leyes, muy oportunas para su mejor comprensión. Quedaba, tan solo, incorporar las leyes y reparos de agravios de las propias Cortes de Estella de 1724.

---

[145] *ACN,* 5, núm. 1043, p. 264. Al parecer, antes incluso de la reunión de Cortes, se encargó su realización al licenciado Miguel de Ilarregui, quien trabajó en ella de 1694 hasta 1701 (*ACN,* 6, núm. 212, p. 74). El 24 de octubre de 1709, las Cortes atendieron un memorial presentado por la mujer de Ilarregui, solicitando una gratificación por «lo que trabajó» por orden de las Cortes (*ACN,* 5, núm. 2671, p. 588).

[146] Ese «el que continúen en recopilar las leyes del Reino promulgadas desde la recopilación de los Síndicos» (*ACN,* 5, núm. 1399, p. 343). Huici Goñi, M. P., «La recopilación de leyes», pp. 479-494.

[147] Lizarraga Rada, M., voz «Ilarregui, Miguel de» (*Notitia Vasconiae. Diccionario*, pp. 558-559).

[148] Jimeno Aranguren, R., voz «Elizondo Alvizu, Joaquin de» (*Notitia Vasconiae. Diccionario*, pp. 560-562); y Sesé Alegre, J. M., *El Consejo Real de Navarra en el siglo xviii*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1994, pp. 221-224.

[149] *ACN,* 6, núm. 153, pp. 63-64. Días después, el 13 de ese mismo mes, las Cortes nombraron al abad de Irache, a Miguel de Balanza y a Pedro de San Cristóbal para que informaran sobre su situación (*ACN,* núm. 180, p. 68).

[150] *ACN,* 6, núm. 212, p. 74.

[151] *ACN,* 6, núm. 239, p. 79.

[152] A la hora de remunerar a los autores, las Cortes pagarían a Elizondo el doble de lo que se daría a la viuda de Ilarregui (*ACN,* 7, núms. 1770, p. 417).

[153] *ACN,* 7, núm. 208-210, 222 y 271, pp. 62, 64 y 73.

[154] Carta de Lezaun a las Cortes Generales del 7 de septiembre de 1724 (*ACN,* 7, núms. 377 y 380, pp. 96 y 97).

Una vez terminada, Lezaun la cotejó con la *Recopilación de los Síndicos* y los cuadernos de Cortes posteriores a ella, hasta los de 1717[155]. En su informe, sugiere alguna cosa para mejorar la factura del trabajo de Elizondo. Por ejemplo, incorporar el Privilegio de la Unión de la ciudad de Pamplona dado por Carlos III en 1423 o añadir el prólogo de la *Recopilación de los Síndicos*, «porque –recordemos– es mui puntual, juiciosso e importante para la previa yntelijencia de las leies». También quitar, poner o cambiar de lugar alguna de ellas y poco más[156].

Joaquín Elizondo no compartió la mayoría de estas objeciones, lo que provocó un intercambio de correspondencia a través de las Cortes que seguían reunidas en Estella. No se mostró dispuesto a incorporar el prólogo de los síndicos porque contenía algunos datos históricos erróneos, de acuerdo con los recientes estudios del padre Moret[157]. Entre otros:

> «Y no pudiendo dudar que el capítulo 1.º del Fuero de V. S. I. es anterior a la elección de su primer Rey y que procedió como disposición previa para su elección, como se reconoce de su contexto y lo advirtió el Padre Moret al capítulo 2 del libro 4 de sus Anales, no será razón de V. S. I. ponga en disputa la venerable antigüedad de sus reyes ni de sus fuero, ni yo con notas puedo enmendar estos errores, ni las merecen cuando se han tomado de un prólogo apóqrifo o supositicio[158].

Elizondo se compromete a redactar un nuevo prólogo solventando los errores del de los síndicos, pero su recopilación, al final no estuvo precedida de uno en el que, al igual que la de estos o en la de Chavier, se hiciera hincapié en el pacto originario que sustentaba la constitución del reino. No obstante, Elizondo dejó redactado, a modo de prólogo, una breve dedicatoria en la que, olvidando dicho pacto, defendió que la reducción de la letra de las leyes era siempre y en todo lugar un grave error:

> «Entre los dos diversos modos de exponerlas (Leyes) à la letra, ò resumidas reduciendo a lo substancial su disposicion, en este segundo se encuentra tanta dificultad, como peligro en el acierto, porque el Compilador ha de dar la inteligencia cierta, y tal vez disentira el que juzga, ò discurre sobre el sentido de la Ley, que algunas tendran, ò podran tener diversos, y muy diferentes. Este peligro en materia tan grave, no es para comprometerse en un sujeto particular, ni es delegable èsta autoridad, que es pública por naturaleza»[159].

---

[155] Constaba de tres tomos, el primero, con 822 pliegos, contenía el libro primero; el segundo, en 544 pliegos, contenía el segundo y tercer libro; y, por último, en el tercer tomo, a lo largo de 308 pliegos, desplegaba los dos últimos libros de la obra, el cuarto y el quinto.

[156] *ACN,* núms. 1435 y 1442, pp. 337, 338 y 340.

[157] *Annales del Reyno de Navarra*, I, Pamplona: Imprenta de Pascual Ibañez, 1766. *ACN,* 7, núm. 1498, p. 335.

[158] Lezaun ya había previsto este inconveniente y aconsejado quitar la «primera plana y parte de la segunda en la que se hallan las noticias históricas de los fueros primitivos y elección del primer rey» como demostraban los estudios de Moret (actas transcritas pormenorizadamente por Huici Goñi, M. P., «La recopilación de leyes», pp. 481-489).

[159] *AGN,* Reino, Códices, leg. 1, carp. 52 (véase el apéndice documental).

Siglo XVIII, racionalismo ilustrado, si peligroso era dejar algún arbitrio a los jueces, cuánto más lo sería dejar a un particular la inteligencia de las leyes. La «ofensa» que un recopilador pudiera infligir a las leyes con su trabajo, «si no es irreparable, serà de aquellas, que llamamos de hecho permanente»[160]. Tiene razón. Con este razonamiento Elizondo no está sustituyendo el argumento histórico por uno técnico, no desplazaba el del origen del reino para poner en su lugar el rechazo a los peligros de la manipulación. Elizondo suma, y el resultado defiende mejor a las leyes de Navarra de experiencias a lo Chavier.

Tomada la decisión de que fuera el reino quien corriera con los gastos de la impresión[161], las más de mil ochocientas leyes recogidas a la letra y distribuidas en los ciento veinticinco títulos en que se dividían los cinco libros que componían la obra, salieron de la imprenta en 1735, bajo el título de *Novissima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en Cortes Generales desde el año 1512 hasta el fin de 1716 inclusive*[162].

Los Estados navarros consiguieron con esta recopilación marginar la de Chavier y retornar a su criterio original plasmado, por primera y única vez, en la *Recopilación de los Síndicos*. Les obsesionó el volver a la senda perdida en 1686, aunque ella les hubiera permitido la impresión del *FGN*. Urgieron a sus autores, a los revisores, a los impresores y, si cabe, dieron por buenos hasta los errores. Las leyes contenidas serán las que se cumplan y ejecuten a partir de ese momento, siempre que no fueren contrarias o diversas a los textos de la ley, en cuyo caso, ahí estaban los originales para dar fe[163]. El desplazamiento de la *Recopilación de Chavier* tuvo la virtud de separar de nuevo las dos líneas del proceso recopilador del reino de Navarra del que venimos hablando.

A pesar de la dura crítica realizada por Zuaznavar, la *Novísima Recopilación* se considerará la mejor de todas las realizadas; también la última y las más utilizada[164]. Y, aunque se publicó con carácter exclusivo, no derogó el derecho precedente «sino que lo actualizó y reforzó»[165].

Finalizaba aquí el proceso recopilador navarro, con el *FGN* promulgado e impreso, y con la recopilación de las leyes del reino realizada según el criterio

---

[160] *Ibidem*.

[161] A finales de septiembre de 1726 (*ACN,* núm. 1585, p. 370). La corrección de la obra en la imprenta se dejó en manos de su autor; se determinó que el papel fuera de calidad; que se acompañara la obra de un índice de títulos y otro de materias, etc. (*ibid*., núms. 1764-1770 y 1962, pp. 416, 417 y 460).

[162] Imprenta de José Joaquín Martínez.

[163] *Cuaderno de las leyes y agravios reparados por los tres estados del Reino de Navarra*, I, Pamplona: Aranzadi, 1964, pp. 73-74.

[164] «Obra llena de erratas, equivocaciones, anacronismos, y aun de estudiadas y maliciosas citas, llamadas, notas é intercalaciones» (*Ensayo histórico-crítico*, p. 319).

[165] «El valor jurídico de la *Novísima Recopilación* de 1735 radica en el planteamiento temático y no cronológico de este cuerpo normativo. Pone de manifiesto que en las Cortes se materializa la voluntad de un pueblo que da voz a sus instituciones propias y soberanas, defendiendo y manteniendo su sistema normativo, tanto en el ámbito de las relaciones sociales, económicas y políticas internas del reino, como en sus relaciones con la Corona» (ZUBIRI, A., y TAMAYO, V., «Introducción» a la *Novíssima Recopilación de las Leyes del Reino de Navarra hechas en Cortes Generales desde el año 1512 hasta el fin de 1716 inclusive*, pp. 20 y 21).

defendido por los Estados navarros: solo las leyes decisivas y los reparos de agravios concedidos, y unas y otros recogidos a la letra.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Al finalizar este recorrido, me parece oportuno reiterar el trasfondo político que, de una manera u otra, emboscan todas las recopilaciones que han desfilado por estas páginas. Un trasfondo que nos habla del enfrentamiento entre el rey y el reino en el campo legislativo. El monarca y sus autoridades delegadas decididos a mostrar la equivalencia entre las leyes aprobadas con la participación de las Cortes y las que no gozaron de ellas. En el marco del proceso recopilador, los resultados de este afán fueron pobres y, en todo caso, anteriores en el tiempo a la ley 25 de las Cortes de Pamplona de 1569. Enfrente, los Estados, erigidos en guardianes e impulsores del derecho del reino en la etapa moderna, lucharon por relegar a un segundo plano todo aquel derecho en el que no hubieran intervenido. En este empeño se emplearon a fondo, consiguiendo ver impreso su derecho tradicional, así como todas las leyes solicitadas y resueltas a su favor con posterioridad a la conquista. Para los Estados navarros la clave de estos logros era la peculiar constitución política del reino basada en la idea de pacto, como proclamaron con insistencia. Un pacto que obligaba al rey y a sus oficiales a respetar las leyes del reino, acordadas siempre con las Cortes, y es que –recordemos– «tan antiguo ha sido en Nauarra el cuydado de hazer Leyes para el buen gouierno del Reyno, como el de la elección de los Reyes, para la buena execucion y administracion dellas».

En el proceso recopilador del derecho navarro terminó triunfando el criterio de las Cortes. Sin embargo, en el camino se había quedado el *FR* (conocemos los motivos) y también todas las peticiones, muchas o pocas, presentadas por los Estados a las que el rey no accedió y los Estados decidieron relegar al olvido. Conocer estas últimas se revela necesario para valorar mejor hasta qué punto los Estados fueron capaces de limitar la voluntad del rey en el reino de Navarra. Pero ese es ya otro empeño.

VI. APÉNDICE DOCUMENTAL

Dedicatoria para la Recopilación de Joaquín Elizondo
(AGN, Reino, Códices forales, leg. 1, carp. 52)

A los Tres Estados del Ilustrissimo Reino de Navarra

Ilustrísimo Señor,

En las ultimas Cortes Generales, que celebrò V. S. I. se dignò favorecerme con la honrosa confianza de Recopilar todas las Leyes promulgadas desde el

año 1617. hasta el de 716. infiriendolas à los titulos que corresponden a la Recopilacion de los Sindicos, sin inmutarla, ni alterarla con anotacion de años, y Cortes: no tuve arbitrio para representar a èste mandato, y aquella falta de libertad pudiera quitarme el merito en obedecer, si no naciesse del hidalgo motivo de haver puesto toda la razon de mi obediencia en V. S. I. Desde que me honrò el año de 703. con el nombramiento de Sindico, cuyo ejemplo fuè el caracter de mi primera estimacion.

Aquella resolucion, que tiene su principio desde las Cortes del año de 701. Es la mas acertada para Recopilar Leyes de èste Ilustrisimo Reino; porque entre los dos diversos modos de exponerlas à la letra, ò resumidas reduciendo a lo substancial su disposicion, en este segundo se encuentra tanta dificultad, como peligro en el acierto, porque el Compilador ha de dar la inteligencia cierta, y tal vez disentira el que juzga, ò discurre sobre el sentido de la Ley, que algunas tendran, ò podran tener diversos, y muy diferentes. Este peligro en materia tan grave, no es para comprometerse en un sujeto particular, ni es delegable èsta autoridad, que es pública por naturaleza. Y sin oponerme à los Sindicos Autores de dicha Recopilacion, que por doctrina de Aristoteles querian el imposible de que huviesse tantas Leyes, como negocios; se me ofrecia sobre èsta doctrina hacer una reflexion: y es, que si en èsta politica se halla inconveniente en dexar algun arbitrio à los jueces, teniendo por mas dignas de alabanza las Leyes, que quitan ò disminuyen la ocasion de tenerle, (A) quanto mas reparable serà dexar al arbitrio de un particular la inteligencia precisa de la ley: porque en el juez apenas se ofrece hacer sentencia principalmente dando a la Ley inteligencia: lo que sucede es en las controversias forenses, hacer por incidencia juicio sobre la interpretacion de la Ley, pronunciando la sentencia sobre la materia principal que se controvierte (B); y otros jueces daràn despues en otras causas la interpretacion conveniente, ò quedarà el recurso, à que por la variedad de circunstancia se mudan las especies de las causas sin poderse todas comprehender en el derecho escrito de las Leyes (C), lo que no sucederà con el que Recopila, pues la ofensa que hiciere à la Ley, si no es irreparable, serà de aquellas, que llamamos de hecho permanente. No incurro en èsta reflexion en infraccion alguna a las Leyes de V. S. I. que se deben entender à la letra, y sin interpretación, (D) hablo en terminos habiles de aquella interpretacion intrinsica, y necessaria en el discurso humano, que admiten las Leyes forjadas con èsta calidad. (E).

La prueba de èsta verdad la tiene V. S. I. À la vista; porque la Recopilacion del licenciado Pasquier, Oìdor de èste Consejo, del año 1567. En que como èl dixo procediò por via decissiva, se reprobò, y mandò recoger por auto expresso de V. S. I. como en su Prologo lo dicen las Sindicos: à que yo añado, que tambien daria motivo à hacerse en las Cortes de Pamplona del año de 1569. La Ley inserta en dicha Recopilacion, (F) para que, en adelante, las Leyes, y Ordenanzas del Reino, otorgadas a pedimento de sus tres Estados, no se impriman, ni manden imprimir, sino a instancia suya.

El Repertorio del Licenciado Armendariz tuvo la contradiccion, que se reconoce por algunas Leyes; (G) y fuera de ellas no ha merecido mayor califi-

cacion: la Recopilacion del Licenciado Chavier no hà seguido mayor fortuna, y todo consiste en la dificultad de la materia

Solo el modo de darlas a la letra es el seguro, como se reconoce por la primera Recopilacion del año 1557 del Licenciado Balanza, tambien Oidor de êste Consejo; y dicho Licenciado Pasquier, aunque en algunos reparos de agravios, y otras Leyes del Reino digan, que pusieron lo substancial sin seguir en todo à la letra, ni atarse à la proligidad de las palabras. La Recopilacion de los Sindicos, que ahora se continùa, y aumenta, es sin duda por las Leyes literales, y pudiera comprobar esto mismo con prolija erudicion, si me detuviesse a exponer todas las noticias del Derecho Civil, anteriormente al de los Romanos, y las compilaciones del Derecho Canonico, que se refieren nuestros Autores. (H)

En la disposicion de la obra, arreglado puntualmente al decreto de V: S: I: hè coordinado literalmente todas las Leyes, desde las Cortes de 1617. À los titulos que corresponden, y en la formacion del todo de la Recopilación he puesto un sumo cuidado, que aunque sea el trabajo material puramente, en que el acierto no acarrea aplauso, y el descuido induce algun desdoro, hè despreciado èsta desigualdad de partidos, que en materia de punto es reparable, y hè tomado el de sacrificarme a servir a V. S. I. mas con èste corto obsequio, que con el merito, (I) que apenas puede haverle en trabajo, que a todos parecerà tan facil.

Procedo conforme en todo al dictamen de los Sindicos, y teniendole de esparcir las Leyes por derramar noticias, condesciendo con su parecer, aunque yo lo tendría contrario procurando recoger las materias, y con alguna eleccion distribuyo, y coordino Leyes de un mismo argumento, inmediatas y conexas à las que Recopilan los Sindicos en titulos bien diferentes.

Hè procurado sin embargo dàr mejorada la obra dentro de los limites del precepto de V. S. I. Si à la obediencia no procurasse añadir algo, que fuesse de su pererogacion; y assi hè procurado en toda la obra dar juntas las Leyes en todo lo posible, segun la materia con toda conexion, que entre sí tienen, porque a esto desatendieron los Sindicos y siendo preciso interponer alguna Ley, por razon de dependencia, ò conexion, alterando el orden antiguo de las Leyes, se hà podido hacer èsta union. É incorporacion de un mismo argumento. A èste fin hè puesto para facilidad en hallarlas repetidas notas, à lo ultimo en muchos titulos, importantes advertencias. He añadido à cada Ley su epigrafe, ò sumario, con la anotacion à la margen de los años y las Cortes. Esta corta diligencia que añado, no se puede creer de quanta utilidad sirve, y solo la sabran estimar los que tienen copia de negocios, ò aprecian el tiempo justamente; porque de otra fuente, fuera del Indice, no havia medio para hallar una Ley de pronto. No alcanzo, para que los Sindicos evitasen èsta diligencia; porque si los quadernos de Leyes impressos de orden de V. S. I. Tienen estos sumarios, no puede haver inconveniente, en que los lleven tambien las Leyes Recopiladas, en el libro que sale à luz en la misma orden. En esto hè sido tan nimio, ò escrupuloso, que en lo comun se hallaràn à letra los mismos sumarios de los quadernos; y si algunos hè alterado, ha sido para insinuar mas la disposicion, ò materia de las Leyes.

Hago presentacion de la obra formada solo de estos sumarios, ó epigrafes, y la anotacion de años, y Cortes, à las margenes, por no aver tenido amanuense de satisfaccion para darla toda mano escrita, como lo estoy haciendo, y por èsta falta hè tardado tanto en el desempeño de mi obligacion; y aun hè necessitado, de que me ayudasse en esto la solicitud en todo vigilante de la Diputacion de V. S. I. Y creo, que la dilacion ha servido para que salga menos mala la obra, y puedo asegurar, que la hè trabajado muchas veces, para que en una saliesse bien, y con Indice mas copioso en que trabajo desde el principio, espero enmendar qualquer defecto.

En èsta forma es mas facil que sea examinado el libro por los que hayan de reeverlo, y no se necessita del escrito, porque despues de impresso se ha de cometer por el Real Consejo, al examen si concuerda con el original manoescrito, y entonces se verà, que èste es el mismo que dice la suma. Mas con el recelo, de que tarde mucho la revision (aunque en la obra por no haver nada mio, y ser todo de Leyes de V. S. I. No puede haver el menor reparo) hè formado sin embargo la clabe, que se exhibe, en que pongo razon de los titulos, y libros, y el numero de las Leyes, que ocupan en la Recopilacion todas las de los quadernos puestas por su orden. El titulo del libro (si à V. S. I. No parece otra cosa) serà Nueva Recopilación de los Sindicos: llamola *Nueva*, porque sale del todo renovada, y digo *de los Sindicos*, por no defraudar de su nombre à los verdaderos, y primeros Autores à qienes se debe el cimiento, y principal cuerpo y toda la disposicion de la fabrica, que mi nombre, no es digno de ponerse à la frente, sino al favor de V. S. I. Y assi espresso solo para decir su mandato, y confianza; y aunque entrego el sumario, ù diseño de la obra, siempre continuo en el trabajo de algunas anotaciones convenientes á Leyes importantes, y al final de los titulos, de que darè parte; porque lo que hè reconocido en la Recopilacion antigua, me pone à la vista el rezelo de incurrir en mayores errores, respecto de que asegurando los Sindicos, que no hai Leyes duplicadas, que sean superfluas, son tantas como 48. Las que pusieron, y duplicaron à la letra, y he corregido èste defecto, ò sobra, y lo anoto al fin del titulo. Y me prefiero tambien à poner à los margenes de las Leyes, las citas puntuales de los Fueros, Ordenanzas, Autos de Visita, y otras cosas que refieren; cuyo trabajo es muy importante, y lo empezò à hacer el Licenciado Armendariz en su Reportorio, que llega hasta el año de 1614. Y yo lo executarè hasta las ultimas Cortes en el manoescrito original, que estoy trabajando, y si pareciere a V. S. I. Inferir las Leyes de estas presentes Cortes (que parecerà preciso) me ofrezco tambien a coordinarlas en sus lugares propios, y à quanto mi inutilidad valga, pero lo que sea del mayor servicio, satisfaccion, y agrado de V. S. I.

En dedicar la obra, nada tengo què hacer, ni en què detenerme, porque la Recopilacion antigua està dedicada a V. S. I. Las Leyes añadidas son tambien de V. S. I. Igualmente, y assi se van à su legitimo Dueño por sì mismas, como hechuras de sus manos; de la mia nada tienen, sino la colocacion, y no creo, que las hè dislocado tanto, que las haya podido quitae èste preciso natural impulso, de irse por su pie a V. S. I. Como à su centro, pues aunque lo huviessen perdido aquel movimiento, se les daria yo por mi inclinacion, y arbitrio, con que sin

reserva dedico mi Persona à V. S. I. Bien assegurado, de que entambos hemos de conseguir su proteccion, y patrocinio.

Dios guarde a V. S. I. En su mayor Grandeza muchos años. Pamplona à 31 de Julio de 1724.

Ilustrisimo Señor,
B. L. M. de V. S. I.
Su mas rendido hijo, y servidor
Lic. D. Joachin de Elizondo

(A) *Arist. lib. 1. Rhet. c. 1. 2. dicho 1. et. s. Dho. 1. 2. q. 95. art. 1. versi ad primum, ubi Medina, Cardinalis Paleot. De Bonon. Ecclrsiae Administr. p. 1. c. 2. vers. Nam primum: D. Stephano Nathen de iust. vulnerat. p. 1. tit. 3. cap. 6. num. 4.*

(B) *Ad leg. 1. ibi: Quoniam non deca, sed de hereditate pronuntiat. C. de ordin. Iudicion. latissime Prosp. fagn. in c.cum venissent, de iudicis an. 41.*

(C) *L. non possunt, ff. de legibus, ex Arist. et hic lib. 5. c. 10. et Polit. 3. c. 7 et 11. Cardin. Paleot. Ubi supra.*

(D) *Ley 76. de las Cortes del año de 1678 y Cedulas reales: v^e la ley 3. con sus tres replicas de las Cortes de 1688. Que en esta Recopilacion es la Ley 4. tit. 5. lib. 2.*

(E) *Crespí de Valdauza observ. 1. per tot. precipue. an. 19. conciol. instatut. Eugubri praelud. n. 25. et 26. et an 114.*

(F) *Ley 9. tit. 3. lib. 1. en la de los Sindicos.*

(G) *En la Ley 36. de las Cortes del año de 1617.*

(H) *Petr. Greg. annotat. in decretal. ad proemium. adc. Rex pacificus, an. 14. et an. 31. D. Manuel Gonzalez Teilez, commenter. in decretal. in apparat. an. 46. Cabasut. in proxi, lib. 1. c. 2. per tot.*

(I) Ut adaliud propositum eleganter sidon. Apollin. lib. 9. epistol. 16. Ibi Non tantum honorem spectat. Auctor amerito, quantum ab obsequio.

Pilar Arregui Zamorano
Universidad de Navarra

Entity shielding y los inicios del patrimonio de las sociedades (Amberes, siglos XVI-XVII)

RESUMEN

En 2006, Hansmann, Kraakman y Squire acuñaron el término «blindaje de una entidad» (entity shielding). *En su opinión, el blindaje fuerte de una sociedad, que impide a los acreedores personales de los socios reclamar los activos de la empresa, se desarrolló en respuesta a las presiones de los comerciantes. Además, esta norma habría sido reconocida legalmente una vez que las condiciones de supervisión del comportamiento de los comerciantes permitieron evitar el comportamiento fraudulento. Posteriormente, se prefirió el blindaje fuerte al blindaje débil, el cual implicaba la aplicación de un principio de prioridad de las deudas relacionadas con la compañía sobre las deudas personales en relación con el conjunto de los activos de la empresa. En el presente artículo se cuestionan estas opiniones sobre la base de un análisis del derecho y la práctica jurídica en la Amberes del siglo XVI y también en la Holanda del siglo XVII. En primer lugar, no existió preferencia alguna por el blindaje fuerte sobre el blindaje débil, y el crecimiento económico no dependió del blindaje fuerte. En segundo lugar, el blindaje de las sociedades no resultó tanto de un procedimiento de reflexión legislativa, en referencia a las exigencias mercantiles o las condiciones de supervisión, como de una cuestión de prácticas de liquidación e incluso de influencias culturales. En tercer lugar, al considerar la totalidad de las normas relativas a las sociedades, se aprecia que las iura in rem y las normas relativas a la inembargabilidad de los activos (blindaje fuerte) eran excepcionales y de mínima importancia. Incluso la responsabilidad limitada de los inversores, como por ejemplo en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, se basaba en gran medida en las* iura in personam.

PALABRAS CLAVE

Sociedad; entity shielding; responsabilidad limitada; Amberes (siglo XVI); personalidad jurídica.

ABSTRACT

In 2006, Hansmann, Kraakman and Squire coined the term «entity shielding». They argued that strong entity shielding, which prevents personal creditors of associates to claim assets of the company, was developed in response to a demand for this arrangement. Moreover, this rule would have been acknowledged legally once monitoring conditions of merchants' behaviour allowed to prevent fraudulent behaviour. Afterwards, strong entity shielding was preferred over weak entity shielding, the latter of which entailed rules of priority for company-related over personal debts in the pool of a company's assets. This article challenges these views on the basis of an analysis of the law and legal practice in sixteenth-century Antwerp, and also seventeenth-century Holland. There was no preference for strong over weak entity shielding, and economic growth did not depend from strong entity shielding. Secondly, entity shielding was not so much a product of legislative deliberation, referring to mercantile demands or conditions of monitoring, but a matter of liquidation practices and, beside those, cultural influences. Thirdly, when considering the entirety of rules regarding partnerships, iura in rem such as those regarding the unseizability of assets (strong entity shielding) were exceptional and of minimal importance. Even the limited liability of investors, as for example in the Dutch East India Company, was largely built up from in personam rights.

KEY WORDS

Society; entity shielding; limited liability; Amberes (siglo XVI); legal personality.

Recibido: 28 de septiembre de 2019.
Aceptado: 2 de marzo de 2020.

SUMARIO: Introducción. I. Una política básica y descoordinada en la Edad Dorada de Amberes (c 1470-c 1565). II. La coexistencia de normas en Amberes (c. 1570-c. 1700): II.1 Nuevas ideas de origen italiano; II.2 Deuda preferencial y blindaje fuerte de las compañías (1582); II.3 Persistencia del carácter personal de la sociedad (1582-1608). III. La *participatio* en Amberes y Ámsterdam. IV. *Entity shielding* en el siglo XVII en Ámsterdam. V. Conclusión

INTRODUCCIÓN

En 2006, Henry Hansmann, Reinier Kraakman y Richard Squire presentaron en un artículo publicado en *Harvard Law Review* una descripción histórica del concepto *entity shielding*, blindaje o protección de una entidad, y de la responsabilidad limitada como características jurídico-organizativas distintas al tiempo que indispensables de las compañías modernas. El *entity shielding* protege los bienes de la compañía de cualquier reclamación impuesta por los acree-

dores personales de los socios/propietarios[1]. El principio subyacente al *entity shielding* es que las compañías tenían un «*stock*», un fondo, identificable y distinto del patrimonio de los socios[2].

Los citados autores distinguen entre tres tipos de *entity shielding*. El blindaje completo de la sociedad (*complete entity shielding*) implica que los acreedores personales no pueden tener acceso a los activos relacionados con la empresa, ni durante ni después de la vida de la misma. El blindaje fuerte de la sociedad (*strong entity shielding*) otorga a los acreedores personales derechos sobre las acciones personales de sus deudores en una empresa, pero no por ello permite desencadenar la liquidación de los activos de la misma. Por lo tanto, los fondos de la empresa están protegidos, y por ende se consideran inembargables, mientras la empresa se mantenga activa. Las reclamaciones sobre las acciones de la empresa son válidas, pero solo pueden hacerse valer después de su desaparición. A diferencia del blindaje completo y del blindaje fuerte, el blindaje débil de la sociedad (*weak entity shielding*) no incluía la protección de los activos. Simplemente daba prioridad a los acreedores de las deudas relacionadas con la empresa sobre los acreedores que tenían deudas no relacionadas con la empresa. La versión invertida de este último tipo de blindaje es el blindaje débil del patrimonio personal de los socios (*weak owner shielding*), según el cual las deudas relacionadas con la empresa tienen un rango inferior al de las deudas personales de los socios[3].

En su artículo, Hansmann, Kraakman y Squire afirman que, durante la Baja Edad Media y los inicios de la Edad Moderna, el concepto de blindaje fuerte de la compañía se fue desarrollando progresivamente, en respuesta a factores circunstanciales, si bien, a pesar de su desarrollo gradual, fue el resultado de innovaciones jurídicas y técnicas intencionadas y combinadas, motivadas por la búsqueda de una mayor eficiencia. Las ciudades italianas de la Baja Edad Media reconocían ya en sus estatutos el blindaje débil de las sociedades, pero según Hansmann, Kraakman y Squire el blindaje fuerte se desarrolló inicialmente en la práctica mercantil, sin el apoyo de los legisladores. Las expediciones navales impidieron que los acreedores personales liquidaran la empresa mientras el barco no hubiera llegado[4]; en el siglo XVII, las empresas estatales tenían un monopolio derivado de la autoridad del soberano que impedía las disoluciones intempestivas iniciadas por los acreedores[5].

---

[1] H. Hansmann, H., Kraakman, R., y Squire, R., «Law and the Rise of the Firm», *Harvard Law Review* 2006, pp. 1333-1403.

[2] *Vid.* Kames, H. H., *Remarkable decisions of the Court of Sessions from the year 1730 to the year 1752*, Edinburgh, Kincaid and Bell, 1766, p. 51 (decisión del 19 de noviembre de 1742): «(…) *the company's stock is made up of bonds, bills, goods, houses, ships, lands, etc. which, considered as an* universitas*, belong to the company as if it were a politic body* (…)». La referencia a una sociedad como *universitas* no era típica de la tradición del *ius commune* y es posterior a la aparición de las normas que separan los activos personales de los relacionados con la empresa, según se detalla en el presente artículo.

[3] Hansmann, Kraakman y Squire, «Law and the Rise of the Firm», pp. 1338, 1341.

[4] Hansmann, Kraakman y Squire, «Law and the Rise of the Firm,» p. 1373.

[5] Hansmann, Kraakman y Squire, «Law and the Rise of the Firm», p. 1378.

El hecho de que en Estados Unidos las empresas pequeñas solo tuviesen acceso a un blindaje fuerte viable a partir del siglo XIX se explica por contextos cambiantes y reducción de costes. En la Edad Media tardía, según Hansmann, Kraakman y Squire, las posibilidades de supervisión y las técnicas de contabilidad resultaban insuficientes como para permitir un fuerte blindaje de las empresas más pequeñas, no navales. Teniendo en cuenta que la contabilidad apenas daba sus primeros pasos y que la jurisdicción de los tribunales era limitada, habría sido demasiado peligroso proporcionar a los comerciantes la posibilidad de esconderse detrás de un velo corporativo[6]. En opinión de Hansmann, Kraakman y Squire, el cambio jurídico se produjo a raíz de la demanda y las presiones procedentes del mercado. Los comerciantes querían la responsabilidad limitada desde el principio, pero este objetivo solo se consiguió una vez que se implantaron mejoras técnicas en la contabilidad y se introdujeron en la legislación varias disposiciones sobre las sociedades comerciales. Los legisladores facilitaron la posibilidad de proteger los fondos comerciales, pero esto fue sobre todo un reconocimiento de lo que ocurría en la práctica, no una innovación legislativa. Además, según Hansmann, Kraakman y Squire, este cambio se debió principalmente a consideraciones en materia de eficiencia. En este mismo sentido, Giuseppe Dari-Mattiaci, Oscar Gelderblom y Joost Jonker afirman que en la primera mitad del siglo XVII los legisladores perfeccionaron las características organizativas de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, en respuesta a los desafíos contextuales y externos, lo que dio lugar a un fuerte blindaje de la compañía y a la responsabilidad limitada de los inversores[7].

Este artículo analizará en profundidad la evolución de los «bienes de la compañía» y el concepto de *entity shielding* y la prioridad absoluta. En él se afirma que no puede hablarse de una transición gradual e intencional de un *weak entity shielding* hacia un *strong entity shielding*.

Primero, en los siglos XVI y XVII, no había preferencia por el blindaje fuerte sobre el blindaje débil. En segundo lugar, el blindaje no fue el resultado de un proceso de reflexión legislativa, en referencia a presiones mercantiles o condiciones de supervisión, sino más bien una cuestión nacida de las prácticas de liquidación y, además de ellas, de influencias culturales. En tercer lugar, al considerar la totalidad de las normas relativas a las sociedades, tanto las *iura in rem* como las relativas a la inembargabilidad de los activos de la sociedad (blindaje fuerte) eran más bien de carácter excepcional y de relevancia mínima.

---

[6] HANSMANN, KRAAKMAN y SQUIRE, «Law and the Rise of the Firm», p. 1400.

[7] GELDERBLOM, O., JONG, A. de, y JONKER, J., «The Formative Years of the Modern Corporation. The Dutch East India Company VOC, 1602-1623,» *The Journal of Economic History* 73/4 (2013), pp. 1050-1074; DARI-MATTIACI, G., GELDERBLOM, O., y JONKER, J., «The Emergence of the Corporate Form», *The Journal of Law, Economics, and Organization* 33/2 (2017), pp. 193-236. Gelderblom afirma que los legisladores municipales tendían a reconocer aquellos principios aplicados por los comerciantes que podían estimular un mayor crecimiento. Ver GELDERBLOM, O., *Cities of commerce: the institutional foundations of international trade in the Low Countries, 1250-1650*, Princeton, Princeton University Press, 2013. Para una crítica sobre esta visión, véase RUYSSCHER, D. de, y PUTTEVILS, J., «The Art of Compromise. Legislative Deliberation on Marine Insurance Institutions in Antwerp (c. 1550-c. 1570)», *BMGN-Low Countries Historical Review* 130/3 (2015), pp. 27-28.

Además, determinadas disposiciones del derecho romano y de la doctrina de la usura fueron relevantes en este ámbito[8]. Los historiadores económicos y del derecho no han prestado especial atención al concepto de blindaje en términos de deberes entre los socios *(iura in personam),* a pesar de que un principio fundamental, que ya se conocía en el derecho romano, calificaba los títulos de crédito de los socios en la compañía como participaciones netas. Así pues, las inversiones y los beneficios se distribuían después de que se hubiera pagado a los acreedores de la compañía. Esta regla de prioridad absoluta *(absolute priority)* se vio reforzada a partir del siglo XII, respaldada por los teólogos que valoraban negativamente los acuerdos usurarios, y continuó aplicándose durante los inicios de la era moderna. Desde principios del siglo XV, los juristas italianos propusieron normas de blindaje fuerte de las compañías, después de que se desarrollara un nuevo enfoque sobre las implicaciones en materia de derecho real de las sociedades *(iura in rem).* A partir de ese momento, los acreedores que tuviesen deudas relacionadas con la compañía tenían prioridad y adquirían derechos sobre los activos de la empresa. En los siglos XVI y XVII en los Países Bajos, los dos enfoques, es decir, el principio romano de la participación neta y la visión italiana de las deudas preferenciales, se aplicaron a veces contemporáneamente, lo que ya en sí es un claro indicio de que la ley distaba mucho de ser intencionada y de estar orientada hacia la eficiencia.

Durante los siglos XVI y XVII en Amberes y Ámsterdam, no se desarrolló ningún concepto de velo corporativo. Tampoco existió en las etapas más prósperas de la historia de los Países Bajos un régimen general de *entity shielding*, que Hansmann, Kraakman y Squire definieron como esencial para el crecimiento económico. Las normas que se aplicaron en este sentido no fueron el resultado de decisiones legislativas tomadas como consecuencia de las presiones procedentes de las innovaciones mercantiles. Además, la descripción de Hansmann, Kraakman y Squire del cambio jurídico, explicado por una combinación de ajustes legislativos equilibrados y prácticas mercantiles, ambos en respuesta a ciertos contextos, se basaba en el objetivo de aumentar la rentabilidad a través de un mejor blindaje. Así, tan pronto como desaparecieron las trabas que impedían tal enfoque, gracias fundamentalmente a las mejoras en contabilidad y en las condiciones de supervisión del comportamiento de las compañías, el blindaje sólido y completo de las entidades comerciales encontró respaldo jurídico. No obstante, si se examina detenidamente la historia del derecho relativo a la organización de las sociedades comerciales, resulta obvio

[8] La cuestión de si el derecho común y la teoría de la usura influyeron en las normas organizativas relacionadas con las empresas es un tema recurrente en la historiografía del derecho mercantil. En la última parte del siglo XIX, Max Weber se alió con Gustav Lastig en contra de la opinión de Wilhelm Endemann de que los comerciantes habían diseñado la *commenda* y otros acuerdos para burlar la legislación y la doctrina de la usura. Pero Weber también hizo hincapié en que la doctrina medieval tardía permitió una diferenciación clara entre préstamos y sociedades. Ver WEBER, M., *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*, L. Kaelber (trans.), Lanham, Rowman & Littlefield, 2003, p. 139. Sobre el debate, ver KAELBER, L., «Weber and Usury: Implications for Historical Research» en L. Armstrong e.a. (eds.), *Money, Markets, and Trade in Late Medieval Europe: Essays in Honour of John H. Munro*, Leiden, Brill, 2007, pp. 59-88.

que una interpretación teleológica de la evolución económica y jurídica, como si se estuviese intentando captar una corriente profunda orientada hacia las compañías de responsabilidad limitada con acciones transferibles, resulta problemática.[9] El crecimiento que experimentó Amberes en el siglo XVI, se debió al blindaje débil de las entidades (par. 1), e incluso en 1608, el legislador municipal se opuso a un blindaje fuerte (par. 2). En la Ámsterdam del siglo XVII el blindaje de tipo débil siguió siendo el más importante. Incluso en una entidad considerada fuerte como la Compañía de las Indias Orientales, escrupulosamente supervisada, al principio la posición de los inversores se definía en términos de *iura in personam* (par. 3). Solo a finales del siglo XVII los autores holandeses consiguieron conectar el blindaje débil y fuerte de las entidades (par. 4).

I. UNA POLÍTICA BÁSICA Y DESCOORDINADA EN LA EDAD DORADA DE AMBERES (C 1470-C 1565)

En pleno auge económico de Amberes, hasta aproximadamente 1565, los problemas que tenían las compañías no fueron objeto de medidas legislativas, sino que se resolvían principalmente mediante prácticas procesales y de mediación. En estas prácticas, se aplicaban normas muy claras; una de ellas, la regla de la «participación neta», puede vincularse con el concepto de *weak entity shielding* de Hansmann, Kraakman y Squire.

Sorprende el limitado número de fuentes jurídicas que existen sobre el derecho municipal de Amberes en materia de sociedades hasta alrededor de 1565. Solo una declaración oficial incluida en el derecho de Amberes, de 1554, se refiere a las sociedades, y demuestra hasta qué punto el derecho aplicado por la ciudad de Amberes se basaba entonces en escritos jurídicos doctrinales. Las autoridades de Amberes declaraban solemnemente (en latín) que podía exigirse el pago de un cédula obligatoria que se había hecho al portador, y que había sido firmado *nomine societatis*, en nombre de una sociedad general *(societas generalis),* a cualquier socio de esa sociedad si el socio firmante había recibido un mandato explícito de sus asociados. Esta declaración del gobierno de Amberes estaba llena de terminología jurídica, extraída del *ius commune,* junto con las declaraciones corroborantes de trece testigos: seis juristas, cinco comerciantes, entre ellos tres genoveses, y dos corredores genoveses.[10]

[9] Véase para este argumento: CORDES, A., y JAHNTZ, K., «Aktiengesellschaften vor 1807?» en W. Bayer y M. Habersack (eds.), *Aktienrecht im Wandel*, vol. 1, *Entwicklung des Aktienrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, pp. 4-5; PETIT, C., «Ignorancias y otras historias, o sea, responsabilidades limitadas», *Anuario de historia del derecho español* 60 (1990), pp. 497-507.

[10] Archivos de la ciudad de Amberes (FelixArchief) (en Adelante, ACA), *Vierschaar* (en lo sucesivo V), no 69, fol. 159 (*c*. 1554). No se ha conservado el contenido de las declaraciones de los testigos mencionados. Véase sobre la declaración de 1554 también: PUTTEVILS, J., *Merchants and Trading in the Sixteenth Century: the Golden Age of Antwerp*, Londres, 2015, p. 96; VAN HOFSTRAETEN, B., «Antwerp Company Law Around 1600 and its Italian Origins» en B. Van Hofstraeten y W. Decock (eds.), *Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe*, Leuven, 2016, p. 36, nota 26. No hay razón alguna para deducir de la cooperación de los

Otras fuentes del derecho de Amberes, hasta aproximadamente 1570, no contenían disposiciones sobre las sociedades. Los estatutos municipales de 1516 y 1518 que establecen un sistema de quiebra colectiva no se refieren a los derechos de los socios ni a lo que debería ocurrir en caso de que un deudor insolvente tuviera deudas personales y comerciales. No se hacía distinción alguna entre la insolvencia de una sociedad o la insolvencia de un individuo[11]. Tampoco se detallaban normas específicas en cuanto a la prioridad de los acreedores de la sociedad, ni en la legislación ni de ninguna otra manera. En cambio, una ordenanza real del 4 de octubre de 1540, que se aplicaba en Amberes, prohibía los beneficios derivados de inversiones en sociedades comerciales dirigidas por comerciantes si el inversor no era oficialmente socio. Las especulaciones sobre los beneficios procedentes de las empresas comerciales debían adoptar la forma de una sociedad: los inversores deberían ser socios (*socii*)[12]. Esto reflejaba la idea del medioevo tardío de que las inversiones en sociedades sin riesgo eran jurídicamente imposibles. Se consideraba usura recibir beneficios de una sociedad en la que no se había participado en los riesgos[13].

La ausencia virtual de normas escritas en el derecho municipal de Amberes con respecto a la liquidación de las sociedades y la posición jurídica de los socios, durante gran parte del siglo XVI, fue el resultado de varios hechos y prácticas. En primer lugar, existían relativamente pocos litigios relativos a sociedades como para llamar la atención del gobierno de Amberes y, por lo tanto, apenas quedan rastros en los registros del Consejo Municipal ni del Tribunal de Amberes. De hecho, los comerciantes generalmente no estaban a favor de tener que ir a juicio para poner fin a una sociedad o para cobrar las deudas incurridas por uno de los socios. En este sentido, las peticiones de los comerciantes sobre tales asuntos, que a veces se dirigían al gobierno de la ciudad de Amberes, demuestran claramente que los solicitantes se sentían obligados, en sus propias palabras, debido a las circunstancias, a pedir ayuda a las autoridades municipales[14]. Si después de muchos intentos, los socios no habían recibido

---

testigos mercantiles que el contenido exacto de las normas mencionadas en las declaraciones oficiales (declaraciones sobre derecho realizadas por los administradores de la ciudad de Amberes) y *turben* (declaraciones de testigos sobre costumbres) proviniesen de prácticas o costumbres mercantiles o usos de los comerciantes. Véase sobre este problema: RUYSSCHER, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules: Practices of Trade, Ius Commune and Urban Law in Early Modern Antwerp», *The Journal of Legal History* 33/1 (2012), pp. 13-14.

[11] ACA, V, 4 (21 de enero de 1516 (ns) y 2 de junio de 1518). Para un análisis crítico de estos estatutos, véase RUYSSCHER, D. de, «De ontwikkeling van het Antwerpse privaatrecht in de eerste helft van de zestiende eeuw. Uitgave van het *Gulden Boeck* (ca. 1510-ca. 1537), (ontwerpen van) ordonnanties (1496-ca. 1546), een rechtsboek (ca. 1541-ca. 1545) en proeven van hoofdstukken van de *costuymen* van 1548», *Handelingen van de Koninklijke Commissie voor de uitgave der Oude Wetten en Verordeningen van België* 54 (2013), pp. 196-199 y 199-205.

[12] *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*, 2nd series, J. Lameere and H. Simon (eds.), tom. 4, Bruselas, Gobbaerts, 1907, p. 235.

[13] Para una descripción general, ver NOONAN, J. Th., *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge (Ma.), Harvard University Press, 1957, 149; WOOD, D., *Medieval Economic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 193-196.

[14] E.g. ACA, *Privilegiekamer* (en adelante, PK), no 637, fol. 72v *[apostille*, 23 de marzo de 1566 (n.s.)]; no 679, fol. 18r-v (*apostille*, 4 de noviembre de 1597).

su parte o no habían recibido un informe sobre la situación financiera de la sociedad, generalmente pedían a las autoridades de Amberes que se nombrara a uno o dos comisarios para que revisaran las cuentas y elaboraran el balance definitivo[15]. Por lo tanto, muchos acuerdos relativos a las cuentas de la sociedad o muchas resoluciones amistosas que ponían fin a las disputas entre los socios se hicieron sin la intervención de los funcionarios de la ciudad, y esto explica la escasez de materiales de archivo.

En segundo lugar, en cuanto a las prácticas judiciales del Tribunal de la ciudad de Amberes, las reclamaciones o los asuntos relacionados con sociedades a menudo no se clasificaban bajo esta denominación. La disolución de una sociedad, cuando iba acompañada de incautación de bienes y de venta pública de activos, nunca se calificaba como tal. Se consideraba simplemente que implicaba la aceptación y el cobro de las deudas reclamadas por los acreedores[16]. A menudo, se identificaba una sociedad con el socio-administrador o el agente asalariado *(factor)* y, como resultado, la sociedad en sí no importaba si el administrador disponía de suficientes fondos[17]. En el siglo XVI, dado que los socios eran en muchos casos responsables solidariamente, para las sociedades de mayor tamaño con muchos miembros era práctica habitual delegar la gestión de la compañía en una sola persona[18]. Las sociedades comerciales se disolvían cuando la duración fijada en el contrato de asociación expiraba o como consecuencia de una situación de insolvencia. En ambos casos, los acreedores a quienes no se les había pagado, reclamaban lo debido a la persona con quien habían firmado el contrato, esto es, el administrador de la empresa. Además, no existía un tipo específico de proceso para la resolución de diferencias entre socios. Cuando un socio, por iniciativa propia, decidía disolver la sociedad e iniciaba un procedimiento judicial para obtener su parte de las ganancias, se solía considerar un procedimiento «de cuentas». Este procedimiento consistía en el cálculo de las deudas, costes y beneficios. Un juicio relativo a «un asunto de cuentas» era además bastante frecuente cuando se trataba de la administración de una herencia o la tutela de menores[19]. Esta clasificación de los litigios relativos a la lectura y liquidación de las cuentas de una sociedad es anterior al uso de la contabilidad de doble entrada, que en Amberes comenzó lentamente en la década de 1520. En efecto, la contabilidad de doble entrada siguió siendo bastante esporádica en la Amberes del siglo XVI. De hecho, incluso cuando no existía un contrato formal de asociación, era común mantener una contabilidad de entrada única. Lo mismo

[15] ACA, PK, no 679, fol. 2 (*apostille*, 14 de octubre de 1597).

[16] E.g. ACA, *Processen*, no E6530 (1595-96); ACA, *Processen Supplement*, no 6056 (1577).

[17] A principios del siglo XVII, el jurista Ettore Feliti declaró como norma que primero debía expropiarse a un administrador, antes de que los acreedores de la empresa pudieran embargar los bienes de los socios. Ver GIJÓN, J. M., «La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Legislación y doctrina», en GIJÓN, J. M., *Historia del derecho mercantil. Estudios*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999, pp. 489-490.

[18] GOLDTHWAITE, R. A., *The Economy of Renaissance Florence*, Baltimore (Md), The John Hopkins University Press, 2009, 467; SCHULTE, A., *Geschichte der grossen Ravensburger Handelsgesellschaft, 1380-1530*, Wiesbaden, Steiner, 1923, tom. 1, p. 91.

[19] E.g. ACA, *Processen Supplement*, no 4298 (1602-03).

se aplicaba para el comercio con comisión: para estas operaciones las cuentas generalmente se hacían entre el director y su agente. Como resultado, los litigios por comisiones derivadas de actividades comerciales también acababan ocasionalmente en los tribunales bajo la denominación de «un asunto de cuentas»[20].

A la hora de realizar informalmente los cálculos contables y los procedimientos de mediación en el momento de liquidación de la sociedad se aplicaban algunas normas básicas. Primero, se analizaban las deudas en función de sus características y su relación con la empresa. Las deudas de la sociedad se clasificaban como deudas «de los socios». A finales del siglo XV, en las ferias de Amberes era común que los factores de una sociedad mencionaran que negociaban en nombre de una sociedad[21]. Los tratados sobre contabilidad publicados en Amberes a partir de 1540 advertían de la necesidad de distinguir entre las deudas de la sociedad y las deudas individuales[22]. En la mencionada declaración de 1554 aparecía explícitamente que cuando se firmaba un acuerdo debía especificarse si la deuda en la que se incurría era de la sociedad o no. Esto implicaba que cuando no se hacía tal distinción, la posterior reclamación del acreedor no podía ser rechazada por el deudor que la había firmado, incluso cuando la deuda era de la sociedad.

Este principio guardaba cierta semejanza con las normas aplicables en la ciudad Amberes en cuanto a los factores, establecidas a principios de la década de 1540. Si un factor, o un comerciante, afirmaba comerciar en nombre de un principal y vendía activos que pertenecían a este último, incluso si transgredía su mandato (al aceptar un precio demasiado bajo, por ejemplo), esto no permitía al principal recuperar los activos vendidos al comprador o los activos que se encontrasen en manos de terceras partes[23]. La idea subyacente a este principio era que cuando se otorgaba un mandato a un agente para que realizase operaciones comerciales en nombre de una empresa, en ese momento el administrador confiaba poderes de apreciación a su agente, y por ende no podía oponerse a los contratos firmados por él.

La idea de que las deudas de una sociedad estaban vinculadas a la responsabilidad solidaria de los socios fue desarrollada en los escritos de derecho común del medioevo tardío[24]. En Amberes, la primera vez que se conocieron los escritos jurídicos doctrinales fue en la segunda mitad del siglo XV[25]. Los comerciantes de los Países Bajos, a partir de aproximadamente 1450, aceptaron ciertas normas doctrinales, incluyendo el principio de la responsabilidad solida-

---

[20] ACA, PK, no 694, fol. 148 (9 de mayo de 1608).

[21] ACA, V, 1232, fol. 221v [11 de enero de 1510 (ns)].

[22] J. Ympyn Christoffels, *Nieuwe Instructie ende bewijs der looffelijcker consten des rekenboecks, ende rekeninghe te houdene nae die Italiaensche maniere*…, Amberes, Gillis Copyns van Diest, 1543, fol. 13r-v.

[23] ACA, V, no 68, fol. 109r (18 de agosto de 1541) en fol. 156r (9 de noviembre de 1542). Véase también Ruysscher, D. de, «De ontwikkeling van het Antwerps privaatrecht», 294 (s. 11, *c* 1541).

[24] Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 468-470.

[25] Ruysscher, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules», p. 7.

ria. Existen indicios de que una norma anterior en Amberes consideraba los socios como responsables *pro parte*[26]. Según este principio, los acreedores de deudas relacionadas con la compañía tenían que dirigirse a todos los socios; estos últimos debían responder con sus bienes personales, pero de forma limitada, en función de su parte en la deuda de la sociedad. Una prueba de la influencia de las opiniones doctrinales sobre las normas en vigor en Amberes en la década de 1550, tanto en los tribunales de Amberes como en la práctica comercial, fue la idea de que los socios eran responsables de forma conjunta y solidaria a condición de que se indicase el nombre de la compañía (esto es, los nombres de los socios, o de uno o dos de ellos en combinación con la mención «y compañía») en el momento de contraer la deuda. Es probable que este énfasis en el «nombre de la compañía» fuese un elemento doctrinal añadido durante la primera mitad del siglo XIV, y que en ese momento no se utilizara en la práctica mercantil italiana[27]. Los regidores de Amberes copiaron esta referencia doctrinal, refiriéndose a la práctica comercial que ya había reconocido la responsabilidad solidaria.

---

[26] Hay que admitir que no hay pruebas documentales directas de esta norma. Pero hay varios indicios de su existencia. Puttevils cita dos documentos mercantiles que se refieren a la responsabilidad solidaria de los socios, pero ambos datan de 1540. Véase PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, 266, nota 101. Sin embargo, en el transporte marítimo, los copropietarios de un barco eran responsables *pro parte* y en la medida de su participación. Véase ASSER, W. D. H., *In solidum of pro parte. Een onderzoek naar de ontwikkelingsgeschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden*, Leiden, Leiden University, 1983, pp. 103-115; *Coutumes de la ville d'Anvers dites Compilatae*, G. de Longé (ed.), tom. 1-2 (3-4), Bruselas, Gobbaerts, 1872-1874, aquí tom. 4 (en Adelante, *Compilatae*), 94 (parte 4, cap. 8, art. 21-22). A principios del siglo XVII, en los Países Bajos (del sur y del norte), este era todavía un principio común. Algunos juristas holandeses, en particular Hugo Grocio, tomaron esto como una norma general que se aplicaba en las sociedades mercantiles. Ver GROOT, H. de, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid*, L. J. van Apeldoorn (ed.), Arnhem, Quint, 1939, vol. 1, pp. 120-121 (3,1,31); MATHHAEUS II, A., *De auctionibus libri duo*, Utrecht, Waesberge, 1653, 22 (book 1, ch. 5, no 8) y 370 (book 2, ch. 6, no 4). Para los territorios alemanes, no hay fuentes del siglo XIV o XV que permitan evaluar si las reglas de *in solidum* o *pro parte* se aplicaban ya antes de la recepcióndel derecho común a partir de mediados del siglo XV en adelante. Véase THOMAS, F., *Die persönliche Haftung von Gesellschaftern von Personengesellschaftern in der historischen Entwicklung der Neuzeit*, Berlina, Duncker & Humblot, 2003, p. 116 ff. En las publicaciones italianas de derecho común de los siglos XIV y XV, la regla de la responsabilidad solidaria de los socios se desarrolló lentamente, principalmente a través de excepciones a la regla *pro parte*. Ver STEIN, P., «Mutual Agency of Partners in Civil Law», *Tulane Law Review* 33 (1958-59), pp. 599-601; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, p. 469.

[27] Véanse los fragmentos en el Digesto que enfatizan la distinción entre las deudas «*nomine societatis*» y las deudas *suo nomine* (por ejemplo, D. 17,2,67,1). En derecho común medieval, el significado de *nomine* evolucionó: pasando de «relacionarse con» a «con mencionar el nombre de». Ver STEIN, «Mutual Agency», p. 600. Cabría suponer que este ajuste fue motivado por la idea de proteger a los acreedores, y que no se basó en una costumbre mercantil. El análisis de Max Weber, que afirmó que «*nomine*» era una mera reformulación jurídica de la realidad económica de la responsabilidad solidaria en la sociedad familiar, muy probablemente no es correcto. Ver WEBER, *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*, 175. Para una evaluación comparable, véase ENDEMANN, W., *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts– und Rechtslehre bis gegen Ende des Siebenzehnten Jahrhunderts*, Berlín, Guttentag, 1874-83, vol. 1, p. 399.

Un segundo principio que se utilizó en la gestión informal de las cuentas y de las prácticas de mediación implicaba que después de la deducción de las deudas y los costes, se determinaban y distribuían las ganancias, si las hubiera, entre los socios en función de su participación. Este principio también se encontraba en el derecho común. La idea de que los socios tenían derecho únicamente a ganancias netas ya estaba presente en las fuentes del derecho romano: para que los socios pudieran reclamar su parte de las ganancias primero debía deducirse la proporción de las deudas de la sociedad que les correspondía (D. 17,2,27; D. 17,2,30). Dichas fuentes del derecho romano abarcaban también el principio de la «prioridad absoluta» (las deudas primaban sobre las inversiones), pero únicamente en lo relativo a las relaciones internas entre los socios. Estas normas solo se aplicaban en el momento de disolución de la sociedad *(societas)* y no estaban vinculadas a los activos de las sociedades, a pesar de que se hacía especial hincapié en que las deudas de las empresas debían pagarse con el *communis*, es decir, los activos conjuntamente adquiridos y los fondos de la *societas* (D. 17,2,27). En este sentido, en la primera mitad del siglo XVI, las prácticas mercantiles en materia de mediación y de liquidación de las sociedades, eran prácticamente idénticas a los principios incluidos en el derecho romano; es posible que se aplicasen en Amberes antes de la segunda mitad del siglo XV[28], cuando empezaron a aplicarse los textos jurídicos doctrinales. En la práctica, cuando se liquidaba una sociedad, se redactaba el balance general *(bilan)*. Esto es, una descripción general de activos y pasivos que daba lugar a una declaración final sobre si la sociedad estaba endeudada o si había generado ganancias[29].

De forma similar a lo que ocurría con la distinción, mencionada anteriormente, entre las deudas de la empresa y las deudas individuales, el principio relativo a la participación neta también era una norma básica, aplicada tanto en la práctica mercantil, como en el derecho común y en el derecho municipal de Amberes. Sin embargo, como ocurría con muchos usos y costumbres mercantiles, resultaba en su mayoría insuficiente para resolver complejas cuestiones jurídicas. Por lo general, las leyes municipales o los textos jurídicos proporcionaban más respuestas[30], pero no siempre era así. Una cuestión para la cual en el siglo XVI no existía una norma clara, ni en la práctica mercantil, ni en el derecho municipal, ni siquiera en la doctrina, era la cuestión de hasta qué punto un socio en una sociedad bipersonal creada durante un período específico de tiempo era responsable de las acciones del otro socio cuando este último retiraba demasiado dinero de la sociedad. Era una práctica normal que los comerciantes inversores, incluso cuando eran socios activos, retirasen importantes sumas de los fondos de la sociedad antes de que se liquidara[31]. En las compañías del sur de

[28] No se han encontrado fuentes de este período que se refieran a la liquidación de las sociedades.

[29] El concepto de *balance (bilan)* era común en los tratados y manuales de contabilidad. Estos *bilans* también se hacían cuando los deudores solicitaban medidas temporales de protección de los acreedores (*cessie van goede*). Véase e.g. ACA, PK, 312, request and file (1536).

[30] RUYSSCHER, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules», 28.

[31] Ver por ejemplo MENNHER, V., *Arithmétique seconde*, Amberes, Jan van der Loe, 1556, no 169. Este manual de aritmética da el ejemplo de dos socios, ambos realizan sendas inversiones,

Alemania, tales retiradas de dinero se llamaban *Fürlegungen*. Al principio, se consideraban como anticipos irregulares, pero entre finales del siglo XV y principios del XVI, surgió una tendencia a considerarlos como dividendos regulares. También en Amberes, podría convenirse que los socios tenían derecho a un dividendo anual[32]. Tanto un dividendo como un anticipo extraordinario podían considerarse una compensación por servicios adicionales[33] o por costes[34].

Si un socio retiraba cantidades considerables de los fondos de la sociedad, el otro socio no podía a su vez disolver la sociedad si el primero actuaba de conformidad con el contrato de sociedad. Dicha disolución unilateral podía considerarse intempestiva y podía dar lugar a una situación en la que, según la doctrina jurídica, el socio restante podía exigir daños y perjuicios debido al carácter inesperado y prematuro de la disolución de la empresa comercial[35]. No obstante, en la situación descrita, el socio podía quedarse con una parte del dinero que había sacado de forma excesiva de la sociedad, lo que terminó creando un problema de riesgo moral. Además del riesgo de liquidación inoportuna, el socio afectado se enfrentaba a problemas prácticos. Cuando estos pagos recurrentes se realizaban en calidad de *Aktivfürlegung*, es decir, si estas retiradas de dinero las realizaba un socio activo[36], determinar si esta *Fürlegung* era excesiva en comparación con el trabajo invertido por el receptor de estos pagos dependía de la valoración de las actividades de este último, lo que no resultaba sencillo. Si el socio administrador era responsable de pagar las deudas y los fondos de la empresa resultaban insuficientes, tenía que saldarlas con su propio capital. Era muy difícil reclamar luego los importes que se habían retirado antes de ese momento; en ese caso la sociedad se disolvía por insolvencia[37]. En la práctica, estos riesgos podían limitarse imponiendo límites en las retiradas[38] o incluyendo disposiciones contractuales que estableciesen que los pagos de dividendos y

---

pero el primer socio retira dos tercios de su inversión después de dos meses y dos meses después re-inyecta un tercio de la inversión inicial.

[32] PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, p. 98.

[33] MENNHER, *Arithmétique seconde*, no 173 (un socio tiene derecho al cinco por ciento adicional de las ganancias en comparación con el otro socio; probablemente se tratase de un porcentaje anual); PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, p. 99.

[34] E.g. STRIEDER, A., *Aus Antwerpener Notariatsarchiven*, 263 (no 488, 19 de junio de 1554).

[35] D. 17,2,17,2.

[36] LUTZ, E., *Die rechtliche Struktur Süddeutscher Handelsgesellschaften in der Zeit der Fugger. Studien zur Fuggergeschichte*, Tübingen, Mohr, 1976, vol. 1, pp. 411-412; SCHIMKE, M., *Die historische Entwicklung der Unterbeteiligungsgesellschaft in der Neuzeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991, p. 54.

[37] Este recurso resultó difícil por dos razones. Primero, porque el socio-receptor de los dividendos actuaba sobre la base del contrato de sociedad. En segundo lugar, a pesar de que dichos dividendos podían considerarse como provisionales (y por tanto no disminuían los beneficios de la empresa comercial), la retirada significaba que las sumas tomadas ya no eran copropiedad de los socios. En caso de que el contrato de sociedad no especificase claramente la naturaleza provisional de los dividendos (y generalmente no lo especificaba), este punto dificultaba la petición de devolución o la *actio pro socio* que el socio administrador podía iniciar para obtener compensación.

[38] STRIEDER, J., *Aus Antwerpener Notariatsarchiven. Quellen zur deutschen Wirtschaftsgeschichte des 16. Jahrhunderts*, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart, 1930, p. 263 (no 488, 19 de junio de 1554).

las retiradas de dinero solo podían realizarse anualmente o cada dos años, en el momento de cierre de las cuentas de la compañía[39]. Sin embargo, al parecer, la mayoría de los contratos de sociedad carecían de detalles sobre estos asuntos, aunque no era raro que se produjesen retiradas recurrentes de fondos[40]. Por lo tanto, la clasificación de las retiradas, ya fuera como anticipos o como préstamos, era a menudo una cuestión delicada[41]; estas retiradas debían estipularse durante la redacción del contrato o a partir de un acuerdo verbal. A partir de mediados del siglo XVI, los contratos de sociedades en Amberes empezaron a indicar con mayor frecuencia la naturaleza jurídica de estas retiradas de dinero de los fondos de la sociedad. Dichos acuerdos incluían una mención sobre el derecho preferencial a retirar dinero con una cláusula *fuori del corpo*. Esta disposición significaba que los pagos se hacían desde un fondo separado, dentro del fondo general de la compañía. Este fondo estaba compuesto de inversiones adicionales o de ganancias acumuladas[42]. Dicho esto, disposiciones contractuales de esta índole seguían siendo poco frecuentes[43]. El problema jurídico era por ende real y la solución poco clara.

Al liquidar una sociedad, antes de redactar el balance, se evaluaban los activos que pertenecían a la empresa. Esto implicaba la identificación del efectivo y los documentos comerciales aún presentes, y de los activos que se habían comprado para la sociedad. En Amberes, durante la mayor parte del siglo XVI, este tipo de tasaciones se acompañaba de una concepción ciertamente flexible de lo que eran los «activos de la sociedad». Es cierto que ya en el primer cuarto del siglo XVI, en Amberes, las normas relativas a las sociedades, si bien se basaban fundamentalmente en reclamaciones *in personam*, fueron introduciendo progresivamente conceptos relativos a la asignación de activos para el pago de las deudas de una empresa. Las esferas jurídicas y mercantiles de Amberes conocían bien la asignación de los bienes. Esta asignación se concebía como una separación de efectos, destinada al pago de algunas deudas, a menudo en combinación con la preferencia otorgada a los acreedores de dichas deudas. Los

---

[39] PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, 83, 92-93.

[40] Ver nota 31.

[41] LUTZ, *Die rechtliche Struktur*, tom. 1, 400-404; SCHIMKE, *Die historische Entwicklung*, 54. En las sociedades del sur de Alemania de la primera mitad del siglo XVI, se generalizaron los *Fürlegungen* para los *factores*; allí, a menudo, se discutía si los pagos debían considerarse como salario o como rentabilidad de los fondos propios. Ver R. HILDEBRANDT, «Unternehmensstrukturen im Wandel. Personal– und Kapitalgesellschaften vom 15.-17. Jahrhundert» en GERHARD, H.-J., *Struktur und Dimension. Festschrift K. H. Kaufhold*, tom. 1, Stuttgart, Steiner, 1997, p. 100.

[42] Para Amberes, ver VAN HOFSTRAETEN, B., «The Organization of Mercantile Capitalism in the Low Countries. Private Partnerships in Early-Modern Antwerp (1480-1620», *Low Countries Journal of Social and Economic History* 13/2 (2016) p. 22; Van HOFSTRAETEN, B., «Historiographical Opportunities of Notarized Partnership Agreements Recorded in the Early Modern Low Countries», en H. Pihlajamäki e.a. (eds.), *Understanding the Sources of Early Modern and Modern Commercial Law*, Leiden, Brill, 2017, pp. 131-132. Sobre *fuori del corpo* o *sopracorpo*, vea ROOVER, R. de, «Money, Banking, and Credit in Medieval Bruges», *The Journal of Economic History* (1942), p. 55; ROOVER, R. de, *Money, Banking, and Credit in Medieval Bruges: Italian Merchant-Bankers, Lombards, and Money Changers*, Cambridge (Ma.), Mediaeval Academy of America, 1948, pp. 41, 47.

[43] VAN HOFSTRAETEN, «The Organization», p. 22.

estatutos municipales de 1516 y 1518 anteriormente mencionados introdujeron el principio de prenda común, inspirado del derecho romano. En caso de insolvencia, los acreedores podían reclamar el cobro de sus deudas sobre todos los activos del deudor, aun cuando no se hubiera pignorado ninguna prenda[44]. Otras normas comparables también se vinculaban a garantías convencionales. En Amberes, desde el tercer cuarto del siglo XV, se fue aceptando lentamente que en las transacciones comerciales se presuponían hipotecas generales, al menos en caso de insolvencia. Las hipotecas convencionales eran comunes y se aceptaban en documentos privados[45]. En 1507, el gobierno de Amberes certificó que una cláusula en una carta de obligación que no especificase determinados activos como garantía, sino que simplemente se refiriese a «los activos» del deudor, gravaría todas las propiedades del deudor, incluidos los bienes inmuebles[46]. Esta cláusula general de seguridad proporcionaba una modesta prioridad sobre los acreedores no garantizados, pero lo más importante es que esta norma transmitía la idea de que los activos podían asignarse mediante contratos.

Como resultado de la existencia de una asignación de activos para el pago de las deudas, las deudas relacionadas con la empresa se consideraban vinculadas a los activos de una sociedad. En julio de 1518, Juan Frederigo demandó a Antonio Frescobaldi ante el Tribunal de la ciudad de Amberes por una deuda de la compañía Frescobaldi. El acusado, que era un factor de Frescobaldi, afirmó que la carta de obligación para la deuda se había firmado en nombre de la empresa, que él no era socio de la compañía y que ya no trabajaba para ella. Antonio declaró que el demandante debía demandar a la compañía «y sus activos, a los que pertenecía la deuda y de los que se había beneficiado».

Sin embargo, las mencionadas asignaciones para el pago de las deudas de una empresa fueron muy limitadas. No equivalían a un *ius in rem* para los acreedores sobre los activos de la empresa, sino más bien a una primera concepción de que los activos podían ser «de una empresa». El fragmento en el escrito de demanda que acaba de citarse de 1518 no era más que el reflejo de las normas sobre sociedades en términos procesales, que se utilizaban principalmente para justificar los procedimientos de incautación de «activos de una empresa». En los casos de incautación e insolvencia, los bienes de los deudores se enumeraban en los balances e inventarios. El concepto de «activos de la empresa» solo

---

[44] Ver nota 11.

[45] Los libros de cartas del gobierno de Amberes, a partir de 1460 aproximadamente, enumeran un número creciente de documentos registrados relativos a las deudas mercantiles. Igualmente evidente es la generalización de una cláusula de garantía, que permite el ejercicio de derechos sobre los activos y sobre el propio deudor *(«obligat se et sua»).* Véase ACA, *Schepenregisters* (a continuación SR), 69 (1465-66, que contenía al menos seis cartas sin aval, tanto dentro como fuera del período privilegiado en torno a las Ferias de Brabante: fol. 44v (5 de agosto de 1465), fol. 46v (17 de agosto de 1465), fol. 83r (17 de octubre de 1465), fol. 182r (3 de enero de 1466 ns), fol. 192v (12 de octubre de 1465), y fol. 193v. (10 de noviembre de. 1465). En el libro de 1469-70, no se encontraron cartas de esta naturaleza y todas las cartas mercantiles incluían la cláusula «*obligat se et sua*». Véase ACA, SR, 76, fol. 26v (6 de junio de 1469), fol. 28r (8 de junio de 1469), fol. 34v (23 de junio de 1469), fol. 129r (28 de marzo de 1470 ns), fol. 323r (11 de marzo de 1470 ns) y fol. 367r (13 de febrero de 1470 ns).

[46] ACA, V, 68, fol. 23v (1 de diciembre de 1507).

se utilizaba en ejercicios de cálculo entre socios, o cuando se tenía que liquidar una sociedad debido a las acciones de los acreedores. Por tanto, no servía para fundamentar o ampliar los derechos de los acreedores. En la edad de oro de Amberes, dominaba un enfoque centrado en la responsabilidad de los socios, no de un fondo de la compañía (véase más adelante el punto 2.2). Solo a partir de 1570, aproximadamente, encontramos en Amberes una combinación de las normas basadas en la práctica con normas nuevas, extraídas del conjunto de la literatura jurídica del derecho común.

II. **LA COEXISTENCIA DE NORMAS EN AMBERES (C. 1570-C. 1700)**

II.1 NUEVAS IDEAS DE ORIGEN ITALIANO.

En los estatutos municipales italianos del medioevo tardío, el principio del beneficio neto se formulaba o bien en términos de prioridades[47], o bien como un tipo de fondo protegido[48]. En el primer caso, que era el más común, se hacía hincapié en los derechos de los acreedores de la compañía, a quienes se daba preferencia frente a los acreedores personales. El segundo caso generalmente se refería a la *commenda*, es decir, a una compañía que abarcaba un blindaje jurídico y convencional para los inversores pasivos, que no trabajaban para la compañía. Queda implícita la ficción de que la inversión del socio inactivo queda fuera del alcance de los acreedores personales. Esta segunda norma se puede clasificar como blindaje completo de la sociedad *(complete entity shielding)* mientras que la primera sería un blindaje débil de la sociedad *(weak entity shielding).* El primer rastro de *weak entity shielding* en términos de deuda preferencial se encuentra en el *Constitutum Usus* de Pisa (1160), donde se afirmaba que los acreedores comerciales tenían preferencia sobre los acreedores personales en los activos de un socio[49]. Encontramos normas similares en los estatutos municipales de Siena (1292) y Florencia (1302)[50] y también se conocían en la Génova del siglo XIV[51].

Hasta aproximadamente 1570, los principios básicos aplicados en Amberes, utilizados en la liquidación de las sociedades, tuvieron poco que ver con estos ejemplos italianos mencionados, sino que más bien se basaron en prácticas inspiradas probablemente en escritos jurídicos y prácticas comerciales.

---

[47] Según Galgano, esto implicaba que los activos de la compañía se consideraban fuera del alcance de los acreedores personales del inversor. Ver Galgano, F., *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 47-48.

[48] Galgano, *Lex mercatoria*, 47-48; Silberschmidt, W., *Die commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII. Jahrhundert*, Würzburg, Stuber, 1884, pp. 123-124.

[49] Astuti, G., *Origini e svolgimento storico della commenda fino al secolo XIII*, Torino, Lattes, 1933, 27-28; Weber, *The History of Commercial Partnerships*, p. 132.

[50] Limbach, F., *Gesamthand und Gesellschaft: Geschichte einer Begegnung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, p. 36.

[51] Cessi, R., «Note per la storia delle società di commercio nel medio evo in Italia», *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 59 (1917) 72; Limbach, *Gesamthand und Gesellschaft*, p. 36.

También en el ámbito de la contratación mercantil, la relevancia de los ejemplos italianos en los acuerdos firmados por las compañías fue mínima. En este sentido, los acuerdos de tipo *commenda* fueron muy excepcionales[52].

II.2 DEUDA PREFERENCIAL Y BLINDAJE FUERTE DE LAS COMPAÑÍAS (1582)

A mediados del siglo XVI, al hilo de las prácticas anteriormente mencionadas, surgió lentamente una idea de *velo* que servía para separar los fondos. En una compilación de las leyes de Amberes de 1548, aparecía claramente que una comerciante casada *(feme sole)* era legalmente autónoma y capaz de firmar contratos; además, sus «negocios» no tenían que responder de las deudas contraídas por su esposo[53]. Dicha compilación detallaba además en el mismo capítulo que si uno de los cónyuges fallecía, su negocio se consideraría parte de la comunidad de bienes de los cónyuges, que se dividiría entre el cónyuge sobreviviente y los herederos. En este caso, y solo en este caso, también debían tenerse en cuenta las «deudas del negocio»[54]. Este capítulo hacía referencia a un concepto «abstracto» de «los negocios» de ambos cónyuges, pero no profundizaba en los derechos de los acreedores de las empresas respectivas.

A partir de aproximadamente 1550, una interpretación más exhaustiva de los escritos de derecho común en el gobierno de Amberes llevó a una aplicación más extensa de las normas del derecho municipal italiano, a las que se hacía referencia en estos escritos. Además, a mediados del siglo XVI, se integraron en el ámbito del derecho común los principios romanos relativos a las participaciones netas. En D. 17,2,65,14, por ejemplo, se decía que, si un socio quería recuperar un pago anterior realizado para saldar deudas relacionadas con la empresa, debía dirigir su *actio socii* contra el socio titular de los fondos comunes de la *societas*, no contra otros socios. De este pasaje, Baldus de Ubaldis (ob. 1400) dedujo que, si el administrador de la *societas* pedía a un socio que pagara la inversión prometida, el socio no podía hacer valer, como pago de dicha inversión, una deuda personal que el administrador tuviese con él.[55] Baldus hacía continuas referencias a esta separación entre los negocios y las propiedades de los socios, por un lado, y el fondo de la sociedad, considerando este último como un *corpus*[56]. Este punto de vista se vinculó con la idea, común ya a finales del siglo XIV, de que los socios comprometen el *capitale* de la *societas*, y si incurrían en más deudas que las inversiones realizadas, debían responder con su

---

[52] DOEHAERD, R., *Études anversoises. Documents sur le commerce international à Anvers*, 1488-1514, tom. 2, París, SEVPEN, 1963, 274 (no 1885, 7 de octubre de 1508); PITZ, E., «Kapitalausstattung und Unternehmensformen in Antwerpen, 1488-1514», *Vierteljahrschrift für Sozial– und Wirtschaftsgeschichte* 53 (1966), 62; VAN HOFSTRAETEN, «The Organization», p. 8, nota 18.

[53] RUYSSCHER, D. de, «De ontwikkeling», pp. 102-103.

[54] *Coutumes de la ville d'Anvers*, tom. 1, G. de Longé (ed.), Bruselas, Gobbaerts, 1878, p. 316 (cap. 10, art. 34).

[55] MEHR, R., *Societas und universitas: Römischrechteliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1800*, Colonia, Böhlau, 2008, p. 208

[56] MEHR, *Societas und universitas*, pp. 140-141.

propio patrimonio.[57] En su tratado *De decoctoribus* de 1553, Benvenuto Stracca declaró que, si los socios estaban involucrados en varias sociedades, la liquidación de una sociedad no necesariamente suponía la insolvencia de otra. Stracca defendía claramente que el *capitale* de cada sociedad era distinto, incluso si las sociedades tenían los mismos socios y que estos habían invertido en ellas su patrimonio personal[58]. Estas ideas diferían diametralmente de las opiniones romanas que no distinguieron entre los activos personales y los activos pertenecientes a la sociedad. Por ejemplo, en la época romana, la insolvencia de un socio obligaba necesariamente a la disolución de la sociedad[59].

A principios del siglo xv, Paolo di Castro (ob. 1441) formuló por primera vez la idea de que los acreedores personales de los socios no podían satisfacer su crédito con los activos de la empresa, ni siquiera cuando los bienes personales del deudor-socio en cuestión resultaran insuficientes[60]. Este hallazgo académico fue nuevo, también con respecto a las leyes municipales italianas de la época, pues se aplicaba a una sociedad bancaria, y no exclusivamente a una *commenda*.

Las nuevas influencias italianas aparecen claramente reflejadas en las compilaciones de derecho municipal de Amberes de 1582 y de 1608. El compendio de 1582 enumera algunos artículos sobre sociedades en un capítulo separado que agrupa las normas relativas a la sociedad (compañía) y a la comunidad (matrimonial). Muchos de estos artículos parafrasean lo que el derecho común contemporáneo decía sobre estos temas. Los beneficios generados, debían dividirse, en principio, en partes iguales, a no ser que se hubiesen acordado otras disposiciones (artículo 8). El artículo 2 estipulaba que todos los socios podían reclamar una deuda de la compañía; el artículo 1 estipulaba que los socios eran, en principio, responsables, en *in solidum* y *pro toto*, de las deudas de la sociedad, no solo internamente, sino también externamente, esto es, los acreedores podían solicitar el pago de la totalidad de su deuda a cada socio[61]. En varios aspectos, estas normas tenían un carácter más general que el compendio de 1554 y que la doctrina del derecho común en la que se basaba este último. En primer lugar, no se exigía un mandato de los socios como requisito para que estos quedasen vinculados por los contratos firmados por la sociedad. En contraposición, a no ser que se hubiese acordado lo contrario, se suponía que cualquier socio tenía la facultad de celebrar contratos en nombre de los demás socios. En segundo lugar, las normas de 1582 no se referían al uso del nombre de la sociedad. Mencionaban las «deudas de la empresa» y no las «deudas contraídas mencionando el nombre de la empresa». Esto difería sustancialmente del compendio

---

[57] Mehr, *Societas und universitas*, pp. 297-300. Es probable que estas ideas no influyesen en el compendio de 1548 de Amberes sobre los negocios de la comerciante casada, porque esta figura no aparecía en la doctrina italiana de la época medieval tardía.

[58] Stracc[h]a, B., *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus* in *De mercatura, seu mercatore,...*, Lyon, Iunta, 1556, p. 334 (parte 5, no 13).

[59] D. 17,2,65,12; Inst. 3,25,7-8.

[60] Limbach, *Gesamthand und Gesellschaft*, 37-40; Mehr, *Societas und universitas*, p. 298.

[61] *Coutumes de la ville d'Anvers dites Impressae*, G. de Longé (ed.), Bruselas, Gobbaerts, 1870 (en lo sucesivo *Impressae 1582*), pp. 392-396 (cap. 58).

de 1554 y de las normas relacionadas con los factores de principios de la década de 1540. En estos textos, la referencia al nombre de la empresa del principal era un requisito para que dicho principal fuera considerado responsable. No obstante, parece que, a lo largo del siglo XVI, la rentabilidad de un negocio se había convertido en un criterio dominante para dirimir la responsabilidad de un principal[62]. Cabe imaginar que este cambio de normas se produjo a raíz de las flexibles relaciones existentes entre comerciantes, quienes participaban en varias sociedades conjuntas y en operaciones comerciales con comisión[63]. El cambio jurídico se produjo después de una modificación anterior de la norma según la cual solo los mandatos específicos (por ejemplo, vender vino a un mínimo de 1 libra por barril) otorgaban poderes para transmitir la propiedad; este requisito había dejado ya de aplicarse a mediados del siglo XVI. En un sistema de factores y socios administradores, los mandatos específicos eran muy escasos y los principales confiaban en las capacidades de apreciación de sus agentes. Como resultado de ello, los factores con un mandato general entregaban la mercancía en propiedad en nombre de su principal[64].

En la compilación del derecho de Amberes de 1582, se produjo un cambio claro al considerar los activos de la compañía como bienes asignados para el pago de las deudas de la compañía. Los autores de la compilación de 1582 se inspiraron en el concepto de blindaje fuerte, propuesto por Paolo di Castro. Según este concepto, para saldar las deudas personales de un socio no podían incautarse ni expropiarse los activos de la compañía[65]. Los acreedores personales solo podían reclamar su parte después de la disolución de la compañía y en función de lo que quedase después de pagar las deudas de la empresa[66]. Se observa pues como la idea de Stracca de que las sociedades deben tratarse de forma separada, aun cuando impliquen a los mismos socios, también aparecía reflejada en esta compilación[67]. Pero a pesar de las nuevas normas, en la práctica, no hubo grandes cambios. Las normas mencionadas sobre la distribución en caso de liquidación de una sociedad se seguían aplicando. También fue fácil eludir las normas que protegían a los acreedores. A pesar de que los socios eran responsables solidariamente de las deudas de la compañía, a menudo los comerciantes realizaban inversiones, pero al mismo tiempo evitaban que sus nombres apareciesen en el nombre de la compañía[68]. Si no participaban en las activida-

---

[62] *Compilatae*, 192 (parte 4, cap. 10, art. 10). Sin embargo, esto se explica con referencias al derecho común. Véase VAN HOFSTRAETEN, B., *Juridisch Humanisme en Costumiere Acculturatie. Inhouds –en vormbepalende factoren van de Antwerpse Consuetudines Compilatae (1608) en het Gelderse Land– en Stadrecht (1620)*, Maastricht, Universitaire pers, 2008, p. 475. Los compiladores probablemente tenían un enriquecimiento injustificado en mente.

[63] Las operaciones con comisión ya se practicaban en Amberes en las décadas de 1510 y 1520. Ver PUTTEVILS, *Merchants and Trading in the Sixteenth Century*, p. 101.

[64] WAMÈSE, J., *Responsorum sive consiliorum… centuria*, pp. 84-85 (*cent*. 2, *cons*. 24, no 14) «*quod inter mercatores observetur pro notoria consuetudine & observatione in oppido Antwerpiensi*».

[65] *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 5).

[66] *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 6).

[67] *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 7).

[68] VAN HOFSTRAETEN, «Limited Partnerships», ns. 9-10.

des comerciales, la consecuencia era que los acreedores no estaban al tanto de su participación en la sociedad y por tanto no podían reclamarles el pago de las deudas de la sociedad.

II.3 PERSISTENCIA DEL CARÁCTER PERSONAL DE LA SOCIEDAD (1582-1608)

La compilación de 1582 establecía una distinción clara entre depósito y sociedad. Los depósitos a cuenta de intereses eran legales, siempre y cuando los intereses no superasen un cierto porcentaje[69]. En las sociedades, todos los socios, independientemente de su participación en las actividades comerciales, se consideraban solidariamente responsables. Como resultado, las cláusulas de garantía de capital, rentabilidad fija o «solo beneficios» no estaban permitidas en las sociedades. La compilación de 1582 seguía haciendo especial hincapié en las características básicas del contrato de sociedad y en los deberes de los socios derivados de dicho contrato. Ya desde tiempos romanos se consideraba que la renuncia intempestiva de un socio disolvía la sociedad, pero que, de darse el caso, los demás socios podían reclamar daños y perjuicios[70]. Además, en los textos de derecho romano se subrayaba que los socios asumían un riesgo común *(periculum communis)* (D. 17,2,24-25). Esto significaba que los riesgos no podían asignarse a uno o varios socios; cada uno de los socios tenía que compartir el riesgo (D. 17,2,29,2-D. 17,2,29,30). En la tradición del derecho común, se consideraba importante que los *socii* siguieran siendo propietarios de sus inversiones durante el tiempo que durase la sociedad, ya que ceder la propiedad era una protección contra el riesgo y, por lo tanto, no daba derecho a beneficios. En los siglos XV y XVI, los canonistas y los teólogos habían ampliado las diferencias entre los bancos de depósito, las inversiones de capital y los préstamos. Los préstamos *(mutuum)* transmitían la propiedad mientras que las inversiones en sociedades no transmitían la propiedad. Muchos escritores del siglo XVI consideraban que las cláusulas de garantía de capital[71] y de rentabilidad fija[72] en los contratos de sociedad, en combinación con la participación en los beneficios, eran ilícitas. Estos acuerdos se consideraban préstamos encubiertos[73].

En los siglos XV y XVI, los debates sobre el *communio* entre los socios (es decir, la copropiedad) influyeron en las ideas de teólogos y canonistas sobre prácticas usurarias. Según el derecho romano, generalmente no se creía necesa-

---

[69] *Impressae*, 392 (cap. 51, art. 13).

[70] Inst. 3,25,4.

[71] HINGST, K.-M., *Die* societas leonina *in der europäischen Privatrechtsgeschichte. Der Weg vom Typenzwang zur Vertragsfreiheit am Beispiel der Geschichte der Löwengesellschaft vom römischen Recht bis in die Gegenwart*, Berlina, Duncker & Humblot, 2003, 162-163 (Andreas Gaill, *c* 1580), 166 (Covarruvias y Leyva, *c* 1570).

[72] HINGST, *Die* societas leonina, 140-141 (Angelus de Ubaldis, c. 1400).

[73] MELANCHTON, Ph., «*Philosophiae moralis epitome*» in C. G. Bretschneider y H. E. Bindseil (eds.), *Corpus Reformatorum*, tom. 16, Halle, Schwetschke and son, 1850, c. 141-142.

rio que las contribuciones de los socios o su riesgo tuvieran que ser iguales. Solo se consideraba ilegal la *societas leonina*, que eximía a un socio (o a varios) de todo riesgo al tiempo que le otorgaba el total de los beneficios[74]. La igualdad en la distribución de los riesgos adquirió cada vez más importancia en los discursos teológicos y canónicos de la Edad Media tardía. A lo largo del siglo XV, se aceptó que, si bien algunos socios simplemente contribuían con su trabajo y compartían lo que ganaba la empresa, su participación en los riesgos era equitativa si las actividades de los socios activos se valoraban como una inversión[75]. No obstante, una sociedad tan mixta significaba también que solo aquellos socios que contribuían con inversiones monetarias debían cumplir condiciones estrictas a la hora de poner fin a sus compromisos. Se afirmaba que el *communio* en una societas *ad lucrum* compuesta de inversores y de socios activos que trabajaban en la sociedad y no solo invertían en ella, abarcaba no solo las ganancias, sino también las inversiones. Esto significaba que los importes invertidos quedaban bloqueados, puesto que una retirada de estos importes suponía el final de la sociedad. Este principio fue ideado como una norma de protección para los socios activos sin inversiones monetarias[76].

Hacia finales del siglo XVI, los administradores municipales de Amberes, cuyo objetivo era actualizar el derecho de la ciudad, pudieron comparar diferentes ejemplos jurídicos. Existía la tradición municipal italiana, con el respaldo de la doctrina del derecho común, que permitía un blindaje fuerte de las inversiones, en términos de derechos reales (*iura in rem*). En la norma propuesta por Paolo di Castro, la preferencia que se daba a los acreedores comerciales era tal que los acreedores personales perdían toda posibilidad de recuperar sus deudas de la participación de su deudor en el fondo de una sociedad, durante el tiempo que la compañía existiese. Además de eso, los escritos de los canonistas y teólogos todavía estaban fuertemente inspirados de las antiguas ideas romanas de las sociedades solamente como agrupaciones de *iura in personam*. En sus comentarios, fortalecían los lazos entre los socios, especialmente en sociedades mixtas, lo que suponía una mayor amalgama entre las propiedades personales de los socios y los activos de la empresa. Una tercera línea de ejemplos jurídicos fue la práctica comercial indígena, que evaluaba los activos de la compañía de una manera práctica, esto es únicamente cuando se disolvían las sociedades y debían determinarse las proporciones de deuda y de beneficios. Lo que resulta interesante de Amberes en el siglo XVI (y de Ámsterdam en el siglo XVII), es que los legisladores municipales no eligieron entre estas tres opciones, sino que adoptaron las tres. La compilación de 1582 contenía el principio de inembargabilidad de los activos de la empresa (blindaje fuerte de la entidad), pero también la antigua norma de los beneficios netos[77] y una norma de prioridad

[74] D. 17,2,29,2.

[75] Mehr, *Societas und universitas*, p. 41.

[76] Blath, S., *Societas sive communio: zum Begriff des Personengesellschaftsvertrags vom Humanismus bis zum 19. Jahrhundert*, Berlina, Duncker & Humblot, 2010, 64-65, 94.

[77] Implícito en *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 8).

para los acreedores de la empresa sobre los activos relacionados con la misma[78] (ambos blindajes débiles de la entidad).

El compendio de 1608 del derecho de Amberes es otro ejemplo. Era mucho más extenso en cuanto a las sociedades que la compilación de 1582. En muchos aspectos, el primero era más estricto que el segundo. Por ejemplo, la recopilación de 1608 estipulaba por primera vez que los contratos de sociedad debían registrarse ante notario, y que cualquier reclamación derivada de un contrato de sociedad escrito en privado se consideraba nula y sin efecto. El compendio de derecho municipal de Amberes de 1608 no tuvo mucha influencia y el de 1582 siguió siendo el más importante en la ciudad. No se acogieron favorablemente los capítulos más engorrosos y difíciles de aplicar relativos a las formalidades en materia de comercio. Aunque el gobierno de Amberes ordenó la aplicación por parte del Tribunal de la ciudad de Amberes de los capítulos del compendio de 1608 relativos a acuerdos mercantiles, no llegaron a imprimirse y su tamaño voluminoso (contenía 3.643 artículos) impidió que se hicieran muchos manuscritos, lo que dificultó su distribución[79].

La compilación de 1608 reiteraba que los acreedores de una sociedad o comercio tenían una deuda preferencial y que a los acreedores personales se les daría lo que quedase después de haber pagado a los primeros[80]. Los orígenes de esta norma no se indican en los *Memorieboeken* (libros de memoria), que incluyen toda una serie de argumentos sobre las fuentes de las normas mencionadas en la compilación de 1608. Pero es probable que los *Statuta* genoveses de 1588 sirvieran de ejemplo, tanto para la colección de 1582 como para la de 1608. De hecho, el capítulo 12 del libro 4 de dichos *Statuta* sirvió de inspiración para varios artículos de la compilación de 1608[81]. Además, los Estatutos genoveses contenían el principio del blindaje débil de la sociedad al afirmar que los acreedores de una sociedad tenían prioridad sobre los activos de una empresa con respecto a las deudas personales de un socio. Esta prioridad se aplicaba incluso a las deudas que se hubieran suscrito en contratos garantizados con una fecha anterior, o garantizadas con una hipoteca legal como una dote. La única excepción se aplicaba a los propietarios: si un acreedor proporcionaba un título de propiedad, los activos bajo propiedad se retiraban del patrimonio de la empresa[82].

El blindaje fuerte de la sociedad, ideado por Paolo di Castro, ya no aparecía en el compendio del derecho de Amberes de 1608. A pesar de varios intentos por elaborar un conjunto de normas coherentes, la compilación de 1608 siguió explorando diversas vías para reconocer cierto grado de blindaje. Como resultado, si bien persistió el interés por los vínculos personales entre los socios, se hicieron posibles muchas otras opciones. Por ejemplo, se reconocieron las participaciones silenciosas en la figura de la *participatio* (ver más adelante). Las sociedades secretas también se hicieron legales. Si la sociedad se mantenía

[78] *Impressae*, 394 (cap. 52, art. 5).
[79] Ruysscher, D. de, «From Usages of Merchants to Default Rules», pp. 21-22.
[80] *Compilatae*, 184 (parte 4, cap. 9, art. 27).
[81] Van Hofstraeten, *Costumiere acculturatie*, pp. 474-475.
[82] *Statutorum civilium reipublicae Genuensis*, Genoa, Bartolus, 1589, 140 (parte 4, cap. 12).

secreta, los socios eran responsables si se habían beneficiado de la transacción o si la habían aceptado expresamente[83]. Además de estas disposiciones, también se admitía la legalidad de los depósitos a cuenta de intereses[84].

Como resultado de todo esto, se distinguieron tres tipos de «inversores» no activos, cada uno con características jurídicas diferentes. Dos eran propietarios de sus inversiones, uno no lo era (esto es, el depositante, técnicamente no era un inversor). Uno tenía garantía de capital (es decir, en las operaciones de banca de depósito). Todos tenían responsabilidad limitada. La diferencia entre el participante y el socio silencioso era que en este último caso la sociedad en su totalidad se mantenía en secreto.

A partir de la década de 1590, en Amberes también se utilizaban contratos de sociedad similares al *contractus trinus*[85]. El *contractus trinus* permitía la garantía del capital para los inversores silenciosos. El resto de los socios, o al menos uno de ellos, garantizaban el reembolso de la inversión inicial. La prima del seguro, que formaba parte de los beneficios de la inversión, era readquirida por el inversor[86]. En la práctica, no todos los elementos de este modelo estaban presentes; a veces, partes del *contractus trinus* se combinaban con beneficios fijos[87]. Alrededor de finales del siglo XVII, autores como Leonard Lessius (ob. 1623) y Franciscus Zypaeus (ob. 1650) alegaron que era posible que disposiciones de garantía del capital se incluyesen en un contrato de sociedad[88].

Los ejemplos de las compilaciones del derecho de Amberes de 1582 y 1608 demuestran que los legisladores podían ofrecer varias opciones a los inversores silenciosos. Además, es evidente que esas opciones no fueron el resultado de una evaluación de las condiciones económicas o de las posibilidades de supervisión, sino que se inspiraron fuertemente de las influencias culturales. Muchas soluciones se extrajeron de la doctrina jurídica. Como resultado de estas

---

[83] *Compilatae*, 176 (parte 4, cap. 9, art. 7).

[84] *Compilatae*, 4-6 (parte 4, cap. 1, art. 8-9), y 336 (parte 4, cap. 12, art. 6).

[85] Van Hofstraeten, «The Organization», 15. Este autor ha declarado en este artículo que el compendio de leyes de 1608 contenía reglas sobre el *contractus trinus*. Ver también Van Hofstraeten, B., «Jurisdictional Complexity in Antwerp Company Law (1480-1620)» en S. Donlan y D. Heirbaut (eds.), *The Law's Many Bodies, Studies in legal hybridity and jurisdictional complexity c1600-1900*, Berlina, Duncker & Humblot, 2015, pp. 66-68. Sin embargo, los artículos a los que se hace referencia (parte 4, cap. 1, arts. 9-10 y parte 4, cap. 9, art. 8) solo se refieren a los depósitos bancarios. No se mencionan los contratos de seguro y compra que son típicos del contrato trino. También podría esperarse una clasificación del inversor como socio, pero tampoco aparece esta clasificación.

[86] Birocchi, I., «Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la natura contractus», *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* (1990), pp. 253-273; García Ulecia, A., «El contrato trino en Castilla bajo el derecho común», *Historia, Instituciones, Documentos* 6 (1979), 129-185; Van Roey, E., «Le contractus germanicus ou les controverses sur le 5 % au XVIe siècle en Allemagne», *Revue d'Histoire Ecclésiastique* (1902), pp. 901-946.

[87] Van Hofstraeten, «Jurisdictional Complexity», p. 68, nota 40.

[88] Brunori, L., *Societas quid sit. La société commerciale dans l'élaboration de la Seconde Scholastique*, París, Mare & Martin, 2015, 117-125; Cock, W. de, «In Defense of Commercial Capitalism: Lessius, Partnerships and the *Contractus Trinus*», *Max-Planck Institute for Legal History Research Paper Series 1.4* (2012), pp. 28-33.

influencias, se podían combinar varias normas, incluso cuando esa combinación pudiese resultar incoherente o redundante.

III. LA *PARTICIPATIO* EN AMBERES Y ÁMSTERDAM

La noción de «participante» aparece en la carta de 1602 de la Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales (VOC) (art. 8)[89], en la carta de 1615 de la Compañía Sueca de Estocolmo (art. 5) [90] y en la carta de 1626 de la Compañía Sueca del Mar del Sur (arts. 2, 3, 6...)[91]. Las características jurídicas de las empresas suecas fueron importadas de los Países Bajos gracias a William Usselinckx, quien emigró a Suecia después de que La Haya rechazase sus planes para la creación de sociedades[92]. En la práctica comercial, el concepto de *participant* se refería a los inversores no activos en empresas comerciales. Se utilizó en los estatutos de las llamadas *voorcompagnieën*, que en los Países Bajos del Norte de la segunda mitad del siglo XVI fueron sociedades temporales para expediciones navales puntuales[93]. En 1579, la ordenanza francesa de Blois mencionaba brevemente que las sociedades podían tener socios y participantes (art. 357)[94].

El significado jurídico de participante *(particeps)* solo se puede entender plenamente a través de la lectura de documentos jurídicos genoveses del siglo XVI, en los que se detalla precisamente este concepto. Solo más tarde, a partir de la década de 1610 en adelante, empezó a aparecer esta figura jurídica en otras jurisdicciones italianas[95]. Un *particeps* era, según los Estatutos de la ciudad de Génova de 1588[96], un *socius* de una empresa mercantil no implicado en las actividades comerciales de la empresa. Era un socio no activo y no se

---

[89] La carta de 1602 de la Compañía de las Indias Orientales ha sido publicada y traducida al inglés en E. Gepken-Jager, G. van Solinge y L. Timmerman (eds.), *VOC 1602–2002. 400 Years of Company Law*, Deventer, Kluwer, 2005, pp. 1-38.

[90] A. A. von Stiernman (ed.), *Samling utaf kongl. Bref, stadgar och forordningarr angaende Sweriges Rikes commerce, politie och oeconomie…*, tom. 1, Stockholm, Tryckeriet, 1747, pp. 671-678 (24 de abril de 1615).

[91] Véase la versión sueca de esta carta, Von Stiernman (ed.), *Samling*, vol. 1, 932-947 (14 de junio de 1626). La carta también fue traducida al alto alemán: *Argonautica Gustaviana; das ist nothwendige Nachricht von der Newen Seefahrt und Kauffhandlung...*, Francfort, Caspar Rodteln, 1633, no fol. La *Argonautica Gustaviana* fue integrada en MARQUARDT, J., *De iure mercatorum et commercium*, Francfort, Matthias Gotzius, 1662, pp. 373-540.

[92] RUYSSCHER, D. de, «Chartered Companies in Sweden, the Dutch Republic and England (*c* 1600-*c* 1630): Experimenting in Corporate Governance» en K. Tikka y J. Sallila (eds.), *The history of commercial law in Sweden*, en preparación.

[93] Véase por ejemplo JONGE, J. K. J. de, *De opkomst van het Nederlandsch gezag in Oost-Indië (1595-1610). Verzameling van onuitgegeven stukken uit het oud-koloniaal archief*, tom. 1, La Haya, Nijhoff, 1862, pp. 257-258 (1600-1601).

[94] BOSCO, G., «Partecipazione ed accomandita nella storia del diritto italiano», *Studi e documenti di storia e diritto* 20 (1899), p. 282.

[95] BOSCO, «Partecipazione», pp. 249-254.

[96] *Statvtorvm civilivm reipvblicae Genvensis…*, Genoa, Hieronymus Bartolum, 1589, 139-142. La posición del particeps se detalla más en algunas decisiones de la Rota Genovesa. Ver *decisiones* 39 y 46, también en MEHR, R., *Societas und universitas*, *Quellenanhang*, pp. 209-215.

mencionaba en el nombre de la sociedad, pero aun así se le consideraba un asociado al haber invertido en la empresa conjunta. Esta calificación de asociado se refería a la relación interna con los otros socios[97]. Un *particeps* no era responsable ante los acreedores por las deudas de la empresa[98]. Cuando, en el momento de liquidación de la empresa, las deudas excedían los activos, la inversión de un participante se consideraba perdida. En términos de derechos de propiedad, un participante era copropietario del capital de la empresa en la que había invertido. En Génova, a finales del siglo XVI, un participante no se consideraba como un *commendator* (a veces llamado *committens* o *deponens*), que era un inversor que cedía los derechos de propiedad sobre el dinero invertido, a pesar de que mantenía una relación contractual con aquellos a los que cedía su inversión[99]. Subyacente al concepto jurídico de *participatio*, existía también una dimensión económica de «participación», que en Génova no solo se usaba en sociedades[100]. En este sentido, el *particeps* era un inversor silencioso, que no tenía poder de decisión en las actividades de la sociedad en la que había invertido. Al parecer, el derecho genovés a este respecto distinguía entre socios silenciosos (es decir, *socii* definidos como tales en el contrato de la sociedad, pero no mencionados en el nombre de la empresa, y, en principio, con derecho de voto) y *participes*. Si el primer tipo se retiraba, la sociedad se disolvía mientras que el segundo tipo no podía retirarse de la sociedad antes de su expiración[101].

---

[97] Bosco, «Partecipazione», p. 249. La *actio pro socio* podía ser iniciada por el *particeps*. De esto se puede deducir que esta figura también respondía frente a la *actio pro socio* de los asociados, por ejemplo, para pagar los costes si eso no se había excluido del contrato de la sociedad.

[98] Bosco, «Partecipazione», p. 254. Dicho esto, los acreedores tenían la posibilidad de demandar a un *particeps pro parte sua* si este no había pagado la totalidad de su inversión.

[99] Véase, para constatar las diferencias entre un *particeps* por una parte, y los *committentes, deponentes y commendatores*, por otra parte, la decisión 39 nrs. 8-9. A finales del siglo XVI se decía que los depositantes que depositaban dinero transferían la propiedad. Véase Carocci, V., *Tractatus practicabilis de deposito…*, Venice, Damianus Zenarius, 1593, fol. 111v (*quaestio* 47, no 4). Véase como referencias sucintas a la diferencia entre *societas per viam accomanditae*, *commenda* y *participatio*, Hilaire, J., «L'oeuf de Christophe Colomb. La commandite, du Code de commerce au Code marchand» en A. Viandier e.a. (eds.), *La société en commandite entre son passé et son avenir*, París, 1984, p. 167, nota 98; Mehr, *Societas und universitas*, p. 175, nota 1003. Esto debe leerse con precaución. Hilaire, por ejemplo, afirma que en Génova la participación conllevaba la pérdida de derechos de propiedad para el inversor, pero eso no es lo que afirmaban el Estatuto genovés y la Rota de Génova. Esta interpretación (errónea) de la ley genovesa se puede encontrar ya en una decisión de la Rota romana, que establece: «Accommendans vero est creditor capitalis immissi, et dicitur habere interesse per participationem, non vero per proprietatem», lo que sugiere que participatio y proprietas son mutuamente excluyentes. Esta decisión se refería a la decisión 39 de la Rota genovesa. Ver Mehr, *Societas et universitas*, *Quellenanhang*, p. 246. Levin Goldschmidt y Max Weber no consideraron la participación como un régimen jurídico propio; Wilhelm Endemann argumentó, siguiendo los puntos de vista de Casaregis (ob. 1737), que la diferencia entre participatio y accomandita residía en saber si el inversor era un socio o no. Hacia finales del siglo XVI este argumento ya no se sostenía, porque en la accomandita el inversor también era socio. Las clasificaciones de Ansaldus (ob. 1719) son más correctas. Ver Endemann, *Studien*, tom. 1, 402, 405; Goldschmidt, *Universalgeschichte*, 270, nota 125; Weber, *The History of Commercial Partnerships,* p. 71, nota 21.

[100] Bosco, «Partecipazione», pp. 243, 250-251.

[101] *Decisiones Rotae Genuae de mercatura…*, Venice, s.n., 1682, fol. 124v (*decisio* 46, no 1, la mención de los inversores en el nombre de la empresa significaba que eran *socii* y no *participes*,

Esta *participatio* difería ligeramente del concepto de *Teilhaber* del sur de Alemania[102]. En la primera mitad del siglo XVI resultaba habitual en Núremberg y Augsburgo que se hiciera una distinción entre *Hauptgesellschafter* (socios principales) y *Teilhaber* (inversores). Los primeros debían responder tanto con sus inversiones como con sus propiedades personales, mientras que los segundos solo con sus inversiones. También existía una distinción entre *Teilhaber* activos y pasivos. Los Teilhaber activos era socios activos, formaban parte del personal o trabajaban para la sociedad y recibían una remuneración a través de una participación (extra) en los beneficios. Solo compartían las ganancias, no las pérdidas[103]. Los *Teilhaber* pasivos invertían dinero en la sociedad, pero además eran responsables también de las pérdidas; asimismo, debían abstenerse de cualquier actividad en la sociedad si querían limitar su responsabilidad y proteger sus bienes personales[104]. En contraste con los *participes* genoveses, parece que los *Teilhaber* pasivos podían retirar su parte antes del final de la sociedad sin poner en peligro la existencia de la misma[105] y también podían tener derecho de voto[106]. Sin embargo, como también era el caso de los *participes* en Génova, los *Teilhaber*, si bien mantenían la propiedad de su inversión (no eran depositantes), eran considerados socios de segunda categoría. Estas características del sur de Alemania nacían de la práctica pues las grandes sociedades tenían muchos *Teilhaber*[107], mientras que los *participes* en las empresas genovesas eran generalmente pocos y realizaban grandes inversiones[108]. En el compendio de derecho de Amberes de 1608, el término *deelhebber* se refería al *particeps* genovés[109], no al *Teilhaber* del sur de Alemania.

---

de ahí que se aplicase la *actio pro socio* (al contrario, la *actio pro socio* no se aplicaba a los *participes*). La opinión mayoritaria en la jurisprudencia y la doctrina genovesas (los juristas italianos Casaregis (ob. 1737) y Ansaldus (ob. 1719)) en relación con la consideración del *particeps* como *socius* se refería a las obligaciones como socio, no a la *actio pro socio*. Véase para una perspectiva general: BOSCO, «Partecipazione», pp. 251-252; ENDEMANN, *Studien*, tom. 1, pp. 400-406

[102] *Contra*, refiriéndose al ejemplo de la *Kapitaleinlage zu Gewinn und Verlust*: VAN HOFSTRAETEN, B., «Limited Partnerships in Early Modern Antwerp (1480-1620)», *Forum Historiae Iuris*, https://forhistiur.de/2015-11-van-hofstraeten/, note no 4.

[103] STRIEDER, J., *Zwei Handelsgesellschaftsverträge aus dem 15. und 16. Jahrhundert, ihre Geschichte und ihr Recht: ein Beitrag zur Entwickelungsgeschichte des Gesellschaftsrechts*, Leipzig, 1908, p. 56. Esto significaba que su trabajo no se valoraba como inversión.

[104] Aun así, a veces los socios convocaban a los Teilhaber para pagar una parte de las deudas de la sociedad. Ver BUTZERT, Cl., *Investitionen und ihre Risiken. Zur Lage nicht geschäftsführende Anleger in Unternehmen des Späten Mittelalters und der Frühen Neuzeit in Italien und Deutschland*, Berlina, Duncker & Humblot, 2016, pp. 169-170, 197-201.

[105] APELBAUM, J., *Basler Handelsgesellschaften im fünfzehnten Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung ihrer Formen*, Bern, Stämpfli, 1915, p. 90; SCHULTE, *Geschichte*, tom. 1, p. 62.

[106] HILDEBRANDT, «Unternehmensstrukturen», 99, nota 32. En general esto se excluía. Ver SCHIMKE, *Die historische Entwicklung*, 47. La mayoría de los autores consideran que solo el *Hauptgesellschafter* tenía derecho de voto. Ver LUTZ, *Die rechtliche Struktur*, tom. 1, p. 359; SCHULTE, *Geschichte*, tom. 1, pp. 57-58 (solo los socios y factores activos pueden tener derecho de voto).

[107] SCHULTE, *Geschichte*, tom. 1, pp. 61-62.

[108] Ver las decisiones 14 y 39 en *Decisiones Rotae Genuae de mercatura …*

[109] *Compilatae*, 180 (parte 4, cap. 9, art. 17, 19 y 20). Para una reflexión extensa sobre los orígenes genoveses de este artículo, véase D. DE RUYSSCHER, «A Business Trust for Partnerships»,

En la carta de VOC de 1602, hay indicaciones claras de que la palabra *participant* se utilizaba en el sentido genovés: el artículo 9 disponía que los *participanten* podían retirar su dinero únicamente al final del período establecido[110], lo que indicaba que mantenían sus derechos de propiedad después de la inversión en combinación con una prohibición de liquidación. El compendio de 1608 de derecho de Amberes resultaba menos claro en cuanto a las características jurídicas de una *participatie*[111]. Para los *participanten*, que habían invertido en la sociedad, pero no participaban en sus actividades comerciales, se hacía una excepción con respecto al principio de que los socios eran responsables *in solidum* de las deudas de la sociedad. La excepción se limitaba a aquellos participantes financieros que no aparecían en el nombre de la empresa y que no habían sido definidos como «socios» en el contrato de sociedad. En cuanto al concepto de participación pues, y a excepción de esta disposición específica, las normas fueron claramente una copia de los Estatutos de la ciudad de Génova de 1588[112]. Como consecuencia, puede concluirse que en Amberes se aplicaban los principios genoveses.

Las referencias genovesas en el derecho mercantil neerlandés duraron hasta el siglo XVIII, cuando se decía ocasionalmente entre los juristas neerlandeses que los inversores en la Compañía de Indias debían ser considerados como principales, y los directores como agentes que gestionaban su capital[113]. El uso primitivo del concepto *particeps* genovés, del cual se tiene constancia ya desde principios del siglo XIV, se refería a un inversor directivo mientras que el *tractator*, esto es, el comerciante-empresario se consideraba en general como la persona que actuaba para los inversores[114]. A lo largo del siglo XV, en el *Banco di San Giorgio* genovés, a los titulares de bonos de estado agrupados en consorcios (*compere*) también se les clasificaba como *participes*[115]. Sin embargo, a partir del siglo XVI, en Génova, el particeps se había convertido en un inversor capitalista que no estaba involucrado en absoluto en las actividades comerciales. A este respecto, resulta interesante que la propuesta de 1619 de William Usselinckx para una Compañía Neerlandesa de las Indias Occidentales dudase entre *deelgenoten* o *metgenoten* (asociados) por una parte y *participanten* por la otra[116]. Usselinckx sintió que los inversores no debían ser simples depositantes,

---

pp. 17-18, notas 36-37; *contra*, VAN HOFSTRAETEN, B., «Antwerp Company Law Around 1600 and its Italian Origins», pp. 41-44.

[110] *Groot Placaet boeck* I, c. 532 (art. 9).

[111] *Compilatae*, 176 (parte 4, cap. 9, art. 8).

[112] Esto aparecía en los Memorieboeken, que sirvieron de inspiración para el compendio de leyes de 1608. Ver ACA, V, 28bis, ad parte 4, cap. 9, art. 8. «(…) *ita expresse habent etiam statuta Genuensium lib. 4 cap. 12 art. incipit Socii* (…)».

[113] M. PUNT, *Het vennootschapsrecht van Holland*, tesis doctoral Leiden 2010, p. 204.

[114] Aún perceptible en el uso ocasional del concepto de «particeps» para «administrador» en el siglo XVI. Ver *Decisiones Rotae Genuae de mercatura…*, fol. 145r (*decisio* 71, no 8).

[115] H. SIEVEKING, *Genueser Finanzwesen mit besonderer Berücksichtigung der Casa di S. Giorgio*, Tübingen, Mohr, 1898, pp. 311, 337, nota 7.

[116] VAN REES, O., *Geschiedenis der staathuishoudkunde in Nederland tot het einde der achttiende eeuw*, tom. 2, Utrecht, Kemink, 1868, p. 388 (art. 4), p. 392 (art. 15), p. 397 (art. 33), y p. 399 (art. 36).

pero, por otro lado, el uso del término «compañeros» abriría la puerta a la cogestión, *mitbestimmung,* junto con los socios. Usselinckx estaba a favor de tal cooperación por parte de los inversores, pero los Estados Generales, responsables de la toma de decisiones en el marco de este proyecto, no compartían esta opinión. En su propuesta, solo se utilizó la palabra *participanten*[117], y así quedó reflejado en la versión definitiva. Era obvio que en la tradición neerlandesa de la primera mitad del siglo XVII se incluyeron la mayor parte de las implicaciones del concepto genovés.

El concepto de participante permitía a los inversores conservar la propiedad, pero al mismo tiempo, no tenían ni voz ni voto en las decisiones de la empresa. Los participantes tenían una responsabilidad limitada porque no dirigían las actividades de la empresa. Como resultado de ello, no podían responder con sus propiedades personales por los riesgos inherentes al comercio. La falta de responsabilidad de los inversores se compensaba con la responsabilidad ilimitada de los directores frente a los acreedores de la empresa, que, por su parte, solo se limitó en 1623[118].

IV. *ENTITY SHIELDING* EN EL SIGLO XVII EN ÁMSTERDAM

En el condado de Holanda y en Ámsterdam a lo largo del siglo XVII, existió una amalgama de normas relacionadas con los activos de las empresas, similar a la que existió en Amberes en el siglo XVI. La doctrina neerlandesa se basaba en el principio romano de la participación neta[119] y enfatizaba la idea de derecho canónico según la cual los daños y los riesgos en las sociedades tenían que compartirse, incluso cuando las contribuciones eran desiguales o mixtas[120]. También se hacía referencia a la asignación de los activos. Se pueden encontrar referencias al concepto de «bienes de la compañía», por ejemplo, en una carta de 1627 que se utilizó en un asunto judicial en Ámsterdam. En este documento, un abogado declara que «los activos de la compañía no son activos de los socios hasta que no se hayan saldado las deudas de la compañía[121]». Esto demuestra la intersección entre una modesta despersonalización de los activos y el principio romano de la participación neta. No fue hasta 1653 cuando Salgado de Somoza en su *Labyrinthus creditorum* declaró que el administrador de una sociedad

---

[117] VAN REES, *Geschiedenis*, tom. 2, pp. 408-432.

[118] GELDERBLOM; JONG, de, y JONKER, «The Formative Years of the Modern Corporation. The Dutch East India Company VOC, 1602–1623» *The Journal of Economic History* 73/4 (2013) p. 1051.

[119] GROOT, de, *Inleidinge*, tom. 1, p. 166 (3,21,5 *in fine*).

[120] Por ejemplo, VINNIUS, A., *Commentarius in quatuor libros institutionum*, Leiden, Maire, 1642, pp. 1121-1123.

[121] *Cort recueil van het advertissement… vanwege de gheinteresseerdens aen den boedel van wijlen Jacob Reaal…,* Amsterdam, s.n., s.d., 29 «*nisi bona societatis non dicuntur bona socii, nisi prius solutis debitis societatis*».

debería distinguir entre las dos *personas* que representaba: la suya y la de la empresa. Cada una tenía una *causa* y una *ratio* diferentes[122].

Dicho esto, al parecer en la ciudad de Ámsterdam, como fue el caso en Amberes a principios del siglo XVI, prevalecía el blindaje débil de las sociedades y seguía siendo una cuestión de práctica, en la que se aplicaban pocos principios generales. Una diferencia con el derecho de Amberes de 1582 era que la idea de Paolo di Castro (una variedad más fuerte del blindaje de la entidad) parecía tener poca influencia, excepto quizás en la primera mitad del siglo XVII cuando las normas contenidas en la compilación de derecho de Amberes se utilizaron en Ámsterdam para complementar los pocos estatutos que se aplicaban allí[123].

Las definiciones jurídicas de deudas y activos relacionados con la empresa únicamente pueden encontrarse en los escritos jurídicos romano-neerlandeses. A finales del siglo XVII, las tres corrientes de ideas jurídicas mencionadas anteriormente confluyeron en la escuela de Joannes Voet. En su *Commentarius ad Pandectas* (1698), enfatiza la protección de los socios contra la posible retirada de un inversor meramente monetario, en combinación con la prioridad de los acreedores comerciales. Voet explica que un socio que hubiese obtenido dividendos o anticipos considerados excesivos en comparación con las deudas de la sociedad, y que posteriormente se hubiese declarado insolvente antes de la liquidación final de la sociedad, debía la diferencia entre las retiradas obtenidas y su parte en las deudas de la empresa con los socios. Por lo tanto, no podía recibir nada más de la sociedad y no podía retirar su inversión del fondo de la sociedad. Por esta razón, los acreedores personales del asociado insolvente tampoco podían recibir su parte de la sociedad[124]. En este fragmento, Voet parece sugerir que estos principios se aplicaban incluso si la deuda del socio con la sociedad era muy pequeña, mucho menor que el valor de su participación en el fondo común. Este punto de vista de Voet fue posiblemente influenciada por la literatura canónica y teológica del siglo XVI que aplicaba diversas restricciones para la retirada de los socios de las sociedades mixtas. Además, Voet menciona que los demás socios tenían prioridad sobre los acreedores del socio en quiebra, en lo que respecta a la inversión de ese socio en el capital común[125]. Como resultado de esto, Voet trató de encontrar coherencia entre las tres corrientes de ideas. Dejó de lado el blindaje fuerte de la sociedad, tal y como había sido ideado por Paolo di Castro y que había llegado a la compilación de derecho de Amberes de 1582. En su lugar, combinó la visión el derecho canónico con la técnica de la contabilidad práctica. Los socios tenían que asumir los riesgos y, si las inversiones eran mixtas, o en caso de que se hubieran realizado pagos

[122] Salgado de Somoza, F., *Labyrinthus creditorum...*, Lyon, Anisson, 1653, tom. 2, 697 (parte 3, cap. 6, no 14).

[123] Ruysscher, D. de, «Antwerp commercial legislation in Amsterdam in the 17th century. Legal transplant or jumping board?», *The Legal History Review (Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis)* 77 (2009), pp. 459-479.

[124] Voet, J., *Commentarius in Pandectas*, tom. 1, La Haya, de Hondt, 1716, 758 (ad D. 17,2).

[125] Voet, *Commentarius in Pandectas*, tom. 1, p. 879 (ad D. 20,2).

anticipados antes del cálculo de las deudas, la inversión constituía una garantía para los demás socios.

La responsabilidad limitada *pro parte* de los socios, aplicada en las compañías navieras en copropiedad *(reederij),* se utilizó como punto de referencia para explicar la idea de *participatio*. Hugo Grotius, en su *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheyt* (1619, pero publicado en 1631), menciona la responsabilidad *pro parte* de la *reederij*, en combinación con un derecho de abandono. La mayoría de los autores jurídicos neerlandeses que vinieron después de Groot siguieron su ejemplo[126]. Las normas se basaban en una referencia a las leyes marítimas de Wisby (arts. 69-70), y en la idea de que las expediciones y accidentes navales podían generar altos costes, que podían arruinar a los armadores si se les consideraba responsables conjunta y solidariamente[127]. Joannes Voet planteaba que el principio de la responsabilidad conjunta y solidaria no se aplicase a las compañías gestionadas desde el extranjero pues los inversores no debían responder por acciones sobre las que no tenían control alguno[128].

V. **CONCLUSIÓN**

Los ejemplos de normas en vigor en Amberes en el siglo XVI y en Ámsterdam en el siglo XVII demuestran que, a excepción del blindaje débil *(weak entity shielding),* el concepto de blindaje no existía ni como tal ni como un conjunto de principios aplicables. El principio del beneficio neto se combinó con una visión restringida de que los activos podían ser «de la compañía». El problema se abordaba únicamente en el momento de la liquidación y se aplicaban pocas normas (incluido el principio romano del beneficio neto). A finales del siglo XVI, la influencia doctrinal, y no la innovación mercantil ni los cambios en las técnicas contables, llevó a que se aplicase temporalmente un principio de blindaje fuerte de la compañía. El proceso de aceptación gradual de este enfoque doctrinal supuso la ampliación del alcance de este concepto para los legisladores locales, pero no, no fue acompañado de una ponderación de las opciones seguida de soluciones coherentes sino a una yuxtaposición de normas bastante dispares. Se aprecian en las opciones contempladas en las compilaciones de derecho de 1582 y de 1608 dudas profundas sobre si se debía optar por un enfoque *in personam* o *in rem*. En un principio, el concepto de blindaje de la entidad se consideró *in personam*: los socios solo podían obtener una parte de las ganancias si se pagaban primero las deudas; no se implicaba a los activos de la empresa, a pesar de que existía la idea de que eran «de la empresa». En las leyes

---

[126] GROOT, de, *Inleidinge*, tom. 1, 120-121 (3,1,31); S. GROENEWEGEN VAN DER MADE, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus*, Leiden, Moyardus and Lopez de Haro, 1649, p. 61 (ad Inst. 4,7,2); VOET, *Commentarius in Pandectas*, tom. 1, p. 698 (ad D. 14,3).

[127] Si bien estos artículos no mencionan nada sobre la responsabilidad de los armadores. Ver ASSER, *In solidum of pro parte*, pp. 105-106, 112.

[128] ASSER, *In solidum of pro parte*, pp. 127-129; PUNT, *Het vennootschapsrecht van Holland*, pp. 83-84.

municipales italianas se establecieron prioridades, lo que significaba que los acreedores de una empresa recibían una participación en los activos y podían recuperar esos activos como pago por sus deudas; esto sentó las bases para una conceptualización exhaustiva de los activos de una empresa que tardaría varios siglos en ver la luz. Dicho esto, en Amberes, la asignación de bienes a empresas siguió siendo limitada.

Los cambios jurídicos en los Países Bajos durante los siglos XVI y XVII no se orientaron hacia una meta clara ni tampoco fueron progresivos. El compendio de leyes de Amberes de 1582, por ejemplo, impuso tanto un blindaje débil como fuerte para las compañías; de manera que el segundo hacía innecesario el primero. No obstante, esta incoherencia no fue detectada por los compiladores de la ley. La yuxtaposición de soluciones a finales del siglo XVI en Amberes demuestra una falta de reflexión clara sobre el asunto. Sin embargo, es interesante ver que el gran éxito comercial de la Compañía de las Indias Orientales, en términos jurídicos, también se construyó sobre una amalgama de ideas, no sobre un diseño bien definido o una elección deliberada entre varias opciones. El concepto de «participante» permitió explicar por qué los inversores seguían siendo propietarios, pero no tenían poder de decisión en la empresa. El término ya se utilizaba en el caso de las *voorcompagnieën*; el hecho de que un *particeps* fuera un socio no fue algo que los fundadores de la Compañía de Indias consideraran en profundidad[129].

Los contenidos cambiantes de los conceptos jurídicos añaden un argumento más a la hora de rebatir que existiese una elección deliberada por ciertas estructuras organizativas. Tanto la práctica mercantil como la interpretación doctrinal jurídica podían impulsar cambios en la comprensión de estos conceptos. En las *voorcompagniën* y en la primera Compañía de las Indias Orientales, los *participes* eran pequeños inversores capitalistas, que mantenían la propiedad de sus inversiones. A lo largo del siglo XVII, se abandonaron los derechos de propiedad y solo se mantuvo el *ius in personam* en la empresa. No obstante, en la Génova tardía-medieval, los *participes* se consideraban socios con derechos de decisión. La falta de una orientación clara se aprecia perfectamente en el hecho de que los cambios podían incluso suponer una regresión a posiciones anteriores (por ejemplo, la compilación de Amberes de 1608 abandonó el blindaje fuerte, incluido únicamente en la compilación de 1582).

En ese sentido, las evaluaciones contextuales son importantes, como subrayan con acierto Hansmann, Kraakman y Squire. Sin embargo, las explicaciones funcionales, combinadas con argumentos teleológicos, con respecto al blindaje de las entidades pueden ser el resultado de un sesgo retrospectivo. Las características organizativas de la Compañía de las Indias Orientales no suponen un motivo suficiente ni necesario para explicar el éxito de esta Compañía; en efecto puede que dichas características sirviesen de inspiración más tarde pero no por ello su modelo resultaba óptimo. En este sentido, la situación de la Edad de

[129] JONGH, J. M. de, «Shareholder Activists Avant la Lettre. The «Complaining Participants» in the Dutch East India Company, 1622-1625», en J. G. S. Koppel (ed.), *The Origins Of Shareholder Advocacy*, New York, Palgrave MacMillan, 2011, pp. 61-88.

Oro de Amberes es un buen ejemplo. En su apogeo, Amberes no contaba con un blindaje fuerte de las sociedades, pero el hecho de aplicar únicamente normas más «débiles», no impidió que su crecimiento fuese notable; su marco normativo navegaba entre la asignación de activos y los vínculos personales entre los socios. A pesar de esta hibridación, las normas de Amberes resultaron apropiadas y no obstaculizaron el auge de la economía de la ciudad.

Es posible que la responsabilidad limitada, como idea, fuese haciéndose cada vez más apremiante a lo largo del siglo XVI. Sin embargo, la categorización jurídica de esta responsabilidad limitada resultó ser un asunto de gran importancia pues no se originó como una innovación mercantil simplemente reflejada posteriormente en una ley. Las inversiones pasivas se fueron desarrollando de forma detallada a través de un conjunto de normas jurídicas que plantearon muchas cuestiones técnicas. Además, las respuestas a estas cuestiones podían cambiar según el desarrollo de las teorías de la doctrina. Todo esto causó dudas e incertidumbre entre los legisladores.

D. DE RUYSSCHER
Tilburg University, Vrije Universiteit Brussel

Aproximación a los orígenes de la suspensión condicional de la pena de prisión

RESUMEN

Tradicionalmente se ha venido considerando que la pena de prisión tuvo una aparición tardía en el sistema de penas. En efecto, dado que la misma tenía en sus orígenes una naturaleza eminentemente preventiva, cautelar, se suele situar su nacimiento como sanción penal en el siglo XVIII, y hasta el siglo XIX no han sido reconocidos los primeros casos en la suspensión de su ejecución.

Sin embargo, la privación de libertad entendida como pena ha tenido manifestaciones desde los primeros tiempos, y en algunos casos su presencia ha ido acompañada de la concesión de una segunda oportunidad al delincuente primario para que pudiera evitar dicha privación de libertad. Se trata, en definitiva, de analizar los precedentes de la pena de prisión y de nuestra ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908, procediendo para ello a un estudio que comprenderá también sus manifestaciones más allá de nuestras fronteras para establecer así un contexto general del que se irán destacando sus manifestaciones en nuestro ordenamiento.

Se pretende así demostrar que, si bien en el siglo XIX se produce la definitiva eclosión de la suspensión condicional de la pena de prisión, ya desde antiguo se pueden vislumbrar atisbos de dicha institución. Para ello hemos procedido a un estudio basado en las más destacadas aportaciones doctrinales sobre este tema a partir de los textos legislativos que han constituido los principales hitos normativos en esta materia.

PALABRAS CLAVE

Prisión, Pena, Libertad, Suspensión condicional, Precedentes históricos, Doctrina.

ABSTRACT

Traditionally it has been considered that the prison sentence had a late appearance in the system of penal sanctions. Since it originally had an eminently preventive, precautionary nature, its birth as a penal sanction is usually placed in the 18th century, and the first cases of suspension of its execution acknowledged as such do not appear until 19th century.

However, deprivation of liberty sentence understood as a penal sanction has had manifestations since the earliest times, and its presence has been accompanied in some cases by the granting of a second chance to the primary offender so such he can avoid deprivation of liberty. The goal of this paper is, in short, to analyze the precedents both of the prison sentence and the Spanish Conditional Sentence Law of March 17th, 1908. To this purpose we will proceed to a study also comprising manifestations of this type of sentence beyond our borders, aiming to establish a general context, whose influence on the Spanish code will be highlighted.

It is thus intended to demonstrate that, although the definitive emergence of the conditional suspension of the prison sentence occurs in the 19th century, glimpses of this institution may be discerned since ancient times. To achieve such a goal, we have carried out a study based on the most outstanding doctrinal contributions on the subject from the legislative texts considered to be the main normative milestones in this area.

KEY WORDS

Prison, Penal sanction, Freedom, Conditional suspension, Historical precedents, Doctrine.

Recibido: 21 de diciembre de 2019.
Aceptado: 3 de marzo de 2020.

SUMARIO: I. Antecedentes: I.1 Roma. I.2 Edad Media: algunos precedentes remotos. I.3 Edad Moderna: España en el contexto europeo. II. Siglo XIX y albores del siglo XX. II.1 Factores determinantes para su aparición. II.2 Los Códigos penales decimonónicos en España. II.3 Los antecedentes de la Ley de 1908. II.4 El Proyecto de Armada Losada del año 1907, antesala definitiva de la Ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908. II.5 A modo de epílogo: valoración de los resultados obtenidos tras los diez primeros años de aplicación de la Ley.

I. ANTECEDENTES

La generalidad de los autores entiende que la privación de libertad, considerada en sentido estricto como sanción penal, fue desconocida hasta el siglo XVIII, quedando reducida hasta ese momento a una mera medida de carác-

ter cautelar o preventivo[1]. No obstante, podemos encontrar ciertos atisbos de penas privativas de libertad con anterioridad al mencionado siglo, y las mismas constituirían el germen de la pena de prisión que conocemos en la actualidad[2], siendo posible comprobar cómo en algunos casos la ejecución de dicha pena privativa de libertad podía quedar suspendida.

En definitiva, se trata de analizar en el presente estudio la evolución de la privación de libertad como pena desde los primeros tiempos, pero desde la perspectiva de la posible suspensión de la ejecución de la misma en ciertos casos.

I.1 ROMA

A la hora de abordar el estudio del encarcelamiento en Roma resulta ineludible partir de lo expresado en este punto por Mommsen, cuya autoridad en la materia determinó que su tesis se mantuviera incólume durante largo tiempo.

Pues bien, el autor alemán va a ser tajante en sus afirmaciones: «ni el derecho de la época republicana ni el de la época del Imperio conocieron la pena de cárcel pública», añadiendo de forma taxativa que «la pena de cárcel fue siempre ajena al derecho romano, aun al de los últimos tiempos»[3].

Esta visión de Mommsen ha sido aceptada a lo largo del tiempo, llegando a convertirse en la doctrina dominante[4], y para ello partía de un texto de Ulpiano recogido en el Digesto, conforme al cual la cárcel debe servir, no para el castigo de los hombres, sino para su guarda: *carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*[5].

Sin embargo, en los últimos años se ha producido un movimiento crítico contra la tesis de Mommsen abanderado por Marco Balzarini a partir de tres textos de Calístrato recogidos en el mismo capítulo del Digesto que hemos mencionado y que lleva la rúbrica *De poenis*, lo que ha generado una corriente doctrinal contraria que postularía una utilización en Roma de la cárcel como pena, si bien con diferencias entre los distintos autores en cuanto a su importancia. Afirma, en efecto, el profesor Balzarini que un análisis de ciertas fuentes determina la posibilidad de hablar técnicamente de la pena de encarcelamiento

---

[1] *Vid.,* Neuman, E., *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios*, Pannedille, Buenos Aires, 1971, pp. 20 ss.; Barbero Santos, M., *Marginación social y derecho represivo*, Bosch, Barcelona, 1980, p. 121; Von Hentig, H., *La pena, II*, traducción de Rodríguez Devesa J. M., Espasa-Calpe, Madrid, 1968, pp. 185-186.

[2] Garrido Guzmán, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 74.

[3] Mommsen, T., *Derecho Penal Romano*, versión castellana de Dorado Montero, P., reimpresión, Temis, Bogotá, 1991, pp. 592-593.

[4] Cabe destacar también en la misma dirección al catedrático de la Universidad de Florencia, Bernardo Santalucia, al afirmar que «la prisión no constituye, ni siquiera en época imperial, una pena propiamente dicha», atribuyéndole por tanto la naturaleza de una medida preventiva, que no puede ser utilizada con fines de represión. (*Vid.* Santalucia, B., *Derecho Penal Romano*, traducción de Paricio, J. y Velasco, C., Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 1990, p. 118.).

[5] *Digesto*, 48, 19, 8, 9.

en Roma[6], si bien, y dada la excepcionalidad de la misma desde un punto de vista cuantitativo, se podría hablar de una convivencia, aunque desequilibrada, entre la cárcel –custodia y la cárcel– pena[7].

En este sentido cabe señalar cómo en los últimos años de la República se puede observar una norma de este tipo en nuestro propio territorio: la *Lex Coloniae Genitivae Juliae*, del año 44 A. C., dictada por Julio César para la colonia de Osuna (Bética), en la que se autoriza la prisión por deudas[8].

Algunos autores pretenden ver un germen remoto de la institución de la suspensión de la ejecución de la pena en Roma. Así, Guichot y Barrera va a señalar que si se identifica condena condicional con reprensión, ya en Derecho Romano nos encontramos con la llamada *severa interlocutio*, entendida como amonestación judicial, la cual estaba prevista en la ley del Digesto *De officio praefecti vigilium* [9], mientras que hay quien ve en el Imperio, en concreto en el período del Principado, un posible atisbo de la institución en la obra de Séneca: en el tratado *De Clementia*, de los años 55 a 56 de nuestra era, y dedicado a Nerón, «el perdón de la primera ofensa, la base ética de lo que hoy llamamos condena condicional, es uno de los consejos que da al rey»[10], anticipándose así a la expresión «una vez no es ninguna vez», asiento de la institución de la condena condicional[11].

I.2 EDAD MEDIA: ALGUNOS PRECEDENTES REMOTOS

Durante este período se va a erigir como punto de referencia de la normativa vigente el Derecho germánico, caracterizado por un catálogo de penas (muerte, amputaciones...) ejecutadas con una gran crueldad[12], y en el que la pena de libertad tenía todavía un carácter eminentemente aseguratorio[13]. Sin embargo, se mencionan algunos supuestos excepcionales de prisión: así, un edicto de Luitprando, rey de los longobardos (712-744) establecía que cada juez debería tener en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones por tiempo de uno o dos años, y también una capitular de Carlomagno del año 813

---

[6] Balzarini, M., «La pena de encarcelamiento hasta Ulpiano», *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, núm. 1, 1989, pp. 221 ss.

[7] Téllez Aguilera, A., «Calístrato frente a Ulpiano. Reflexiones sobre la pena de encarcelamiento en el Mundo Antiguo», *Revista de Estudios Penitenciarios*, número extraordinario, 2013, p. 250.

[8] Garrido Guzmán, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, *op. cit.,* p. 147.

[9] Guichot y Barrera, J., *Estudio jurídico de la condena* condicional, Artes Gráficas, Sevilla, p. 102.

[10] Saldaña, Q., *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de von Liszt*, traducida de la 18.ª edición alemana por Jiménez de Asúa, L., 4.ª edición, 3.ª reimpresión, Editorial Reus, Madrid, 2007, pp. 151-152.

[11] Puig Peña, F., *Derecho Penal, Parte General,* 7.ª edición actualizada con la colaboración de Ortiz Ricol, G., imprenta de Mateu Cromo Artes Gráficas S. A., 1988, p. 29.

[12] Téllez Aguilera, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad.* Edisofer S. L., Madrid, 1998, p. 30.

[13] López Melero, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, V, 2012, p. 407.

señalaba que las personas «boni genere» que hubiesen cometido delito podrían ser castigadas con cárcel por el rey hasta que se hubieran corregido[14]. Precisamente fue una institución de origen germánico de naturaleza preventiva, la *cautio de pace tuenda*, entendida como promesa solemne hecha al juez de tener buena conducta, la que va a ser señalada como otro posible precedente de la suspensión condicional de la pena[15].

Centrándonos en nuestro territorio, en concreto en la Hispania visigoda, la cárcel como pena solo era conocida en el ámbito de un monasterio. Se trataría de la descripción penitencial que viene contenida en la *Regula Fructuosi* con respecto al monje «apasionado» de niños o jóvenes, el cual recibiría, entre otros, el castigo consistente en ser encerrado en «estrecha cárcel» por seis meses, sujeto con grillos de hierro[16].

El *Liber Iudiciorum,* en su versión romanceada del Fuero Juzgo, también contenía la pena de reclusión en las Leyes I, III y V del Título V del Libro III. Dicha reclusión podía ser temporal y perpetua, y se aplicaba a los incestuosos, a los apóstatas y a los sodomitas[17]. También se puede observar un incipiente atisbo de la pena de cárcel en el precepto XXI del Fuero municipal de Miranda (1099)[18], así como en las Leyes III y XIV del Título XX del Ordenamiento de Alcalá de 1348[19].

Aparte de esos supuestos contenidos en los distintos ordenamientos, la excepción a la regla general de entender la cárcel como lugar de custodia vendrá determinada por las denominadas «prisión de Estado» y «prisión

---

[14] Cuello Calón, E., *La moderna penología. (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*, Bosch, Barcelona, 1958, reimpresión 1974, p. 300.

[15] *Ibidem,* p. 627.

[16] Díaz Martínez, P. de la Cruz., «Las cárceles en la Hispania Visigoda», en Torallas Tovar, S. y Pérez Martín, I., (eds.), *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2003, p. 204.

[17] *Fuero Juzgo*, edición facsímil de la de Reguera Valdelomar, J. de la, Madrid, 1798 por Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 83, 85 y 87. *Vid.* Gutiérrez Fernández, B., *Examen histórico del Derecho Penal*, Madrid, 1866, edición facsímil en Pamplona, 2003, p. 126. Por su parte, la Profesora Ramos Vázquez especifica que «la prisión sí era ampliamente utilizada en el fuero eclesiástico para el castigo de ciertos delitos, tratando de asegurarse a través de ella la práctica de una penitencia perpetua o de larga duración por parte de los clérigos pecadores», Ramos Vázquez, I., *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles*, Ministerio del Interior, Madrid, 2008, p. 76.

[18] «Y si algún varón o mujer, llevados de lascivia, agarrase a un hombre casado por los cabellos, por la barba o por los testículos, rescate el puño mediante medio homicidio, y si no pudiere pagar permanecerá en la cárcel 30 días...», *Fuero de Miranda de Ebro*, edición, crítica, versión y estudio de Cantera Burgos, F., Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1945, p. 70.

[19] *El Ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y* ocho. Publícanlo con notas y un Discurso sobre el estado y condición de los judíos en España los Doctores D. Ignacio Jordán de Asso y del Río y D. Miguel de Manuel y Rodríguez, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1975, pp. 35-36 y 45-46,. Herrero se refiere en este caso a la admisión con cierta profusión del castigo temporal de «cadena», una pena de corta duración: *vid.* Herrero Herrero, C., *España penal y penitenciaria (Historia y actualidad)*, Instituto de Estudios de la Policía, Madrid, 1985, p. 90.

eclesiástica»[20], destinada la primera a confinar a los enemigos de la monarquía que hubieran cometido delitos de traición, así como para los adversarios políticos de los detentadores del poder, y concebida fundamentalmente la segunda para el castigo de los religiosos rebeldes o condenados por delito, siendo su forma principal la llamada *detrusio in monasterium*, consistente en el aislamiento del monje en una celda para purgar su culpa a través de la lectura de los textos sagrados, en un régimen de aislamiento, ayuno y dura disciplina[21].

No obstante, y a pesar de configurarse la prisión excepcionalmente como pena en dicha época, se menciona la *Frank-pledge*, entendida como obligación mutua de mantener el orden y la seguridad, como otro antecedente remoto de la suspensión condicional de la pena[22].

También se cita como precedente en el mundo anglosajón la *recognizance for the perce and good behaviour* regulada por Eduardo III en 1361[23], configurada como compromiso de una persona de quien se suponía que podía alterar el orden o la paz a someterse a un tribunal y ejecutar sus órdenes, una institución que se asimilaría a la posterior *probation*.

En la tradición jurídica peninsular, en concreto en el Concilio de Coyanza (año 1050), durante el reinado de Fernando I de Castilla, se puede observar una forma de condena condicional que llevaría, como supletoria de la pena, la penitencia[24], y algún autor como Rojas y Moreno pretende ver otra concreta expresión de la institución en Las Partidas [25], en concreto en la Ley VIII del Título XXXI de la Partida VII, donde se dice literalmente que *e despues que los juzgadores ovieren catado acuciosamente todas estas cosas sobredichas, pueden crecer o menguar o toller la pena, segun entendieren que es guisado e lo deuen facer*, significando la expresión *toller* quitar o suprimir[26].

Pero donde se concita mayor unanimidad por parte de la doctrina a la hora de encontrar un precedente más inequívoco de la misma es en la denominada *absolution ad reincidentiam*[27]. Podemos afirmar que en el Derecho Canónico

---

[20] López Melero, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución...», *op. cit.,* p. 407.

[21] Téllez Aguilera, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...*, *op. cit.,* pp. 32-33.

[22] Cuello Calón, E., *La moderna penología...*, *op. cit.,* p. 627, si bien el propio autor otorga a esta institución y a la antes vista de la *cautio de pace tuenda* un carácter meramente preventivo.

[23] Díez Ripollés, J. L., *Derecho Penal Español Parte General*, 4.ª edición revisada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 647.

[24] Saldaña, Q., *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de von Liszt..., op. cit.,* p. 301.

[25] Rojas y Moreno, J., *Estudio sobre la remisión condicional de la pena*, Madrid, 1914, p. 19.

[26] En López, G., *Glosa a Las Siete Partidas del Rey Alfonso X El Sabio, nuevamente glosadas* por Gregorio López, Facsímil de la edición de Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1985, se contiene una acotación a ese párrafo concreto con las siguientes palabras: *nam si remissione penae faceret sine causa, faceret litem sua*, es decir, «si (el juzgador) perdonase sin justa causa, haría suyo el pleito», lo que presuponía una potestad del Juez para remitir ciertas penas.

[27] Así, cabe citar a Jiménez de Asúa, L., *Derecho Penal*, 3.ª edición, Edit. Reus, Madrid, 1924, p. 272.; Puig Peña, F., *Derecho Penal, Parte General...*, *op. cit.,* p. 654.; Maqueda Abreu, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation,* Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 30: «se concedía por cierto tiempo y para determinado acto,

del siglo XIV se contemplaba la posibilidad de remitir judicialmente las penas a aquellos inculpados que llegaran a arrepentirse, convirtiéndose en definitiva dicha remisión si no delinquían de nuevo[28]. Para Guichot y Barrera tal conclusión se deduce de la lectura de unos textos de Bártolo y Aretino. De los *Comentarios* del primero destaca el siguiente párrafo: «Estos miembros eclesiásticos se ligaban, al celebrar pactos y convenciones, a los rebeldes, al objeto de reducirlos a la obediencia, en la siguiente forma: os liberamos y perdonamos de todos los delitos, de todas las sentencias y de todas las penas, así espirituales como temporales, en que hayáis incurrido hasta ahora, con la siguiente condición: que si nuevamente recaéis en parecidas faltas, reincidís en todas estas sentencias». De la obra de Aretino va a extraer esta frase: «el legado perdonó al general que se sometió a obediencia bajo ciertas condiciones y con esta cláusula: que no habría de incurrir en delitos parecidos y que si esto sucedía, en ese momento, *ipso iure*, reincidiría en las mismas penas, tanto espirituales como temporales»[29].

I.3 EDAD MODERNA: ESPAÑA EN EL CONTEXTO EUROPEO

De lo expuesto se puede concluir que a finales del siglo XV, la regla general en relación al encarcelamiento es la de custodia hasta el momento del juicio, manteniéndose tal tendencia hasta el siglo XVI, pero esta última centuria se va a caracterizar por un movimiento de enorme trascendencia en orden al desarrollo de las penas privativas de libertad[30].

Se van a crear unas instituciones de carácter penitenciario, siendo la más antigua la «House of Correction» ubicada en Bridewell, Londres, en 1552, y a la que seguirán otras similares en Oxford, Salisbury, Gloucester y Norwich[31].

Otro hito de gran importancia será la creación en Amsterdam, sucesivamente, de la «casa de corrección» para hombres (Rasphuis) en 1596, en la que la ocupación de los internos era el raspado de madera, la hilandería de mujeres (Spinhuis) en 1597, y la sección para jóvenes en 1603[32].

En fin, otros hitos destacados en la instauración incipiente de la pena de prisión como tal serán la institución denominada Hospicio de San Felipe Neri, creada en Florencia a mediados del siglo XVII, obra del sacerdote Filippo Fran-

---

prescribiendo la satisfacción de lo adeudado al ofendido o bien la realización de ciertas obras de piedad dentro de un plazo señalado que si transcurría sin haber cumplido lo mandado hacía revivir la censura del que fue perdonado».

[28] MAPELLI CAFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Thomson/Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2011, p. 122.

[29] GUICHOT Y BARRERA, J., *Estudio jurídico de la condena condicional...*, *op. cit.,* p. 97.

[30] GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, *op. cit.,* p. 81.

[31] CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología...*, *op. cit.,* p. 303.

[32] GARCÍA VALDÉS, C., *Estudios de derecho penitenciario*, Tecnos, Madrid, 1982, pp 34-35. Que todavía nos encontramos lejos de lo que constituye una moderna prisión queda evidenciado por las palabras de dicho autor, quien señala que «allí tienen su lugar vagabundos, mendigos, condenados a prisión después de haber sido azotados, reos de muerte, prostitutas, locos y personas internadas a instancia de su familia por causa de su vida licenciosa, inmoral o irregular».

ci, que se dedicaba a la reforma de niños vagabundos, el Hospicio de San Miguel, creado en Roma en 1704 por iniciativa del Papa Clemente XI, que constituía una casa destinada a la correción de los jóvenes delincuentes, y la prisión manufactura de Gante, fundada por Juan Vilain en el año 1775[33].

En nuestro país, Herrero Herrero observa en la Nueva Recopilación (1567) ciertas manifestaciones de la prisión como pena sustantiva y por tanto diferente a la cárcel de custodia, apareciendo como principal o accesoria, pero siempre de corta duración[34]. Y junto a estas penas de prisión, la pena de galeras, considerada la primera encarnación de la pena privativa de libertad en la España moderna[35]. En algunos casos los penados a galeras conseguían eludir el cumplimiento de la condena, sin que en modo alguno pueda asimilarse a una posible suspensión de la ejecución de esa pena[36].

En 1599 va a surgir como pena privativa de libertad la pena de trabajos en las minas de azogue de Almadén, pena que va a convivir después con la casa de reclusión de mujeres[37], y es que va a ser en el año 1608 cuando se sitúe el origen de las denominadas Casas-galera de mujeres, llamadas a unificar las diversas clases de encierro femenino existente hasta entonces[38].

---

[33] *Vid.* Garrido Guzmán, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, *op. cit.,* pp. 83-84; Gudín Rodríguez-Magariños, F. y Nistal Burón, J., *La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 63.; Cerezo Domínguez, A. I., «Origen y evolución histórica de la prisión», en Cerezo Domínguez, A. I. y García España, E., (coords.), *La prisión en España: una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 2007, p. 4. Señala la mencionada autora, en relación a la prisión manufactura de Gante, que en la misma «se procede a un incipiente sistema clasificatorio de los reclusos, procediéndose a la separación de los mendigos de las mujeres y de los criminales. Se hace hincapié en la instrucción y educación profesional, de ahí que entre los talleres de la prisión se encontrasen los de zapatería, hilandería, tejeduría, sastrería, etc. La prisión de Gante ha pasado a la historia por ser considerada la primera experiencia penitenciaria en Europa, después de las prisiones canónicas».

[34] Herrero Herrero, C., *España penal y penitenciaria...*, *op. cit.,* p. 115.

[35] Roldán Barbero, H., *Historia de la prisión en España*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, 1988, p. 11, donde nos describe de forma breve y certera la misma: «la galera privaba de la libertad, pero también utilizaba unos cuerpos. En lugar de mutilarlos o quitarles la vida, esos cuerpos se empleaban por el Poder en una maquinaria de guerra». En cuanto a su duración, el mínimo era de dos años y el máximo «de por vida», según el estudio de Sevilla y Solanas, F., *Historia penitenciaria española (La galera). Apuntes de Archivo*, ed. facsímil, Segovia, 1917, p. 33.

[36] Cabe mencionar el supuesto frecuente en que «algunos forzados inútiles conseguían la libertad tras abonar el precio de un esclavo sustituto», conforme recoge en su estudio De Las Heras Santos, J. L., *La Justicia Penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, 1.ª edición, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991, p. 316; destaca también la aportación de Rodríguez Ramos, donde se refiere a las fugas y solturas como modos anormales de extinguir la condena, realizando dichas solturas en ocasiones los «Patronos de Baxeles» o algún «alférez o sargento» que habían recibido a los penados y que no obstante optaban por «dexarlos de llevar, i soltarlos libres por algunos intereses», Rodríguez Ramos, L., «La pena de galeras en la España moderna», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 31, Fasc/Mes 2, 1978, pp. 268-269.

[37] Martínez Galindo, G., *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1903)*, Edisofer, Madrid, p. 39

[38] Burillo Albacete F. J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Edersa, Madrid, 1999, p. 80.

También debemos añadir a este elenco nuevas penas que aparecen en el siglo XVII y que conllevan privación de libertad, como la pena de presidio, y en el siglo XVIII surgirán las penas de arsenales, de presidio de obras públicas y de presidio industrial[39], pudiendo afirmar que la pena de presidio constituye el claro precedente de nuestra actual pena de prisión[40].

Ahora bien, ¿qué cabe resaltar como novedad en torno al tema de la suspensión de ese tipo de condenas en dicho período? Tomás y Valiente va a señalar cómo, junto al indulto real, se constata la existencia de la clemencia y la conmutación de penas impuestas en sentencia firme, siendo el cauce para ello la visita de los jueces a la cárcel[41].

Por su parte, cabe resaltar la aportación efectuada en 1608 por parte de una religiosa llamada Magdalena de San Jerónimo, quien llegó a establecer una casa de «probación» destinada a albergar a mujeres ladronas y descarriadas[42], de manera que hay quien pretende ver en esa palabra el origen del término *probation* utilizado por los penitenciaristas anglosajones[43], sugiriendo así la posibilidad de que constituya un precedente de la «probation» a la que más adelante se hará referencia.

Vemos, por tanto, que en el momento en que empieza a institucionalizarse la pena privativa de libertad en su modalidad de cumplimiento y no solo como medida preventiva, las tendencias en torno a su tratamiento van a ir más dirigidas a «humanizar» su cumplimiento que a evitar el mismo[44], si bien para Lardizabal ya se empezaría a encontrar una crítica a tales penas, dejando una puerta abierta a otras posibilidades frente a su cumplimiento[45].

---

[39] CORRAL MARAVER, N., *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal,* Dykinson S.L., Madrid, 2015, p. 32.

[40] FIGUEROA NAVARRO, M. C., *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, pp. 19-20. En este sentido destaca la definición que del presidio realiza la profesora Figueroa como «local desafectado o construido para los fines de cumplimiento de condenas a penas privativas de libertad», añadiendo que «el presidio es el marco legal y seguro, sin experimentos arriesgados, de cuantos institutos han ido consolidándose en nuestro Derecho penitenciario».

[41] TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, pp. 397-398.

[42] MAGDALENA DE SAN JERÓNIMO, *Razón y forma de la Galera y Casa Real que el Rey nuestro Señor manda hacer en estos Reinos para castigo de las* mujeres *vagantes, ladronas, alcahuetas y otras semejantes,* por Francisco Fernández de Córdoba, Valladolid, 1608, pp. 20-21, debiendo destacar cómo se contempla la posibilidad del otorgamiento de una «segunda oportunidad» en algunos casos al indicar literalmente que «cuando alguna de estas mujeres saliere de la Galera con mandamiento de la Justicia, se le avise con veras que se guarde de no volver otra vez a la dicha Galera, porque se le dará la pena doblada y será herrada y señalada en la espalda derecha con las armas de la ciudad o villa de donde hubiere Galera...».

[43] GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria...*, *op. cit.,* p. 101.

[44] Cítese como ejemplo la Casa de Corrección de San Fernando del Jarama, fundada en el año 1766, que por sus principios inspiradores y su régimen va a constituir el antecedente directo de la pena de prisión en España, conforme señala TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones...*, *op. cit.,* pp. 44-45.

[45] Resulta de especial trascendencia recoger literalmente las palabras de dicho autor, quien ya alerta frente a los efectos negativos de la pena de prisión: «Este es a mi juicio el primer origen de los malos efectos de las penas, de que hemos hablado: porque como los reos, que son condenados a ellas, salen ya pervertidos de las cárceles, y perdido en mucha parte o en el todo el pudor y

Una simple recapitulación de lo hasta ahora expuesto nos ha de llevar a la conclusión, y en este punto hacemos nuestra la frase de Bernaldo de Quirós, de que las conductas expuestas no dejan de ser «gérmenes de condena condicional»[46], también denominada suspensión condicional de la pena (o de la ejecución o cumplimiento de la pena).

II. SIGLO XIX Y ALBORES DEL SIGLO XX

II.1 FACTORES DETERMINANTES PARA SU APARICIÓN

La aparición real y definitiva de esa suspensión en la ejecución de la pena privativa de libertad se va a producir en el siglo XIX, y ello va a exigir, según Maqueda Abreu, tres circunstancias: «primera, la existencia de la prisión como realidad «penitenciaria» y no como simple medio de custodia; segunda, su fracaso o, en último término, una razón que justifique la aspiración de prescindir, en ciertos casos, de su empleo; y, finalmente, un pretexto suficiente, significativo, que permita y legitime ese proceder»[47].

En relación con la primera circunstancia, la transformación de la privación de libertad en verdadera pena requiere a su vez de la concurrencia de tres factores determinantes para ello, siguiendo en dicha argumentación a García Valdés[48], quien señala una razón de política criminal, una penológica y otra esencialmente económica.

El factor de política criminal adquiere una gran importancia que ha destacado Von Hentig al señalar, según se apuntó anteriormente, que las largas guerras, la crisis económica y la extensión de los núcleos urbanos determinaron legiones de pequeños delincuentes que iban de un lugar para otro, señalando de forma muy expresiva que «eran demasiados para ahorcarlos a todos, y su miseria, como todos sabían, era mayor que su mala voluntad»[49].

Por otro lado, desde la vertiente penológica la pena de muerte comienza a denotar un evidente desprestigio, tanto desde el punto de vista de su cada vez menor capacidad intimidatoria[50], como desde el punto de vista doctrinal, ya

---

la vergüenza, creyendo que ya tienen poco o nada que perder, se abandonan fácilmente a otros excesos mayores, hasta llegar al estado de incorregibles. Por esta razón debería empezar desde aquí la reforma, si se quiere curar el mal en su raíz, como parece justo y correspondiente, y por la misma deberían también contenerse algunos jueces, que suelen tener demasiada facilidad en dar autos de prisión»: Lardizabal y Uribe, M. de, *Discurso sobre las penas*, primera edición facsimilar, Editorial Porrúa S.A., México, 1982, pp. 213-214.

[46] Bernaldo de Quirós, C., *Introducción sobre los orígenes de la condena condicionada,* en *Prólogo* a la obra de González del Alba, P., *La condena condicional. Ley de 17 de marzo de 1908 y disposiciones complementarias con extensas notas y formularios para su adecuada aplicación*, Madrid, 1908, p. 8.

[47] Maqueda Abreu, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, *op. cit.,* p. 31.

[48] García Valdés, C., *Estudios de Derecho Penitenciario...*, *op. cit.,* p. 26.

[49] Von Hentig, H., *La pena, II...*, *op. cit.,* p. 213.

[50] *Ibidem,* p. 186, añadiendo dicho autor que «la picota fracasaba frecuentemente tratándose de delitos leves o de casos dignos de gracia, porque la publicidad de la ejecución daba más lugar a la compasión y a la simpatía que al horror».

que las críticas de los penalistas ilustrados hacia el Antiguo Régimen conllevaron una «progresiva sustitución de las penas corporales y de muerte por la pena de prisión»[51].

Por último, la razón económica adquiere singular relevancia en el nacimiento de la pena de prisión, puesto que «el comienzo de la forma de producción capitalista, aconsejaba el empleo de una mano de obra disponible en manos del aparato del Estado. Era necesario, por tanto, recurrir a otros medios punitivos distintos de los tradicionales»[52]. En definitiva, se vincula la prisión como nueva forma punitiva a un capitalismo preindustrial que ve en dicha pena una forma de respuesta a la crisis económica que afecta al mundo occidental[53].

Comprobado el éxito de la nueva pena, parecía inevitable aventurar cierta estabilidad y permanencia para la misma, y sin embargo, en pleno siglo XIX, en el siglo de su consolidación, comienza a ser contestada: motivos económicos e ideológicos van a contribuir a la constatación de su fracaso.

Desde el punto de vista económico, se va a observar un considerable aumento de población que coincidió con una extraordinaria expansión industrial, lo que posibilitó un máximo de absorción de la fuerza de trabajo[54]. En otras palabras, la fuerza productiva del preso dejaba de ser imprescindible y quedaba sustituida por el trabajo del obrero en la fábrica[55], de manera que ésta reemplazó a los establecimientos penitenciarios porque los mismos requerían gastos elevados para el mantenimiento de la administración y porque la fuerza del trabajo libre resultaba más productiva[56].

---

[51] LÓPEZ MELERO, M., «Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución...», *op. cit.,* p. 426.

[52] MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, *op. cit.,* p. 31.

[53] Hay un importante sector doctrinal que eleva a la condición de decisivo para el nacimiento de la pena de prisión al factor económico. Se debe citar a Rusche y Kirchheimer, quienes aseveran de forma tajante que «de todas las fuerzas responsables del vigor adoptado por la cárcel como forma punitiva, la más importante fue el beneficio de tipo económico, tanto en el sentido más limitado de hacer productiva la propia institución, como en el más amplio de transformar la totalidad del sistema penal en una parte del programa mercantilista del Estado»: RUSCHE, G., y KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social*, reimpresión, traducción de García Méndez, E., Editorial Temis, Bogotá, 2004, p. 82; también cabe destacar en este punto a Foucault, para quien «si, a fin de cuentas, el trabajo de la prisión tiene un efecto económico, es el producir unos individuos mecanizados según las normas generales de una sociedad industrial»: FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, traducción de Garzón del Camino, A., decimocuarta reimpresión, Siglo XXI de España Editores S.A., Madrid, 2008, p. 245; y en la misma línea Melossi y Pavarini, señalan cómo «la idea de privación de un *quantum* de libertad, determinado de modo abstracto, como hipótesis dominante de sanción penal, solo se puede realizar con el advenimiento del sistema capitalista de producción, o sea en aquel proceso económico en el que todas las formas de riqueza social se reducen a la forma más simple y abstracta de trabajo humano medido en el tiempo»: MELOSSI, D. y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, traducción de Massimi, X, octava reimpresión, Siglo XXI Editores S.A., México, 2017, p. 229.

[54] RUSCHE, G., y KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social...*, *op. cit.,* p. 169.

[55] MELOSSI D., y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario...*, *op. cit.,* p. 90.

[56] RUSCHE, G., y KIRCHHEIMER, O., *Pena y estructura social...*, *op. cit.,* p. 113.

Por otro lado, y enmarcado en el ámbito de lo que podría denominarse «ideologia de la resocialización»[57], se produce el desarrollo de un enfoque sociológico del Derecho Penal que aspira a una racionalización de la justicia penal desde un punto de vista teleológico, de manera que los delincuentes no necesitados de un proceso de reeducación o vigilancia deberían permanecer fuera de la cárcel, lo que va a determinar la generalización de la *probation* y las penas pecuniarias[58].

Hay que esperar, en palabras de Maqueda Abreu, «a que apareciera la noción de «peligrosidad» junto a la de «culpabilidad» o «responsabilidad». A que la confianza en la libertad o racionalidad del hombre, en la libre voluntad del delincuente, quedara desdibujada o superada a veces por la definición de sus condicionamientos genéticos y sociales. A que se procediera a su observación, estudio y clasificación y, por fin, a que se perdiera el temor a renunciar a la ejecución (en prisión) de la pena cuando «la ciencia» diagnosticaba la «relativa moralidad» del delincuente»[59].

Surge, en definitiva, ese «pretexto» significativo que va a legitimar en ciertos casos prescindir de la pena de prisión, y va a tener una de sus más importantes expresiones en la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuyas primeras manifestaciones a nivel normativo en el continente europeo serán la Ley belga de 31 de mayo de 1888 (Ley Lejeune), y la posterior Ley francesa de 26 de marzo de 1891 (Ley Berenguer)[60].

No obstante esa expresión legislativa de la condena condicional, en opinión de Berdugo cabe hallar como antecedente inmediato de la misma el llamado «probation system» anglosajón, en el cual «un funcionario, el «probation officer», a la vista de los antecedentes del reo, pide al tribunal la suspensión. El tribunal no condena y pone al delincuente en libertad, aunque quede bajo el control directo del «officer», el cual, ante su eventual mala conducta, no es preciso que sea delictiva, puede solicitar al tribunal que dicte condena y haga cumplir la sentencia»[61].

Sin perjuicio de señalar a partir de 1841 como posible germen de la probation en Estados Unidos la actuación de John Augustus, zapatero de Boston, quien se interesó por los encarcelados ebrios, delincuentes primarios y menores, a los que asistía y de cuya conducta se constituía en fiador[62], la mayor parte de los autores entiende que su aparición se produce precisamente en el Estado

---

[57] Berdugo Gómez de la Torre, I., *La evolución del Derecho penal contemporáneo y la Unión Internacional de Derecho Penal*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1982, p. 10.

[58] Rusche, G., y Kirchheimer, O., *Pena y estructura social...*, *op. cit.,* pp. 173-174.

[59] Maqueda Abreu, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, *op. cit.,* pp. 35-36.

[60] Valmaña Ochaíta, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 70.

[61] Berdugo Gómez de la Torre, I. *La evolución del Derecho penal contemporáneo...*, *op. cit.,* p. 34.

[62] Cuello Calón, E., *La moderna penología...*, *op. cit.,* pp. 653-654; Gudín Rodríguez-Magariños, F., y Nistal Burón, J., *La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel...*, *op. cit.,* p. 204.

de Massachusetts en 1869[63], tratándose en principio de una institución dedicada a los jóvenes, promulgándose en dicho Estado en el año 1878 la primera ley sobre *probation* que se extendió a los adultos[64].

Sin embargo, y aun señalando esa influencia de la *probation* anglosajona en las mencionadas leyes belga de 1888 y francesa de 1891, lo cierto es que éstas van a suponer la aparición del denominado sistema europeo continental conocido con el nombre de «sursis»[65], caracterizado porque en este caso el tribunal sí pronuncia condena, pero si concurren una serie de circunstancias relativas a la entidad del delito y a las circunstancias personales del reo se suspendería la ejecución de la pena durante cierto tiempo, y solo para el caso de que volviera a delinquir durante ese período tendría que cumplir la pena suspendida y la nueva[66].

II.2 LOS CÓDIGOS PENALES DECIMONÓNICOS EN ESPAÑA

En cuanto al Derecho español, basta con ver las fechas de las primeras leyes europeas que incorporan un sistema de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad para concluir que en nuestro ordenamiento tal institución, desde el punto de vista legislativo, no va a ser conocida en el siglo XIX. Baste decir que la Novísima Recopilación (1805), asume casi totalmente el contenido de la Nueva Recopilación[67]. Ello, no obstante, sí resulta necesario rastrear en nuestros Códigos penales del siglo XIX posibles referencias que permitan ya vislumbrar en este aspecto una mayor sensibilidad del legislador.

Comenzando por el Código Penal de 1822, y con independencia de la discusión doctrinal en torno a la efectiva vigencia del mismo[68], se comprueba

---

[63] Antón Oneca, J., *Derecho Penal*, 2.ª edición, anotada y puesta al día por Hernández Guijarro, J. J. y Beneytez Merino, L., Akal, Madrid, 1986, p. 562; Jiménez de Asúa, L., *Derecho Penal...*, *op. cit.,* p. 262; Guichot y Barrera J., *Estudio jurídico de la condena condicional...*, *op. cit.,* p. 105.

[64] *Vid.* Díez Ripollés, J. L., *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.,* p. 647; Bernaldo de Quirós, C., *Introducción sobre los orígenes de la condena...*, *op. cit.,* p. 11; Cuello Calón, E., *La moderna penología...*, *op. cit.,* p. 654; Berdugo Gómez de la Torre, I., *La evolución del derecho penal contemporáneo...*, *op. cit.,* p. 34.

[65] Manzanares Samaniego, J. L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada, 2008, p. 12. El término «sursis», conforme al Dictionnaire de L'Académie Française tiene los significados de «délai», «remise», «suspension de l'exécution d'une mesure», pudiendo traducirse por demora, aplazamiento, suspensión de la ejecución de una medida, de modo que el propio significado gramatical de la palabra denota de forma evidente la naturaleza jurídica de la institución.

[66] Berdugo Gómez de la Torre, I., *La evolución del* derecho *penal contemporáneo...*, *op. cit.,* pp. 34-35.

[67] Herrero Herrero, C., *España penal y penitenciaria...*, *op. cit.,* p. 139.

[68] Para Quintero Olivares el Código de 1822 no llegó a ser aplicado (*vid. Pequeña historia penal de España*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2017, p. 34); pero Antón Oneca especifica que su aplicación debió ser, a lo más, «breve, imperfecta y desigual», en «Historia del Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales,* 2, 1965, p. 275.

cómo, junto a penas susceptibles de regulación penitenciaria como los trabajos perpetuos, obras públicas, presidio y reclusión en una casa de trabajo, se configura como pena privativa de libertad en sentido estricto la de prisión en una fortaleza[69].

Pues bien, ningún artículo del Código se refiere de forma concreta a la suspensión de la ejecución de esta última pena, pero sí nos encontramos ante un supuesto específico de suspensión para un caso determinado. El capítulo X del Título Preliminar se titula «De los indultos», y después de referirse en su artículo 164 a la posibilidad de que el Rey pueda conceder el indulto particular para ciertos delitos, añade en el artículo 165:

> «en cualquiera de los casos del artículo precedente, hecha la recomendación en la sentencia que cause ejecutoria, podrán los jueces de derecho suspender la ejecución de esta hasta la resolución de S. M., a quien darán cuenta inmediatamente, con remisión del proceso por medio del tribunal supremo de Justicia, esponiendo los motivos de la recomendacion. El tribunal supremo lo pasará todo al Rey con su informe.»

Del tenor literal del precepto arriba transcrito se podrían obtener dos conclusiones: Por un lado, que dicho artículo se está refiriendo a cualquier pena, y se establece para evitar que pudiera resultar ilusoria la concesión del indulto si ésta ya estuviera ejecutada. Por otra parte, que el legislador da un pequeño paso en esta materia, por muy coyuntural y limitado que sea, al hablar por primera vez de forma inequívoca de «suspender la ejecución», terminología que no hace sino expresar una nueva sensibilidad con respecto a la figura del reo.

Posteriormente, y tras varios intentos frustrados de codificar el Derecho Penal[70], se llegará a la promulgación del Código Penal de 1848 que, en palabras de García Valdés, viene a representar «la ruptura con el pasado y no solo eso. Todos los ilustres glosadores y los propios Códigos posteriores le han tomado por incuestionable y referente fuente»[71]. En este sentido, este texto aventajaba al de 1822 en la humanización de las penas, como lo demuestra la ampliación del catálogo de las penas estrictamente privativas de libertad, de manera que la prisión, en todas sus modalidades, estaba relacionada con prácticamente la mitad de los delitos tipificados en el mismo[72].

---

[69] Llorente de Pedro, A., «El reflejo penitenciario de la legislación del Antiguo Régimen y la primera Codificación Penal española de 1822», *Revista de Estudios Penitenciarios*, número extra 2013, p. 172.

[70] Así lo indica Baró Pazos, J., «El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXIII, 2013, p. 118, quien afirma que «en ese período aparecieron distintos proyectos que no se convirtieron en códigos pese al interés del monarca de consagrar un derecho penal de corte más o menos absolutista, pero integrado en el marco de una codificación que al menos en sus aspectos formales respondiera al modelo liberal».

[71] García Valdés, C., «La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXII, 2012, p. 51.

[72] Herrero Herrero, C., *España penal y penitenciaria...*, *op. cit.,* p. 204.

En este contexto, en el capítulo V del Título III del Libro Primero, capítulo que lleva precisamente por rúbrica «De la ejecución de las penas y de su cumplimiento», nos encontramos ante un precepto, el artículo 88, que se refiere a la exención de la ejecución de la pena para el supuesto de locura o demencia[73]. Dicho precepto, al igual que ocurría con el artículo 165 del Código Penal de 1822, no se configura como una figura alternativa al cumplimiento de la pena de prisión, sino como una eventual circunstancia que se puede producir, el grave trastorno mental del delincuente, constituyendo así el primer precedente del artículo 60 del Código Penal actual, si bien tampoco puede pasar desapercibido que, frente a la brutalidad de la legislación penal española de siglos precedentes, dicho artículo representa otra vuelta de tuerca en la tendencia a considerar que la ejecución de la pena no debe producirse siempre de forma inexorable.

Por su parte, el Código Penal de 1850, que va a ser considerado el mismo de 1848 con algunas modificaciones[74], va a mantener el citado artículo con la misma numeración y exacto contenido, por lo que valen para el mismo los argumentos anteriormente expuestos.

El Código Penal de 1870 va a suponer una evidente humanización en materia penológica[75], pero ninguna aportación significativa se va aproducir en la materia objeto de nuestro estudio. Conforme señala Herrero Herrero, «en línea con sus principios de responsabilidad moral y de funcionalidad expiatoria de la pena, suspendía la ejecución de ésta para el privado de razón o afectado por otro elemento profundamente despersonalizante»[76], pudiendo afirmar en este punto que su artículo 101 opta por una línea continuista con los Códigos anteriores dada su similar redacción, su aplicabilidad a cualquier tipo de pena y su configuración como un suspuesto puntual que no implica una auténtica alternativa al cumplimiento de la pena de prisión.

Ninguna aportación realiza el llamado «Código Penal de Don Carlos VII»[77], ni tampoco los proyectos de reforma del Código Penal del último tercio del

---

[73] «El que perdiese la razón después de la sentencia en que se le imponga pena aflictiva, será constituido en observación dentro de la misma cárcel; y cuando definitivamente sea declarado demente, se le trasladará a un hospital, donde se le colocará en una habitación solitaria» añadiendo el párrafo cuarto que «en cualquier tiempo que el demente recobre el juicio, se ejecutará la sentencia».

[74] Barbero Santos, M., *Política y Derecho Penal en España*, Tucar Ediciones S.A., Madrid, 1977, p. 37.

[75] Antón Oneca, J., «El Código Penal de 1870», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Fascículo II, 1970, p. 241; García Valdés, C., «La Codificación penal y las primeras recopilaciones...», *op. cit.,* p. 54.

[76] Herrero Herrero, C., *España penal y penitenciaria...*, *op. cit.,* p. 238.

[77] Dicho Código, a juicio de Gómez de Maya, tuvo tres ámbitos precisos de aplicación: «el espacial (a grandes rasgos, la Vasconia, Navarra, el Maestrazgo castellonense y anfractuosas comarcas de Aragón y Cataluña, pero sólo en las dos primeras regiones con un aparato estatal eficaz), el temporal (de junio de 1875 a febrero del año siguiente) y el personal (es decir, los súbditos)»: Gómez de Maya, J., «El Código Penal de Don Carlos VII», *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 26, 2008, pp. 106-107.

siglo XIX[78], y ello sin perjuicio de constatar la importancia para la legislación posterior del llamado «Proyecto Silvela de 1884»[79].

II.3 LOS ANTECEDENTES DE LA LEY DE 1908

Toda esta inconcreción en materia de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en España se explica, como queda dicho, porque las primeras normas que van a regular de forma detallada esta institución van a ser las Leyes belga y francesa de 1888 y 1891, respectivamente[80].

La ley belga de 31 de mayo de 1888, la llamada Ley Lejeune en honor al Ministro de Justicia de dicho país bajo cuyo mandato se dictó la misma, contiene la regulación relativa a la materia objeto de estudio en su artículo 9. En el mismo se dispone que los tribunales:

> «Cuando condenen a una o más penas y la prisión que se tenga que sufrir como pena principal o accesoria o como resultado de una acumulación de unas y otras, no pase de seis meses y el condenado no lo haya sido otra vez por crimen o delito, podrán ordenar por decisión motivada que sea suspendida la ejecución de la sentencia.
>
> El plazo de suspensión quedará a su arbitrio, pero sin que pueda éste exceder de cinco años.
>
> La condena se tendrá por no impuesta si no vuelve a delinquir cometiendo nuevo delito o crimen, pues en caso contrario las penas de la segunda condena se acumularán a las suspendidas.»

Se pueden destacar como hitos fundamentales de la misma la duración máxima de la pena de prisión susceptible de suspensión, que no podrá exceder de seis meses, el plazo de suspensión, que queda al arbitrio del tribunal, pero con una duración máxima de cinco años, y todo ello con la única exigencia con respecto al reo de no volver a delinquir durante ese plazo.

Cabe resaltar la decisiva función de apoyo, difusión y el impulso para su implantación legislativa que va a realizar la Unión Internacional de Derecho

---

[78] Destacar en este campo el estudio de ANTÓN ONECA, J., «Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo II, p. 271, señalando como proyectos presentados a las Cortes los de 1880, 1882 y 1884.

[79] Ha sido destacada su superioridad científica y técnica sobre el Código Penal de 1870, así como su considerable influencia en los posteriores Códigos Penales españoles: ALVARADO PLANAS, J., «El Proyecto de Código Penal de 1884, de Silvela, y el Código Penal del Protectorado español en Marruecos», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, número 1, 1992, p. 124.

[80] Por su parte CAMARASA Y ECHARTE, F., *La Condena Condicional*, Imprenta de Maximino A. Miñón, León, 1908, pp. 17-18, se hace eco de un proyecto de ley presentado por el entonces senador Berenger en la Alta Cámara francesa en el año 1884, por el que se proponía como medio adecuado para evitar las nocivas consecuencias de la prisión «conceder a los tribunales correccionales la facultad, por decisión motivada, de sobreseer la ejecución de la pena si se trataba de delincuentes que no hubieran sufrido con anterioridad condena y cuando su conducta anterior o sus señales de arrepentimiento fueran suficientes para presumir que no reincidiría», fijando un plazo de suspensión de cinco años, de manera que la comisión de una nueva falta durante dicho plazo daría lugar a la aplicación de la pena suspendida.

Penal[81]. En efecto, y aunque como queda dicho la primera ley sobre condena condicional en Europa es la ley belga promulgada el 31 de mayo de 1888, fecha anterior a la fundación de la UIDP, esta institución va a respaldar de forma decidida la condena condicional, y así se va a plasmar en el texto aprobado por el primer Congreso de la UIDP celebrado en Bruselas en 1889:

> «La Unión Internacional de Derecho Penal recomienda a los legisladores de todos los países la adopción del principio de la condena condicional, pero insistiendo en la necesidad de determinar sus límites según las condiciones locales y de tener en cuenta el carácter y el estado moral de cada pueblo.»

En ese contexto de euforia general en la doctrina ante las veleidades de la nueva institución se va a dictar en Francia una norma más completa (consta de siete artículos) que la belga, pero que en unión de esta va a suponer la definitiva eclosión del llamado «sistema franco-belga del *sursis*» en atención a las mismas: la *Ley Berenguer* de 26 de marzo de 1891.

Entrando a analizar la misma, el plazo de suspensión será igualmente de cinco años, contados «desde la fecha de la sentencia o de la suspensión de la misma», y destaca en su artículo 1 una importante novedad: la pena que podrá ser objeto de suspensión no solo será la de prisión, sino también la de multa. Sin embargo, en su artículo 2 delimita claramente qué pronunciamientos condenatorios de la sentencia no podrán ser objeto de dicha suspensión, indicando que «no comprende los gastos judiciales, ni las indemnizaciones por perjuicios; tampoco comprende las penas accesorias y las incapacidades que son consecuencia de la sentencia».

El artículo 3 se centraba en el apercibimiento que debía realizarse al penado tras la concesión del beneficio de la suspensión, cuestión que en modo alguno resultaba baladí dado que el reo debía conocer de forma concreta las posibles consecuencias de su actuar durante ese plazo. Establecía el mencionado precepto que

> «El presidente del tribunal, después de haber pronunciado éste la suspensión, deberá de advertir al reo que en caso de recaer en nueva sentencia..., la pena que ahora se remite será ejecutada sin confundirla con la segunda...»

En el artículo 4 se contiene una referencia a la inscripción y publicidad de la suspensión, especificando que

> «la sentencia se inscribirá en el Registro del tribunal, pero haciendo en ella mención de la suspensión acordada.
>
> Si durante el plazo marcado...el reo no vuelve a ser procesado, la referida sentencia no se mencionará en los testimonios que se entreguen a los interesados.»

---

[81] Berdugo Gómez de la Torre, I., *La evolución del derecho penal contemporáneo...*, *op. cit.,* p. 38. Dicha Unión se creó el 17 de septiembre de 1888, comenzando a actuar de forma efectiva el día 1 de enero de 1889, siendo sus fundadores Franz von Liszt, Adolfo Prins y Gerardo Adolfo van Hamel.

En fin, el artículo 5 se refiere a una modificación de los artículos 57 y 58 del Código penal francés como consecuencia de dicha Ley, mientras los artículos 6 y 7 se refieren respectivamente a su extensión a las Colonias francesas y a su no aplicabilidad por los tribunales militares.

Como veremos más adelante, las invocaciones del legislador español a las bondades de la ley francesa serán un argumento recurrente en los debates parlamentarios que precederán a nuestra norma de 1908, pero esa evocación no llevará en la práctica a una norma idéntica a la francesa, sin duda debido a la desconfianza del poder legislativo con respecto a nuestros tribunales, evidenciada en la introducción en nuestra Ley de un elenco de delitos excluidos de la posibilidad de la suspensión, así como en la posibilidad de otorgamiento de la misma en ciertos casos «por ministerio de ley», trasunto del recelo que provocaba la actuación de los jueces a principios del siglo XX en España.

La acogida de la figura no se hizo esperar, y se va a irradiar la influencia del sistema de remisión condicional *(sursis)* a los demás países de Europa continental y de Hispanoámerica[82].

¿Qué va a suceder en España? Se puede afirmar con rotundidad que nuestro país se encontraba en las antípodas de ese movimiento europeo de nuevo cuño que preconizaba la adopción de la condena condicional como moderno instrumento de política criminal, es decir, como nuevo criterio para prevenir frente al fenómeno criminal, superando así el antiguo principio retributivo que implicaba en todo caso la asignación de una pena como respuesta a la infracción cometida. Nuestra aproximación a la nueva institución va a ser «interesada» en el sentido literal del término, ya que obedecerá a las perentorias necesidades económicas derivadas de nuestro incipiente sistema penitenciario[83].

Para ello tenemos que remontarnos al Real Decreto de 29 de abril de 1886 (publicado en la Gaceta de Madrid el 1 de mayo de ese mismo año), una norma que va a tener por objeto la regulación del trabajo de los confinados dentro de los establecimientos penitenciarios, pero no desde la perspectiva de poder disponer así de un instrumento especialmente útil para la reinserción del reo, sino como una fuente de ingresos para el sostenimiento del propio sistema penitenciario. Ello resulta de la Exposición o Preámbulo de dicha norma: «Existe en España una población penal de 19.000 *corrigendos,* y de estos hay en los presidios 15.000, que no trabajan, con perjuicio constante de su salud y de su enmienda, y privando al Estado de rendimientos, que pueden ayudar a la reforma general no acometida precisamente por falta de medios materiales...», abriendo la puerta a nuevas posibilidades alternativas de actuación al apelar en

---

[82] Entre los primeros países europeos que van a acoger esta medida con anterioridad a España cabe destacar al Cantón suizo de Neuchâtel (1891), Luxemburgo, Hungría y el Cantón de Ginebra (1892), Portugal (1893), Noruega (1894), Bulgaria e Italia (1904), Dinamarca y Holanda (1906) y Suecia (1907), según señala MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation...*, *op. cit.,* p. 37.

[83] Esa finalidad contrasta con la concepción que de la condena condicional se va a tener en Europa en esa primera época, momento en el que se va a configurar como un medio de lucha contra las penas cortas privativas de libertad, según destaca BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *La evolución del derecho penal contemporáneo...*, *op. cit.,* p. 35.

ese mismo Preámbulo a la esperanza de que pronto puedan llevarse a la práctica «otras medidas esenciales».

En nuestro país la primera propuesta de introducción de la misma tuvo lugar en la Sesión de las Cortes celebrada el 29 de noviembre de 1899, y su autor fue el diputado liberal Moret, quien, ante la insuficiencia manifiesta que a su juicio presentaba el presupuesto para atender las necesidades derivadas de la ejecución de las sentencias penales que llevaban aparejada privación de libertad, llegó a proponer, entre otras soluciones, la adopción de la suspensión condicional, basada en palabras de dicho diputado, «en la ley francesa llamada ley Beranger *(sic)»*[84].

El entonces Ministro de Gracia y Justicia, Luis María de la Torre y de la Hoz, Conde de Torreánaz, va a mostrar su complacencia con la propuesta planteada por Moret, tal y como se deduce de la contestación que va a realizar a su discurso en la misma sesión parlamentaria[85]. Por ello, en ese primer momento, la introducción de la condena condicional en España obedecía exclusivamente a una finalidad económica[86].

¿Llegaron a convertirse en mera evanescencia todas esas declaraciones de buenas intenciones? En modo alguno, ya que el antedicho ministro presentó por primera vez en España un proyecto denominado «proyecto de ley que faculta a los Tribunales para suspender la ejecución de ciertas penas leves en beneficio de los que han delinquido por primera vez», y ello además en un breve lapso de tiempo desde la sesión parlamentaria indicada, ya que el Real Decreto lleva la fecha de 8 de enero de 1900, publicándose el día 10 de enero en la Gaceta de Madrid. La discusión del mencionado proyecto tuvo lugar en una sesión única,

---

[84] *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, núm. 74 (29 de noviembre de 1899), pp. 2354-2355, pudiendo destacar cómo dicho diputado no improvisaba argumentos o propuestas sin base legal, ya que él mismo aportó la norma francesa traducida y se incorporó literalmente al Diario de la Sesión de ese día, añadiendo una breve «recensión» del contenido y finalidad de la ley francesa al especificar que, «según ella, el preso que lo es por primera vez, puede el tribunal que le ha condenado decir que se suspenda la ejecución de la pena durante cinco años; si durante ellos no se ha redimido y se le condena otra vez, entonces sufrirá las dos penas, sin que la una impida a la otra; pero si no ha vuelto a pecar y se ha redimido, entonces hasta del Archivo judicial se borra su condenación y se le da un certificado de buenas costumbres...».

[85] *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, núm. 74 (29 de noviembre de 1899), p. 2356: «Ésa es una de las cosas en que yo he pensado muchas veces desde el primer momento, porque los resultados que está dando en el extranjero son verdaderamente satisfactorios. Pues ésta es una de las cosas que pueden estudiarse y ponerse por obra sin gastar dinero. No nos equivoquemos: nuestro punto de vista ha de ser siempre no gastar dinero».

[86] Hacemos nuestra en este punto la posición mantenida por Yañez Román, P. L., *La condena condicional en España. Evolución histórica y presupuestos doctrinales*, Madrid, 1973, p. 31, al afirmar que «...creo que queda suficientemente demostrado que la cuestión relativa a a la conveniencia de introducir en nuestro sistema jurídico-penal una institución como la condena de ejecución condicionada vino impulsada única y exclusivamente por causas de índole económica», añadiendo que esa finalidad económica consistía en «evitar el ingreso o la estancia en prisión de un número excesivo de población penal a cuyo sustento, alimentación y régimen de tratamiento adecuado no bastaban los escasos recursos de que entonces se disponía por parte de la administración penitenciaria».

el 18 de enero de 1900, pero el mismo pasó a figurar en el listado de Proyectos de ley pendientes[87], coadyuvando a su fracaso una pluralidad de causas[88].

Cabe detenerse siquiera someramente en las directrices fundamentales de dicho proyecto que no llegó a convertirse en ley, dada la influencia que el mismo tendrá en el Proyecto de Juan Armada Losada, Marqués de Figueroa, de 31 de octubre de 1907 y, por tanto, en la subsiguiente y primera Ley de Condena Condicional de nuestro ordenamiento, de fecha 17 de marzo de 1908.

El Proyecto consta de diez artículos cuyo contenido se condensa a continuación:

– Se autoriza la suspensión de la ejecución de la pena impuesta en sentencia exclusivamente a los tribunales de la jurisdicción ordinaria (excluyendo por tanto a los militares), y para las penas de arresto mayor o de presidio o prisión correccional en su grado mínimo conforme a la escala de penas y duración de las mismas del Código Penal de 1870, lo que supone una horquilla que va desde un mes y un día a los dos años y cuatro meses, extendiéndose también a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa en ciertos casos, pero con exclusión de las penas accesorias de privación de derechos, costas procesales y responsabilidad civil.

– Para ello el reo ha de ser delincuente primario y no puede concurrir ninguna circunstancia agravante ni ser el hecho excusable por la presencia de alguno de los requisitos que eximen de la responsabilidad criminal.

– Quedan exceptuados de la posibilidad de suspensión ciertos delitos, entre los que destacan los cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, ciertos delitos contra el patrimonio, delitos solo perseguibles previa denuncia o querella y «todos aquellos que, a juicio del Tribunal sentenciador, revelen en el delincuente una malicia excesiva».

– La ejecución de la pena queda suspendida por un plazo de diez años, quedando aquella sin efecto si el reo volviere a delinquir en ese período de tiempo.

---

[87] La mentalidad trasnochada con respecto a esta cuestión en una parte importante de la sociedad española se evidencia en las palabras que el diputado Sr. Gamazo va a esgrimir en su voto particular dirigido a rebatir las bondades de la nueva institución: «Señores, por mucha que sea la caridad en que nos inspiremos, hay que convenir en que es un poco duro hacer que un tribunal se siente debajo del dosel, que medite y reflexione, que puesta la mano sobre su corazón y en su conciencia, declare si alguien es culpable o no es culpable del delito de que se le acusa, que pronuncie el fallo y que le condene, para luego decirle: sin embargo de todo esto, a pesar de todos esos juicios, la ejecutoria... no puede cumplirse, hay que esperar diez años para saber si se ha de cumplir o no; con lo cual... el fin de la pena no se cumple»: *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, núm. 108 (18 de enero de 1900), p. 3605.

[88] Así Yañez Román, P. L., *La condena condicional...*, *op. cit.,* p. 114, se refiere a la escasa fuerza moral del Proyecto, unida a la situación político-económica y a la «impronta política que encubría el voto particular de don Trifino Gamazo», y si bien todo ello es cierto, se estima más acertado el diagnóstico de Maqueda Abreu, M. L., *Suspensión condicional de la pena...*, *op. cit.,* p. 84, cuando se refiere a «la indiferencia y desinterés con que fue recibida aquella propuesta inicial en un momento en que la atención de la Cámara estaba centrada en la aprobación de la polémica Ley de presupuestos».

– Las sentencias que contengan acuerdo de suspensión se anotarán, una vez sean firmes, en una sección especial del Registro Central de Penados, en la que también se tomará nota oportuna si se prescribe la pena suspendida una vez pasen diez años sin delinquir nuevamente el reo.

– Contra el uso que hagan los Tribunales de esta facultad no se dará recurso alguno.

Por tanto, y a la vista de las directrices expuestas, se puede afirmar que nuestro ordenamiento sigue en lo fundamental el sistema franco-belga del *sursis*[89].

En fin, otros dos «intentos legislativos» van a centrarse en la posibilidad de introducir en nuestra legislación penal la condena de ejecución condicionada. El primero, el llamado «Proyecto Montilla de Código Penal» de 1902 que ni tan siquiera llegó a ser presentado a las Cortes, y que dedica su artículo 84 a la condena condicional con el siguiente tenor literal:

> «El Tribunal sentenciador podrá ordenar que se suspenda la ejecución de las penas privativas de libertad hasta seis meses, bien resulten de pena única, bien de penas acumuladas, cuando incurra en condena persona sin antecedentes penales y de buena conducta, sin que el delito o falta pueda achacarse a móviles bajos o vergonzosos.
>
> Si en el plazo de cinco años, contados desde la comisión del delito o falta, el condenado no incurre nuevamente en responsabilidad, caducará la sentencia, lo mismo que sus efectos para la apreciación de la reincidencia.
>
> En otro caso, el condenado cumplirá las dos penas».

Cabe destacar una serie de novedades, como la duración de las penas (hasta seis meses) susceptibles de suspensión, la aplicación de la condena condicional a las faltas, y un requisito añadido a la primariedad delictiva: la buena conducta del infractor.

Por último, y como postrer intento legislativo de regular dicha materia antes del Proyecto de 1907, procede mencionar el denominado «Proyecto de Código Penal Ugarte» de 1905 que en realidad quedó reducido al esbozo de unas bases, declarando la base 8.ª que «ciertas penas podrán tener el carácter de diferidas, a cuyo fin tendrá aplicación el Proyecto de ley presentado a las Cortes en 8 de enero de 1900, estableciendo la condena condicional», pudiendo afirmar, como ya se indicó anteriormente, que la sombra del Proyecto Torreánaz seguía siendo alargada en un momento inmediatamente anterior a la promulgación de nuestra primera ley sobre condena condicional.

---

[89] Valmaña Ochaíta, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma...*, *op. cit.,* p. 72.

II.4 EL PROYECTO DE ARMADA LOSADA DEL AÑO 1907, ANTESALA DEFINITIVA DE LA LEY DE CONDENA CONDICIONAL DE 17 DE MARZO DE 1908

Según se acaba de indicar, los años se iban sucediendo desde ese primer Proyecto de «condena condicional» de 1900 sin que la nueva institución llegara a convertirse en realidad en nuestra legislación, a lo que sin duda contribuyó la inestabilidad política del país[90]. Sin embargo, la culminación definitiva del proceso legislativo iniciado años antes no va a culminar en 1908 tan solo como consecuencia de una coyuntura política favorable, sino que va a contribuir a ello de forma decisiva el deplorable estado en que se encontraban los internos en nuestros establecimientos penitenciarios[91].

Baste para respaldar la anterior aseveración unas breves referencias a las obras de algunos destacados autores de la época. Así, Salillas refleja la situación de la cárcel de Madrid a través de unas desalentadoras palabras:

> «He aquí la cuestión. La cárcel de Madrid no es una verdadera cárcel, según la preceptiva celular: está afectada de hacinamiento; es medianería y servidumbre del moderno sistema con el antiguo.
>
> En los sótanos de la cárcel está el presidio en sus más lastimosas manifestaciones. Allí se ve la cuadra penal tan insana y corrompida como en el peor de los establecimientos hacinados. Allí se amontonan hombres de distintas edades, delitos, condiciones y procedencias»[92].

En la misma línea se va a manifestar Cadalso, quien después de impetrar la urgente reforma de los establecimientos, del sistema y de la administración penal, realiza un bosquejo apocalíptico del estado de los presidios de la época:

> «Se hundió el de Coruña, sepultando en sus escombros a varios penados y lesionando gravemente a muchos, ¡horrendo crimen imputable sólo a la incuria de los gobernantes!. El de Sevilla se hundió también, hiriendo en su caida a los desgraciados reclusos. Por inminente ruina hubo que desalojar el

---

[90] Según señala Yañez Román, P. L., *La condena condicional...*, *op. cit.,* p. 114, las frecuentes crisis de los distintos Gobiernos van a determinar la inestabilidad en los cargos ministeriales, llegando a pasar por el Ministerio de Gracia y Justicia desde octubre de 1899 hasta enero de 1907 hasta «dieciséis personalidades distintas».

[91] Ya que no se disponía de recursos para realizar una transformación de nuestro sistema penitenciario, se confiaba en la nueva ley como tabla de salvación para exonerar a los delincuentes primarios de tan vejatoria situación, lo que también beneficiaría al resto de los internos para evitar su hacinamiento. El propio Armada Losada, Marqués de Figueroa, va a enarbolar dicha situación como un cualificado factor de urgencia para aprobar el proyecto, y lo va a hacer en la Cámara de los Diputados con ocasión de los debates en torno al mismo:«... esas ilustres personas que están al frente de las diferentes minorías han facilitado, además, la discución compartiendo el deseo de que pudiésemos dar cima cuanto antes a proyecto que tan urgente es, ya que son muchos los desgraciados que esperan que se apruebe para deducir y recoger las consecuencias beneficiosas que habrán de experimentar»: *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 155 (21 de febrero de 1908), pp. 4801-4802.

[92] Salillas y Panzano, R., *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, p. 435.

> que había en Badajoz, en previsión de nuevos desastres. De los trece que hoy en la Península existen, y además el de Baleraes (sic), la mayor parte crugen y se agrietan, anunciando a más andar su próximo derrumbamiento, sin que por desgracia tales y tan evidentes anuncios de catástrofes muevan a evitarlas con inmediatas reformas»[93].

En la misma línea se va a manifestar Concepción Arenal, quien directamente va a señalar al Gobierno como el principal responsable de la situación:

> «... él debe arreglar las prisiones como las demás cosas, y no se echa de ver que el Gobierno, a quien se pide que lo haga todo, puede hacer muy poco bien y mucho mal»[94].

Pero llega un momento en que, junto a las reivindicaciones para remediar las condiciones inhumanas en que se encuentran los internos en los establecimientos penitenciarios, se empiezan a sumar voces como la del Fiscal del Tribunal Supremo, Maluquer y Viladot, que encuentran en la nueva institución que se está expandiendo por Europa un instrumento de indudable valor para la mejor reinserción social del reo[95].

En definitiva, la necesidad de un nuevo proyecto de ley sobre condena condicional no va a ser fruto de la casualidad, sino que se trataba de una actuación que no admitía demora por los motivos expuestos[96]. La ocasión definitiva se producirá siendo Ministro de Justicia Juan Armada Losada, Marqués de Figueroa, quien presentará un Proyecto, de fecha 31 de octubre, que será publicado el día 2 de noviembre de 1907 en la Gaceta de Madrid. El mencionado Proyecto constaba de quince artículos, y el mismo Preámbulo muestra de forma clara el cambio de sensibilidad que explica la propia razón de ser del nuevo texto:

> «La falta de eficacia que ofrecen para la corrección las penas que privan de libertad por corto período de tiempo, es el fundamento de esta reforma, que

---

[93] Cadalso Manzano, F., *Estudios penitenciarios (Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales con un breve compendio de la legislación, costumbres jurídicas y prácticas penitenciarias que rigen en los establecimientos)*, Centro Editorial de F. Góngora, Madrid, 1893, p. 13.

[94] Arenal Ponte, C., *Estudios penitenciarios*, volumen segundo, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1895, p. 386.

[95] En la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1904, p. 62, dicho Fiscal va a reclamar con urgencia la regulación del beneficio para favorecer al delincuente ocasional o que obró por ímpetu pasional, para determinados delitos sancionados con pena correccional y sin agravantes, porque así «seguramente se daría entrada a un poderoso elemento de corrección, que estimularía al que obtuvo sus beneficios para no apartarse en lo sucesivo de la senda del deber y de la honradez, evitándose el efecto contrario que hoy produce el cumplimiento ineludible de toda pena, lo que suele acarrear la pérdida en el *corrigendo* del temor a ella, y la creencia de que difícilmente podrá lavar la mancha que en su nombre y reputación deja siempre aquélla, con una vida posterior de regeneración y arrepentimiento, puesto que para conseguirla carece entonces de todo estímulo».

[96] Como afirmaba con especial acierto Camarasa y Echarte, F., *La Condena Condicional...*, *op. cit.* p. 75, «...la atención preferente que en nuestra patria se presta a las cuestiones de *pequeña política*, dificulta y retrasa el examen de reformas que como la que es objeto de nuestro estudio, bien merecían mayor atención por parte de las Cortes y del país.»

> en nuestro país aconseja también la condición deficiente de los establecimientos en que las condenas se cumplen.»

Va a resultar patente la influencia del Proyecto Torreánaz, así como de la ley belga y especialmente de la francesa, y el propio ministro no va a ocultar esa premeditada influencia en los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del Proyecto[97]. Tales precedentes, que se van a erigir en la columna vertebral de la nueva Ley, van a determinar la incisiva crítica de Dorado Montero, quien va a denunciar el inevitable desfase que cabe observar en el nacimiento de la misma en un momento de constante evolución legislativa que no será tenida en cuenta, concluyendo de forma muy expresiva el egregio profesor de la Universidad de Salamanca con la afirmación de que «al traer a España esa moda, nos vestimos con ropa cortada por un patrón extendidísimo, y hasta vieja de puro usada»[98].

No carece de razón Dorado a la hora de preconizar para España una normativa más moderna en esta materia, pero tampoco se puede olvidar que la evolución legislativa en nuestro país resultó mucho más lenta que en el contexto europeo, de modo que en materia de ejecución de las penas habían llegado hasta el mismo siglo XIX las brutalidades propias de nuestras leyes medievales, a través de la vigencia de las mismas conforme a la Novísima Recopilación[99], por lo que resulta atinada la afirmación de Bernaldo de Quirós de que «con todo, la ley representa una reforma progresiva en nuestro derecho»[100].

De cualquier forma, y no obstante la influencia arriba reseñada, los debates parlamentarios en torno al Proyecto Figueroa darán como fruto una Ley que va

---

[97] Resultan muy clarificadoras las palabras del Marqués de Figueroa: «Tuve presente, pues, como S. S. ha dicho, la ley belga, como tuve presente la francesa, como tuve presente (obligándome mucho con el recuerdo) el proyecto presentado hace algunos años por un dignísimo antecesor mío y miembro del partido conservador, el Sr. Conde de Torreánaz...», según consta en *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 155 (21 de febrero de 1908), p. 4802.

[98] DORADO MONTERO, P., «La nueva Ley de Condena Condicional», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1908, t. 112, p. 217. Critica Dorado el hecho de que se opte por los modelos belgas y francés, a su juicio ya algo obsoletos, en vez de optar por el modelo inglés que se reflejaba en la «Probation of Offenders Act» de 1907.

[99] Así lo va a expresar el diputado Sr. Salvatella, miembro de la Comisión parlamentaria encargada de emitir dictamen en torno al Proyecto Figueroa, al indicar expresamente que «hay que tener en cuenta, no sólo el estado delicadísimo del régimen penitenciario en España, sino también el estado, más desdichado aún, de la legislación penal», *Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 155 (21 de febrero de 1908), p. 4809.

[100] BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Introducción sobre los orígenes de la condena condicionada...*, *op. cit.,* p. 21. En el ámbito de la doctrina de la época resultará mayoritario el sector que se muestra favorable a la nueva Ley. Así, GUICHOT Y BARRERA, J., *Estudio jurídico de la condena condicional...*, *op. cit.,* p. 141, entiende que la nueva Ley «... es digna de todo elogio..., por constituir, según sabemos, la iniciación en el camino del adelanto»; y en parecidos términos se va a expresar GONZÁLEZ DEL ALBA, P., *La Condena Condicional, Ley de 17 de marzo de 1908 y disposiciones complementarias*, *con extensas notas y formularios para su adecuada aplicación*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1908, p. 65, al afirmar de forma rotunda: «obra meritísima y fructuosa iniciativa es y significa, sin duda alguna, la ley estableciendo modestamente la condena condicional, a modo de avance en las inexcusables reformas penitenciarias».

a presentar importantes novedades en relación con el texto de Torreánaz, debiendo ser destacadas las siguientes:

– Se introduce *ex novo* la llamada condena condicional «por ministerio de ley», y ello supone la aplicación automática de la misma en algunos casos (cuando se den el mayor número de requisitos para declarar la exención de responsabilidad penal, si el reo fuere mayor de nueve años y menor de quince y hubiera obrado con discernimiento, y para los delitos que solo pueden ser perseguidos previa querella, denuncia o consentimiento de la parte agraviada, si mediase solicitud expresa de la parte ofendida). Dicha modalidad era desconocida en las leyes belga y francesa y tampoco aparece en el Proyecto de Torreánaz, y muestra a las claras la desconfianza del legislador de la época ante un desmedido arbitrio judicial.

– Las penas privativas de libertad que podían ser suspendidas se extendían hasta un año de duración, contrastando con los seis meses (arresto mayor) del Proyecto Torreánaz. Vuelve a resultar evidente el deseo del Gobierno de favorecer así a un mayor número de reos, con el consiguiente ahorro presupuestario.

– En cuanto a los requisitos, se suprime la doble exigencia de que no ha de concurrir ninguna circunstancia agravante ni ser el hecho excusable por la presencia de alguno de los requisitos que eximen de la responsabilidad criminal, pero se incluye la condición de que el reo no haya sido declarado en rebeldía.

– El plazo de suspensión de la pena será ahora de tres a seis años, contrastando con el desorbitado plazo de diez años del Texto de Torreánaz.

– El Proyecto del Marqués de Figueroa de 1907 (al igual que su precedente de 1900) optaba por no conceder ningún tipo de recurso frente al auto de suspensión, pero la Ley de 1908 va a admitir en su articulado dos diferentes recursos: el fundado en error de hecho a ejercitar por el Ministerio Fiscal en cualquier tiempo ante el Tribunal que otorgó la condena condicional, y el de casación frente a la resolución dictada con motivo de la aplicación de la suspensión «por ministerio de ley»[101].

Una vez finalizados los debates parlamentarios en torno al Proyecto de 1907, resultó aprobado de forma definitiva el texto legislativo que se convirtió así en la nueva Ley de 17 de marzo de 1908, que llevará el expresivo título de *Ley confiriendo a los Tribunales ordinarios la atribución de otorgar motivadamente por sí, o aplicar por ministerio de la ley, la condena condicional, que deja en suspenso la aplicación de la pena impuesta*, y será publicada en la Gaceta de Madrid el 19 de marzo de ese mismo año. Consta de dieciséis artículos, y será completada por el Real Decreto del día 23 de ese mismo mes de

[101] La inclusión de los mismos vino determinada por dos propuestas que fueron aceptadas por la Comisión del Congreso de los Diputados que se encargó de someter a dictamen el Proyecto de 1907: la referente al recurso «fundado en error de hecho» fue el resultado de una enmienda del diputado Muñoz Chaves (*Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, número 161, 28 de febrero de 1908, p. 4989), y la relativa al recurso de casación fue fruto de la aceptación parcial de una enmienda presentada por el diputado Pérez Crespo (*Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados*, 29 de febrero de 1908, p. 5018).

marzo, publicado en la Gaceta de Madrid al día siguiente, el cual constaba de ocho artículos y venía a adoptar las disposiciones convenientes para desarrollar y complementar la Ley.

II.5 A MODO DE EPÍLOGO: VALORACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS TRAS LOS DIEZ PRIMEROS AÑOS DE APLICACIÓN DE LA LEY

En el momento de ser aprobada la nueva norma se generaron dudas, como no podía ser de otra forma, sobre las posibilidades de éxito de la misma. Nuestro sistema penal, presidido hasta ese momento por el principio retributivo que implicaba la expiación certera de las culpas, se va a ver «alterado» por una Ley que homologaba la no entrada en prisión de un reo condenado por sentencia firme, convirtiendo así a los tribunales, de cara a la opinión pública, en los nuevos titulares de un soterrado y casi indiscriminado derecho de gracia. La incertidumbre y la esperanza se ceñían a un tiempo sobre las expectativas de los juristas y de los ciudadanos en general, y así será manifestado por Camarasa y Echarte, quien expresará su deseo de que

> «salvadas las dificultades que en un principio ofrece toda reforma, produzca favorables resultados y satisfaga los anhelos de cuantos se interesan por la necesaria mejora de nuestro régimen penitenciario»[102].

Y a la hora de evaluar los resultados derivados de la aplicación de la Ley de 1908 durante sus primeros años de vigencia, resulta muy clarificador el estudio llevado a cabo por Cadalso. Procedió a analizar el número de condenas suspendidas y los alzamientos de suspensión de las mismas desde 1908 hasta 1917 (los primeros diez años de vigencia de la Ley), y los datos avalan el éxito de la nueva norma: 43.420 condenados a penas de breve duración no habían entrado en prisión al haber obtenido la suspensión de su condena, y de los mismos 1.458 (solo algo más del 3%) habían visto alzar dicha suspensión por incumplimiento de alguna de las condiciones exigidas por la Ley para su concesión, de manera que se lograba así un triple objetivo según dicho autor: no se generaban en los reos «los estragos que producen las penas de corta duración cuando se extinguen en los recintos cerrados de las prisiones», se consiguen resultados satisfactorios al margen de los criterios expiatorio y retributivo de la pena, ya que la institución

> «funda su eficacia y su éxito en el arrepentimiento del culpable, o si se quiere, en su meditación y hasta en su cálculo, que le impulsan a rectificar su conducta por temor a perder el beneficio obtenido y le contienen en la tentación de reincidir».

---

[102] Camarasa y Echarte, F., *La Condena Condicional...*, *op. cit.,* p. 90.

Y desde el punto de vista económico

> «han evitado el gravamen que para la Administración central y local hubiera supuesto su sostenimiento, custodia y vigilancia»[103].

Para concluir se puede afirmar que, si bien los primeros debates parlamentarios que se suscitaron a finales del siglo XIX en nuestro país en torno a la conveniencia de introducir la condena condicional obedecieron a una razón fundamentalmente económica, en los primeros años de vigencia de la Ley de 17 de marzo de 1908 no solo se obtuvieron resultados satisfactorios en dicho ámbito, sino que la nueva norma se convirtió además en una herramienta que contribuyó a humanizar el cumplimiento de las penas de prisión y en un instrumento privilegiado de política criminal.

JUAN MANUEL ORTELLS PASTOR
Cuerpo Jurídico Superior de Letrados de la Administración de Justicia

[103] CADALSO MANZANO, F., *La libertad condicional, el indulto y la amnistía: con un apéndice relativo a la condena condicional*,, Madrid, 1921, pp. 286 y 299-300. El propio CADALSO, en sus *Estudios penitenciarios...*, *op. cit.,* pp. 54-55, exponía cómo en el año 1888-1889, año en que se lleva a las Cortes la primera propuesta de introducir en España la institución de la condena condicional, resultaba apremiante la situación económica de nuestro sistema penitenciario: los productos obtenidos en presidios ascendían a 95.370 pesetas con 66 céntimos, mientras que los gastos de alimentación de presidiarios alcanzaron la cifra de 2.102.763 pesetas con 28 céntimos. Por tanto, en un año y solo en gastos de alimentación, sin contar por tanto los derivados de personal, material o establecimientos penales, el gravamen para el estado fue de 2.007.392 pesetas con 68 céntimos. Se evidencia así el importante «respiro» que para la economía del Estado supuso la nueva Ley.

De las cuatro causas a la división de poderes. Las provincias mexicanas: 1786-1835

RESUMEN

Durante largo tiempo la historiografía dio por sentado que la división de poderes era un componente de la monarquía española y que esta división se perdió con la llegada del absolutismo. Aquí se trata de mostrar cómo esto no era así y cómo la adopción de un gobierno constitucional, en donde la separación de poderes se volvió un axioma, tuvo serias dificultades para imponerse en el ámbito provincial, debido a la persistencia en el texto, en las leyes constitucionales y en la práctica de una serie de elementos constitutivos del gobierno tradicional, que impidieron que la separación llegara a feliz término. Circunstancia que permaneció en el México independiente durante varios decenios.

PALABRAS CLAVE

Economía política. Gubernativo. Contencioso. Constitución. División de poderes. Jefe político. Ayuntamiento. Alcaldes. Estados. Ejecutivo. Consejo de Gobierno

ABSTRACT

During a long time the historiography acepted the idea that the división of powers was part of the Spanish monarchy, and that this división was lost with the Absolutism. The idea is to intent to demostration that thes not was like thet. The adoption of a constitucionel gouvernment, whit the axiomatic divison of powers, met serious difficulties in the provinces in the text, the constitutionel lows and the practic of many constitutive elements of the traditionel gouvernment. For such reasons, the división of powers coult not be fully realized. That was case for independent Mexico during various decades.

KEY WORDS

Political Economy. Gouvernment. Contencious. Constitution. Division of Powers. Political Boss. Town Council. Mayor. States. Govern in Council.

Recibido: 29 de marzo de 2020.
Aceptado: 10 de mayo de 2020.

SUMARIO: I. División de poderes: el problema. II. Antecedentes de la transición. II.1 La versión de León del Arroyal; II.2 Economía política; II.3 Las provincias frente a la crisis. III. La Constitución y la separación de poderes: III.1 El gobierno: entre gubernativo y contencioso; III.2 ¿Que recuperamos de esta Constitución?; III.3 ¿Separación de poderes? IV. El México independiente: IV.1 Lo gubernativo y contencioso en las constituciones estatales; IV.2 Providencias gubernativas. V. Reflexión final.

> *«La suprema autoridad está repartida en una multitud de consejos, juntas y tribunales, que todos obran sin noticias unos de otros»*[1].
>
> *«No hay en la Constitución de Cádiz un sistema de división de poderes pese a todas las apariencias en su capítulo del Gobierno»*[2].
>
> *«Se han fijado las bases del régimen municipal sobre un principio tan claro como justo, y se han separado las atribuciones administrativas y judiciales confundidas antes en los funcionarios subalternos»*[3].

I. DIVISIÓN DE PODERES: EL PROBLEMA

La historiografía sobre los primeros años de vida independiente de la nación mexicana generalmente da por sentado que la «división de poderes» se efectuó tan solo con el hecho de plasmarla en la Constitución; también asume que la división ya existía y que únicamente era necesario establecer controles para evitar que se cayera en un gobierno «absolutista» como el que había imperado bajo la monarquía española. Hay que señalar que, aunque los contemporáneos en sus alegatos abordaron el asunto, lo utilizaron con el fin de señalar la necesidad de «una reforma al orden institucional» y si bien apelaron a la necesidad de reordenar los poderes, no queda muy claro el trasfondo de esta demanda ni cómo la anclaban a la situación por la que atravesaba la monarquía española.

---

[1] ARROYAL, León de, *Cartas político-económicas al Conde de Lerma*, estudio preliminar de Antonio Elorza, Madrid, 1968, p. 68, 25 de enero de 1786.

[2] CLAVERO, Bartolomé, «Cádiz como Constitución», en *Constitución Política de la Monarquía Española*, vol. II, Sevilla, Estudios, 2000, pp. 77-265, p. 212.

[3] «Preámbulo de la Constitución del Estado de Chihuahua de 1847» en *Chihuahua, textos de su historia*, vol. II, México, Instituto Mora, 1988, la ref. en la p. 546.

Muy posiblemente, como sugiere A. Agüero, su discurso era más bien retórico. No obstante, tanto por las apreciaciones de los contemporáneos, como por la forma en que la historiografía las acogió, nos lleva a plantearnos qué sucedió realmente al adoptarse un sistema de gobierno, plasmado en un texto escrito, el primer texto constitucional español, redactado por la representación nacional, reunida apresuradamente en la Isla de San Fernando en agosto de 1810 y jurada con solemnidad en la ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812[4]. Fue en este texto donde por primera vez se estableció la separación de poderes; hasta entonces el gobierno de la monarquía española se asentaba sobre bases diferentes, por mucho que algunos contemporáneos vieran signos de este sistema en el rey y las Cortes[5].

Ya hacia finales del siglo XVIII no faltó quien calificara la conformación política de la monarquía española como un gobierno en el cual los poderes existían, pero estaban mal repartidos. Estas apreciaciones sin duda surgieron no solo de la lectura de textos de carácter político, sino también de las similitudes que creían encontrar con los gobiernos de otras naciones. En los postreros años del siglo XVIII, la Independencia de las colonias inglesas y la Revolución Francesa marcaron el ambiente político. No era extraño escuchar en los corrillos de las audiencias y cabildos de las grandes ciudades comentarios sobre estos acontecimientos. La expulsión de los pocos franceses residentes en la Nueva España, aunque se trató de hacerla con discreción, fue notoria; tampoco faltó la circulación de los llamados libros prohibidos. Sin embargo, hasta ahora, resulta imposible saber cómo la circulación de noticias y novedades influyeron en la difusión de las nuevas corrientes de pensamiento político, aunque sin duda círculos cercanos al gobierno fueron los más permeados[6].

A pesar de esas apreciaciones, el sistema político español se asentaba en otros fundamentos; el gobierno seguía siendo un gobierno tradicional, en donde el monarca administraba justicia, el conglomerado corporativo le daba cuerpo y el derecho se estableció como un reclamo de justicia, no existe ningún signo que manifieste la existencia de poderes[7]. Como señala B. Clavero «el núcleo

---

[4] Como puede comprenderse, la bibliografía sobre lo que Lorente y Portillo han llamado *El momento gaditano*, es inabarcable, vaya a prueba la reseña que Fernando MARTÍNEZ realizó sobre un compendio dirigido por: Escudero, José Antonio (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años.* Introducción de José Antonio Escudero. Presentación de José Bono Martínez. Presentación de Teófila Martínez Saiz. Madrid: Espasa Libros, 2011. 3 volúmenes**.**

[5] Para la diferencia entre un sistema de gobierno de antiguo régimen y un sistema constitucional, véase GARRIGA, Carlos, «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen», *Istor. Revista de Historia Internacional*, núm. 16 (marzo 2004), pp. 13-44, y GARRIGA, Carlos, *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, 2010.

[6] MIRANDA, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicana: primera parte 1519-1820*, México, 1978; PÉREZ MARCHAND, Monelisa, *Dos etapas ideológicas del siglo XVIII en México a través de los papeles de la Inquisición,* México, 1945; ROJAS, Beatriz, «El francés satanizado en la Nueva España», *Alfil*, núm. 10, julio de 1989, pp. 52-59.

[7] GARRIGA, Carlos, «Sobre el gobierno de la justicia en Indias (siglos XVI y XVII)», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 34, 2006, pp. 67-160; HESPANHA, Antonio Manuel, *En vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político*, Madrid, 1989; CLAVERO, Bartolomé, *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, 1991; ARROYAL, León del, *Cartas político-económicas*.; FERNÁNDEZ ALBALADEJO, Pablo, *Fragmentos de Monarquía. Trabajos de historia políti-*

básico del sistema de antiguo régimen [estaba] constituido, no por la tutela administrativa, sino por la autotutela corporativa»[8]. Esto sin duda conduce a ver la adopción de un sistema de poderes con otros ojos, y no simplemente como la reconducción de algo ya existente. Esto complica la agenda de investigación, pues ya no se trata de saber cómo se reestableció el orden de los poderes, sino como se crearon los poderes, lo cual explica lo poco que se ha avanzado en este sentido. Como el asunto es complicado, se ha abordado desde varios ángulos, además concierne a una amplia geografía. Van marcando el paso los trabajos dedicados a la península, le siguen los correspondientes al Cono Sur, principalmente a las provincias rioplatenses[9]. En la América septentrional, México, sus estudios acumulan retraso, aunque existen algunos trabajos pioneros que no han hecho suficiente mella[10]. Responden a un nuevo impulso de los estudios de carácter político-constitucional auspiciados para Hispanoamérica por el grupo de Historia Constitucional de España (Hicoes), promotor de una nueva lectura de los procesos constitucionales hispanos; esa corriente historiográfica va hermanada con la de historiadores del derecho italianos y portugueses interesados en ampliar la agenda a la transición constitucional[11]. Es dentro de este marco que me propongo registrar cómo se concibió la implantación de un sistema de división de poderes en el ámbito provincial, los problemas que enfrentó y de dónde surgían los cuestionamientos para su establecimiento. Como me comentó J. M. Portillo: « una cosa es lo que el conde de Toreno dijo en las Cortes que sería lo deseable, otra lo que la Constitución acabó recogiendo y otra lo que la Constitución acabó provocando en provincias y ayuntamientos»[12].

---

ca, Madrid, 1992; García Pérez, Rafael D., «El intendente ante la tradición jurídica hispánica. ¿Continuidad o ruptura?», en Pilar Latasa (coord.), *Reformismo y sociedad en la América borbónica*, Madrid, 2003, pp. 73-94.

[8] Clavero, Bartolomé, «Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville», *Quaderni Fiorentini*, núm. 24, 1995, pp. 419-468, la ref. en la p. 466. Líneas atrás Clavero se refiere concretamente a «la autonomía local».

[9] Clavero, Bartolomé, «Cádiz como Constitución», Lorente, Marta, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007; Clavero, Bartolomé, *El orden de los poderes*, Madrid, Trotta, 2007; Garriga, Carlos, «Gobierno», en Fernández Sebastián, Javier, y Fuentes, Jesús F., *Diccionario Político y Social del siglo xix español*, Madrid, Alianza Diccionarios, 2008; Garriga, Carlos, «Patrias criollas, plazas militares: sobre la América de Carlos IV», en Eduardo Martiré (coord.), *La América de Carlos IV* (Cuadernos de Investigaciones y Documentos, I), Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2006, pp. 35-130.

[10] Para un balance historiográfico referente a México, véase: Rojas, Beatriz, «La transición del antiguo régimen colonial al nuevo régimen republicano en la historiografía mexicana, 1750-1850», en Beatriz Rojas (coord.), *Procesos constitucionales mexicanos. La Constitución de 1824 y la antigua constitución*, México, 2017, pp. 419-440; Lorente, Marta, «La resistencia a la ley en el primer constitucionalismo», en Garriga, Carlos, y Lorente, Marta, *Cádiz 1812. La constitución jurisdiccional*, Madrid,, 2007, pp. 393-420; Garriga, Carlos, «El federalismo judicial mexicano (1824-1835)», en Beatriz Rojas (coord.), *Procesos constitucionales mexicanos*, pp. 154-271

[11] Costa, P., Fioravantti, M., Mannori, L., Hespanha, A. M.

[12] Con esta cita manifiesto mi agradecimiento a J. M. Portillo por sus comentarios a este trabajo.

II. ANTECEDENTES DE LA TRANSICIÓN

La forma de gobierno existente en la monarquía hispánica y en general en la Europa de finales del siglo XVIII es un tema, en mi opinión, ampliamente trabajado y claramente expuesto por los autores que se han ocupado de él[13]; resulta más complicado explicar cómo se llevó a cabo la introducción de un sistema de separación de poderes, debido en gran medida a que los que estudian el sistema de antiguo régimen pocas veces se interesan en la transición y quienes analizan la adopción del sistema constitucional, hasta hace muy poco, no lo relacionaban para nada con el régimen anterior[14], y los pocos que lo han hecho se fijan en otros temas o muy tangencialmente en la separación de poderes[15]. De tal forma que, en esas versiones del constitucionalismo mexicano, la adopción del sistema constitucional nada o muy poco tenía que ver con el antiguo sistema de gobierno[16]. Hubo que esperar al surgimiento de nuevas lecturas encaminadas a transitar más que a seccionar procesos. Diferentes temas se tuvieron que retomar para encarrilar la investigación que condujera a cuestiones como la «separación» de poderes. La brecha está abierta, esto ha permitido ampliar la agenda de investigación y ofrece ya una versión enriquecida del constitucionalismo hispanoamericano.

¿Debemos hablar de transición? Sin duda, una bastante larga. Considero que este cambio fue un proceso y este proceso se inició desde lo existente, la transformación fue paulatina, si no en todos los elementos que condujeron a la división de poderes, sí en algunos fundamentales que trataremos de señalar. Para efectuar un seguimiento de esta transición, debemos tomar en cuenta de dónde se partía, la forma de gobierno que existía, cómo se concibió la separación, cómo se adoptó y adaptó. Aunque el punto de partida lógico y evidente debería ser la Constitución de 1812, lo cierto es que hay que ver los cambios que, en la Nueva España, ya se presentaban aun antes de plantearse la división de poderes, aunque para algunos, como veremos, de lo que se trataba era de «recuperarla», pues en su opinión era algo que había existido.

¿Cómo llegaron a plantearse esta novedad?, ¿que veían de positivo o de pertinente en la separación de poderes? Creían que era uno de los elementos insoslayables para la forma de gobierno que se adoptara, ya que, incluso los que pensaban en la continuidad de un sistema monárquico, ya no lo podían concebir sino asentado en la «división de poderes» como elemento fundamental. ¿De

---

[13] Fernández Albaladejo, Pablo, «La monarquía de los Borbones», en *Fragmentos.*, pp. 353-454.

[14] Varela Suanzes-Campegna, Joaquín, «La monarquía en la historia constitucional española», *Revista de Derecho Político*, núm. 101, enero-abril 2018, pp. 17-29.

[15] González, M.ª del Refugio, «Derecho de transición (1821-1871)», en B. Bernal (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, t. I, México, 1988, pp. 433-454; Arenal, Jaime del, «El discurso en torno a la ley agotamiento de lo privado como fuente del derecho en el México del siglo XIX», en Conaugthon, Brian, Illadaes, Carlos, y Pérez Toledo, Sonia, *Construcción de la legitimidad política en México*, México, 1999, pp. 303-322.

[16] Rojas, Beatriz, «Constitución histórica, "no la hallaréis escrita como comedia por escenas"», *Historias*, núm. 76, agosto 2010, pp. 89-105.

dónde viene esta convicción? ¿De los escritos de Montesquieu o las noticias que llegaban de cómo que se gobernaban otros países? Lo que pasaba en Francia, en los Estados Unidos, en Inglaterra. Además de los ejemplos que tenían a la vista, aunque también disponían de un amplio conocimiento de la historia universal, manejaban a los autores clásicos que trataban de las formas de gobierno, los que acomodaban la época a los problemas que buscaban resolver y las expectativas que tenían. Fuentes no les faltaban, inquietudes tampoco, de lo que no disponían los americanos era de la libertad para expresarse abiertamente, la Inquisición estaba plagada de denuncias[17]. En Zacatecas el teniente letrado fue convocado en varias ocasiones por la Inquisición, se le acusó de haber dicho en 1799:

> «que España se convertirá como Francia en una República pues el hombre nació libre y que por que governado por otro siendo este inferior a aquel, cuando no sea más en «talentos». Que los tribunales de la inquisición solo sirven para conservar las Regalías Reales y que por tanto deben abolirse»[18].

Por estas mismas fechas, el obispo de Sonora reportó haber recibido una copia de la Constitución francesa[19]. Hay claros signos de que a finales del siglo XVIII había inquietudes en algunos sectores de la población, reducidos pero bien situados; eran años de renovación política en Europa, en donde había motivos para reconsiderar los fines políticos de las monarquías. Bajo este impulso se indagó lo que se dio por llamar la «constitución», concepto que guio la búsqueda sobre el sustento de estos gobiernos. La búsqueda partía en diferentes direcciones, la más consistente recuperó, como señaló J. Varela Suanzes-Carpegna, «la estructura normativa que resultaba de las leyes fundamentales del reino»[20]. Para fray Servando Teresa de Mier la constitución del Anáhuac se encontraba en las Leyes Nuevas, que para él eran las fundamentales[21]. Para otros, como señaló Tomás y Valiente la «constitución» era la constitución material del reino[22].

II.1 LA VERSIÓN DE LEÓN DEL ARROYAL

Sin duda este pensador efectuó el mejor análisis político de esta época[23]. La versión que ofrece del deterioro de la monarquía española y por lo tanto de su

[17] PÉREZ MARCHAND, Monelisa, *Inquisición*, México, 1945.

[18] Archivo General de la Nación (en adelante AGN), Inquisición, t. 996.

[19] AGN, Inquisición, t. 1373, exp. 16.

[20] VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, «La doctrina de la Constitución histórica de España», *Fundamentos*, núm. 6, 2010, pp. 1-26.

[21] TERESA DE MIER, Servando, *Historia de la Revolución de Nueva España*, México, Instituto Cultural Helénico/FCE, 1986.

[22] PORTILLO, José M.ª, «Constitucionalismo antes de la Constitución», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, 2007.

[23] L. del Arroyal (1755-1813), redactó desde el poblado de Vara del Rey, donde desempeñaba el cargo de contador de Real Hacienda, un conjunto de cinco cartas dirigidas al ministro López de Lerena, en las que realiza un lúcido análisis sobre la situación del reino.

constitución en las cinco extensas cartas redactadas en un periodo de cuatro años, 1786-1789, nos permiten registrar el pensamiento de uno de los analistas más lúcidos y críticos del sistema de gobierno español. No podemos tratar con amplitud las propuestas de este ilustre personaje, además, ya lo ha hecho muy atinadamente P. Fernández Albaladejo [24]. Señalemos solo algunas de sus apreciaciones sobre el gobierno del reino al que califica de un gobierno mixto al repasar cuidadosamente las potestades que lo conforman:

> «La primera que la autoridad legislativa reside en el rey unido a su reino: la segunda que el poder del rey no puede extenderse más alla del poder de las leyes; o mejor decir que el poder del rey es el de las leyes, sin que pueda mas ni menos que ellas. Asi que siempre que el rey, los nobles o el pueblo han extendido su poder más de lo que a cada uno corresponde, ya ha padecido vicio la constitución»[25].

Sin entrar con detalle en sus opiniones, es evidente que efectúa una lectura particular que manifiesta la amplitud de sus conocimientos, lo que le permite clasificar el sistema de gobierno y aclarar cómo: «Los escritores de cada reino acomodan su filosofía a la constitución de su patria e intereses de su soberano»[26]. En una de sus famosas cartas pide licencia para «discurrir hasta donde llega la autoridad soberana y hasta donde la libertad civil». Con esos fundamentos clasifica los «encargos» de la soberanía del rey «juez supremo, administrador público y primer hacendado» y agrega líneas después «las funciones de estos tres cargos es el todo de la soberanía»[27]. A cada uno le señala atributos, pero sin duda el que más nos interesa es el de juez supremo, el cual en su opinión conjunta «el gobierno civil y económico del reino para mantener la armonía interior de la república y la felicidad de los ciudadanos»[28]. Expresa Del Arroyal los límites que contienen al rey en sus funciones de juez «las leyes del reino y las buenas costumbres de las provincias; a las de administrador del público las necesidades y conveniencias del Estado, y a las de primer hacendado de la nación, la felicidad y abundancia de esta misma»[29]. Es la forma en que León del Arroyal, este «político filósofo» que no «proyectista» como el mismo aclaró, concibe la constitución de España a la cual le encuentra serios problemas. Consideremos que esto lo escribió en agosto de 1788, diez meses antes de que en Francia estallara la revolución que tanto influyó en la teoría política de la época. Escudriña todo el sistema y emite juicios certeros: «por buscar lo más justo, han puesto trabas a lo razonable. Los trámites de nuestras acciones judiciales son eternos, y el método de nuestros juzgados da puerta franca a la más ridículas

---

[24] Fernández Albaladejo, Pablo, «León del Arroyal: del "Sistema de rentas" a la "Buena Constitución"», *Fragmentos*, 1993, pp. 468-487.

[25] Arroyal, León del, «Estudios de la hacienda española en los reinados de Felipe V y Fernando VI. Causas principales de la pobreza del reino», en *Cartas político-económicas*, la ref. en pp. 73, 141.

[26] *Ibidem*, p. 134.

[27] *Ibidem*, p. 140.

[28] *Ibidem*, p. 140.

[29] *Ibidem*, p. 141.

cavilaciones de los leguleyos»[30]. De lo que resultan recomendaciones que se avienen a los preceptos jurídicos:

> « La autoridad de los magistrados sea de la graduación que fuesen, ha de estar ligada a la letra de las leyes aun para hacer el bien: en permitiendo que, so pretexto de perfeccionarlas o de mejor entenderlas, las interpreten o las modifiquen, la autoridad de la legislación quedará esclava de la autoridad de la justicia. Es menos inconveniente que un delito quede sin castigo, que no el que se le imponga sin estar señalado por la ley […] La sentencia ha de llevar ingerida la ley en que se funda y las razones que mueven al juez a pronunciarla»[31].

Aquí está todo el sentido de la nueva justicia, adosada a la ley y con el debido proceso. Respecto a las leyes también tiene su opinión bien formada. Sus recomendaciones y críticas van con los sucesos del momento, su cuarta carta la escribió el 13 de julio de 1789, víspera de la toma de la Bastilla.

II.2 ECONOMÍA POLÍTICA

No solamente la reflexión sobre la constitución del reino fue fundamental para reconsiderar las bases del gobierno de la monarquía española, aparecieron también otros elementos que la impulsaban hacia nuevos planteamientos. De especial importancia fue el nacimiento y difusión de la «economía política» y con ello la necesidad de una autoridad que impulsara sus propuestas. Este asunto, pese a ser esencial, poco se ha tratado, J. M. Portillo ha calificado de «autismo historiográfico» este desentendimiento[32]. Sería importante registrar la introducción de esta nueva ciencia en España y en sus territorios y cómo influyó para impulsar la búsqueda de nuevas formas de gobernar. Hay indicios de que Abad y Queipo, obispo suplente de la diócesis de Michoacán, conocía la obra de Adam Smith, y en la biblioteca del obispo de Monterrey se encontró la *Riqueza de las naciones*. Sin embargo, la economía política pudo haber llegado por otras fuentes, como sugieren Morelli y Portillo, para quienes los napolitanos influyeron en su introducción; por ejemplo, en la biblioteca de Eusebio Ventura Beleña, oidor de la Audiencia de Guadalajara, se encontró la obra de Genovesi, *Lecciones de comercio o bien de economía civil,* traducida precisamente por Victorián de Villava[33]. Su difusión, por el conducto que fuere, se vio como un elemento

[30] *Ibidem*, p. 184.

[31] *Ibidem*, pp. 200-201.

[32] Portillo, José M.ª, «Entre la historia y la economía política», en Garriga, Carlos, *Historia y Constitución*, pp. 27-57.

[33] Morelli, Federica, «Fillangeri y la "Otra América" historia de una recepción», *Facultad de Derecho y Ciencias Politicas*, vol. 37, núm. 107, julio /diciembre, 2007, pp. 485-508; Portillo José M.ª, «Victorián de Villava, fiscal de charcas: reforma de España y nueva moral imperial», *Studia historica, Historia Contemporánea*, núm. 27, 2009, pp. 27-52; Diego-Fernández, Rafael, «Eusebio Ventura Beleña y su fondo bibliográfico», en Mantilla, Marina, y Pérez Castellanos, Luz María, *La biblioteca del oidor Eusebio Ventura Beleña*, Guadalajara, 2012, la ref. en la p. 284; Zamora, Romina, «Trayectos constitucionales: de la economía católica a la economía

importante para resolver asuntos de gobierno que en el sistema vigente no encontraban solución. ¿Cuáles eran estos asuntos que preocupaban, y que demandaban nuevas respuestas? Si bien los indicios son someros, esto se debe a que el estado de la cuestión es bastante pobre, no por falta de elementos y de material sino por el enfoque que se ha adoptado, pues hasta ahora se ha fijado fundamentalmente la atención en los aspectos políticos y jurídicos de la Ilustración, sin dar el lugar que amerita a la economía política. En este sentido, los estudios sobre el Cono Sur están más adelantados y ofrecen un ejemplo a seguir. El nuevo enfoque nos conduciría a replantear los motivos que la Corona tuvo para efectuar las reformas que impulsó en ese fin de siglo. Como no podemos ir tan lejos sin perder nuestra ruta, además es un tema que se ha abordado con amplitud, no solo para la Nueva España sino para todas las provincias de la Corona española, recuperaremos únicamente lo más importante para nuestro tema, para sustentar nuestra propuesta[34]. Considero que lo que señala R. Zamora al citar a J. M. Portillo da mucho sentido a nuestra búsqueda, veamos:

> «La economía política, un concepto más relacionado con el orden público y el fomento a la producción, que trascendía a la casa y a la autoridad del padre para cobrar nueva dimensión, la Nación, y nuevo protagonista, el Estado. Los más nuevos estudios han observado la trascendencia que ha tenido este desarrollo teórico para los proyectos constitucionales del siglo XIX, especialmente en lo que se refiere a cuestiones que se incluyen naturalmente en cualquier tratado de economía política, como aduanas, impuestos, comercio, industria y el trabajo de la tierra, así como una buena policía para garantizar la seguridad, la propiedad, la libertad y la igualdad»[35].

Sin duda uno de los problemas mayores giró en torno al aumento de población y su concentración en las ciudades, lo que requirió nuevas formas de control y medidas de policía y buen gobierno[36]. Este tampoco fue un tema local, sino de todos los territorios de las monarquías, lo cual coincidió con una renovación de los fundamentos políticos de los gobiernos, y con una mayor difusión de los sucesos y novedades de diversa índole a través de gacetas y diarios,

---

política», *Travesía*, núm. 2, 2017, pp. 81-99; ZAMORA, Romina, «Tradiciones jurídicas y pervivencias económicas en la genealogía constitucional. El caso de Tucumán 1810», *Derecho. Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 82, 2018, pp. 61-91; AGÜERO NAZAR, Alejandro, «Republicanismo, antigua constitución o "gobernanza doméstica". El gobierno paternal durante la Santa Confederación Argentina, 1830-1852», en Jesús Vallejo Fernández de la Reguera (coord.), *Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Pamplona,, 2019, pp. 513-533.

[34] Es imposible listar los cuantiosos trabajos que han abordado los cambios del siglo XVIII. Resaltaremos algunos de los más significativos.

[35] ZAMORA, Romina, «Tradiciones», la ref. en p. 83; PORTILLO VALDEZ, José M.ª, «Entre Historia y…», pp. 27-57, la ref. en p. 33.

[36] Sobre estos temas existe una amplia bibliografía, se distinguen en forma muy temprana para la Nueva España los trabajos de C. Castañeda dedicados a la ciudad de Guadalajara y de M. Dávalos a la Ciudad de México, entre muchos otros, pero sin ligarlos propiamente al encuadramiento constitucional. Ver, CASTAÑEDA, Carmen, «Los intendentes en el gobierno de Guadalajara, 1789-1809», *Anuario de Estudios Americanos*, t. LIX, 1, 2002. DÁVALOS, Marcela, *Basura e ilustración: la limpieza de la Ciudad de México a fines del siglo XVIII*, México, 1997.

fomentó la circulación de ideas y proyectos de mejoramiento de las condiciones de vida en las grandes ciudades. En las urbes más importantes del reino, se llevaron a cabo obras públicas para mejorar la salubridad y el ornato. El propio monarca mostró gran interés en este tipo de obras catalogadas como «económicas y buen gobierno», por lo cual en una Real Provisión de mayo de 1792 solicitó que se le informara anualmente, poniendo especial cuidado en aquellas noticias que se refirieran a «Población, Agricultura, Caminos públicos y reformas de todo género de abusos, con expresión de los buenos o malos efectos que se hayan empezado a experimentar»[37]. En respuesta a esta demanda el regente e intendente de la Nueva Galicia informó al monarca sobre todas las mejoras que se habían llevado a cabo bajo su gobierno en la ciudad de Guadalajara[38]. Esto ya se había anticipado en la Ordenanzas de Intendentes en el ramo de policía, atribuyendo a los intendentes y subdelegados, tareas que antes concernían fundamentalmente al gobierno de los pueblos. En este contexto se produjo el renombrado pleito entre el Ayuntamiento de la Ciudad de México y el virrey Revillagigedo[39].

Las inquietudes que tenían los novohispanos aparecen en escritos diversos que nos permiten registrar sus reclamos y la concepción de gobierno que tenían hacia el final del siglo. Manifiestan una viva conciencia de su ser americano, pero también su apego al monarca y al gobierno que encabezaba. Defienden el mundo corporativo, la existencia de privilegios, reclaman mayores libertades sobre todo de carácter económico, proclaman la diversidad regional, señalan la enorme diferencia que existe entre las diversas clases, se quejan de la tardanza en los asuntos de justicia, piden mayor número de audiencias, exponen la necesidad de fomentar la educación. La lista de sugerencias y reclamos es larga, aflora la concepción que tienen de sus derechos, cómo pueden defenderlos y qué esperan del monarca. Los reclamos son manifestados corporativamente, conforme al gobierno tradicional que caracteriza a la monarquía española. Se hace evidente una creciente preocupación por «discurrir medidas que beneficiaran a la economía general de la región», como señaló Cardozo Galué en su trabajo *Michoacán en el Siglo de las Luces*[40]. El obispo Pérez Calama antecedió a Humboldt en su versión sobre la riqueza de la Nueva España; como cabeza interina del obispado de Michoacán, le tocó enfrentar la hambruna de 1785-1786 y, para solucionar este tipo de situaciones tan penosas, recomendó una mejor organiza-

[37] Archivo General de Indias (en adelante AGI), Estado, 43 (núm. 28) Jacobo de Ugarte y Loyola, intendente de Guadalajara, informa sobre el estado de dicha provincia (Real provisión del 6 de mayo de 1792.)

[38] Los temas relacionados con la policía han tenido generalmente una mejor acogida, aunque quizás no se les ha colocado en el contexto constitucional adecuado. Para tener una visión más ligada a los procesos que podemos llamar «constitucionales», véase el trabajo de Vallejo, Jesús, que los sitúa en el proceso que les corresponde. Véase «Concepción de la policía» en Lorente, Marta, *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, 2008, pp. 117-144.

[39] Miranda Pacheco, Sergio, «El juicio de residencia al virrey Revillagigedo y los intereses oligárquicos en la ciudad de México», *Estudios de Historia Novohispana*, 2003, núm. 29, pp. 49-75.

[40] Cardozo Galué, Germán, Michoacán *en el Siglo de las Luces*, México, 1973.

ción, sustentada en una serie de medidas de carácter económico[41]. Cuando Pérez Calama tuvo que abandonar Valladolid y refugiarse en Querétaro mientras el monarca le señalaba un nuevo destino, su estancia en esa ciudad coincidió con la fundación de una Academia Literaria, que se define como *junta privada*[42]. Nombrado Calama obispo de Quito, compartió intereses con el gobernador Luis Muñoz de Guzmán, de quien alaba «su código de buen gobierno […] el código más ilustrado de Política Gubernativa y Economía Civil»[43]. No es el fin de este trabajo registrar la difusión de la economía política, simplemente queremos señalar la importancia que tuvo para impulsar una nueva concepción de la sociedad y la búsqueda de soluciones a los problemas de gobierno que se vivían en esos años, principalmente la necesidad de dar «tono y energía al Gobierno de un País en que no se conoce»[44]. Remarquemos la utilización de términos procedentes de las ciencias naturales y de la física para referirse al impulso que requería el gobierno para lograr sus objetivos.

II.3 LAS PROVINCIAS FRENTE A LA CRISIS

La consolidación de vales reales, 1804-1808, ofrece una ventana para escudriñar los reclamos políticos de los novohispanos; sin embargo, la fuente más importante es la que surge por la «vacancia regia», resultado de la prisión de los monarcas y su consecuente abdicación. Como en otros momentos, son las ciudades las que representan al reino, sacan la cara no solamente en defensa de la monarquía, sino también de sus provincias o que estas consideran como tales[45]. La Nueva España se manifiesta, como España, como un cúmulo de provincias que reclaman su derecho a estar representadas en la palestra del reino por medio de sus diputados. De esta forma un nuevo trazado territorial hizo su aparición, ya no son las audiencias las que prefiguran el reino, ahora son las provincias representadas por sus capitales. La convocatoria a Cortes, publicada en mayo de 1810, confirma esta realidad, a la nación española la conforman sus provincias[46].

Para las provincias novohispanas la crisis fue una excelente oportunidad para afianzar su presencia política, que irá *in crescendo* conforme avanza el tiempo. Esto se ve claramente en los poderes e instrucciones que las provincias dieron a sus representantes a la Junta Central primero y, posteriormente, a sus diputados a Cortes, en donde manifiestan su deseo de consolidar su constitución y convertirse en «comunidades perfectas», según la tradición griega. En estas instrucciones, aparecen ya algunos planteamientos constitucionales: el poder

---

[41] «Informe sobre el estado de la educación e industria popular en la provincia de Michoacán (1784)», en Cardozo Galué, G., *Michoacán*, pp. 117-128.

[42] *Gaceta* del 14 de junio de 1791.

[43] Cardozo Galué, G., *Michoacán,* la ref. en p. 82.

[44] Revillagigedo sobre Intendencias, reconocimiento a Bonavía por sus servicios, AGI, Estado 20, núm. 54, imagen 4.

[45] Rojas, Beatriz, «Las ciudades novohispanas ante la crisis», *Historia Mexicana*, núm. 229, julio-septiembre, 2008, pp. 287-324.

[46] Rojas, Beatriz, «La convocatoria a Cortes» (en prensa).

que Zacatecas da al representante a la Junta Central indica «que se restituya a la nación congregada en Cortes el poder legislativo […] que se reformen los abusos introducidos en el ejecutivo» y agregó que se separaran los «dos poderes»[47].

El cabildo de Guatemala expuso más llanamente la versión que tenía de gobierno y de qué debían ocuparse los representantes de la Nación. Consideró que el único modelo vigente de constitución era la inglesa, en donde los poderes estaban separados, reconoció que si bien España tenía también una constitución, no «tubo oportunidad para ordenarlos —los poderes— y fijarlos, reconoció al menos antes que aquella y usó separadamente de los contrapesos». Destacó que lo indispensable eran los «contrapesos […] contra la arbitrariedad absoluta»[48].

> «hallar, ordenar, y fijar estos contrapesos del poder monárquico, en unos términos que lo equilibren, y no lo destruyan; que lo obliguen á caminar por un carril demarcado, sin hacerlo violencia»[49].

Este cabildo reconoció que en la trama constitucional de la monarquía española existía una velada división de poderes, y tras algunas disquisiciones concluyó que existía una forma de gobierno mixta «en algún modo real, noble y popular»[50]. Meses más tarde el diputado por la provincia de Yucatán, al enumerar los problemas de gobierno que tenía esta provincia, señaló de forma muy precisa la necesidad de «contrapesos». Este reclamo es cuasi general, se presenta con más contundencia en las provincias más alejadas de centro, donde «reúnen la autoridad» los gobernadores, sin ninguna otra autoridad que los aconseje o contenga, la solución que encuentran es la disposición de audiencia: «Con la audiencia toda acaso se remediaría, porque su poder superior «contrapesaría» al del presidente aunque fuese capitán general autorizado para conocer en las cinco causas expuestas»[51]. Los munícipes de Guatemala, señalaron muy bien lo que tocaba a las autoridades intermedias y lo que correspondía al monarca, a quien se le otorgan amplias capacidades al ser el titular del poder ejecutivo:

> «que ha de gozar plenamente y sin restricción del omnímodo *poder ejecutivo* á que lo llama la ley; nombrar los funcionarios públicos en todos los ramos de administración; declarar la guerra, ò hacer la paz, disponer armamentos de mar y de tierra, de plazas, puertos y todo lo que toca à la defensa del reino; del cobro de las rentas del Estado ya establecidas, ó que en lo sucesivo se establecieren; de la provisión de todos los empleos eclesiásticos, y en suma, que

---

[47] Rojas, Beatriz, *Juras, poderes e instrucciones*, México, Instituto Mora, 2005, la ref. en p. 91.

[48] «Apuntes instructivos que al señor don Antonio Larrazabal, diputado a las Cortes extraordinarias de la nación española por el cabildo de la ciudad de Guatemala, dieron sus regidores don José de Isasi, don Sebastián Melón, don Miguel González y don Juan Antonio de Aqueche», en Beatriz Rojas, *Juras,* pp. 329-364, la ref. en p. 331.

[49] *Ibidem*, p. 331.

[50] *Ibidem*, p. 334.

[51] «Manifiesto de los males que afligen a la provincia de Yucatán y de los remedios que sus diputados a Cortes proponen con arreglo a las instrucciones que han recibido de sus comitentes para cortarlos de raíz». AGI, México 3164, fs. 276-277.

> como gran magistrado; propietario universal de la nación, y protector nato de la iglesia, tiene á su disposición todo lo *gubernativo*, ya por lo que respecta al *interior* de la monarquía, como por lo que corresponde à las relaciones exteriores y cuanto tocar pueda á la ejecución de las leyes establecidas y que se establecieren, y á la defensa y buen orden interior del estado, sea en materias de policía, sea en las civiles o eclesiásticas, todo en conformidad de la constitución y de la ley»[52].

Estas cortas referencias nos remiten a la incipiente reflexión constitucional en tierras americanas, señalan algunos de los puntos que más les importan, y para los cuales ofrecen soluciones. Su agenda está abierta y la irán enriqueciendo cuando la libertad de imprenta, la circulación de gacetas y libros, las discusiones sobre los acontecimientos les hagan tomar conciencia de lo que significa y conlleva la adopción de un nuevo orden político.

III. LA CONSTITUCIÓN Y LA SEPARACIÓN DE PODERES

Los representantes novohispanos llegaron a las Cortes más como apoderados que como diputados, como ha mostrado Marta Lorente[53]. En los poderes e instrucciones que recibieron de sus comitentes llevaron una agenda particular, dedicada a presentar sus requerimientos, lo que les valió el apelativo de «provincialistas», casi una crítica cuando la nación estaba en vías de constituirse. Esta actitud correspondía a la necesidad que habían resentido las provincias desde hacía tiempo, y no solamente las ultramarinas, de consolidar su presencia en el concierto de entidades que formaban la monarquía, para lo cual recurrieron a diferentes estrategias[54]. En las Cortes, aunque los diputados de las provincias novohispanas llevaban una agenda particular, como se puede ver en sus «poderes» e «instrucciones», en las discusiones unieron sus voces con los otros diputados americanos y participaron en temas muy puntuales. Dieron primordial importancia a los asuntos relacionados con el gobierno como tendremos ocasión de mostrar, esos que, como señala Clavero, presumiblemente son los

---

[52] «Apuntes instructivos…», en Rojas, B., *Juras*, la ref. en p. 338.

[53] Lorente, Marta, «El poder y la memoria de D. Miguel Ramos Arizpe», en *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, 2010, pp. 109-133.

[54] Portillo, José M.ª, *Monarquía y gobierno provincial. Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, 1991; Muñoz de Bustillos, Carmen, «De corporación a Constitución; Asturias en España», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXV, 1995, pp. 321-403; Rojas, Beatriz, «El reclamo provincial novohispano y la Constitución de Cádiz», *Istor*, núm. 25, 2006, pp. 132-145; Rojas, Beatriz, «Pueblo, provincia, nación. La representación novohispana en el tránsito a la independencia», *Istor*, núm. 44, 2011, pp. 148-169; Arteaga, Manuel M.ª, *Rey, reino, representación. La Junta de General del Reino de Galicia, 1589-1834*, Madrid, 1998; Agüero, Alejandro, «De privilegios fundacionales a constituciones. Territorio y jurisdicción en el origen de las provincias argentinas», en Alejandro Agüero, Andrea Slemian, Rafael Diego (coords.), *Jurisdicciones, soberanías*, *administraciones*, Córdoba, 2018, pp. 441-485.

correspondientes al poder ejecutivo, sin embargo, vistos con ojos de la tradición corresponden al gobierno «económico», es decir al de la casa, que en este contexto corresponde a sus provincias. Analizadas en este marco, muchas cosas adquieren sentido.

En la Constitución no aparecen los diversos planteamientos que se hicieron a lo largo de las discusiones, el texto es parco como debe ser un texto constitucional y en muchos puntos poco explícito. Sin embargo, muchos artículos fueron discutidos con amplitud; allí nos damos realmente cuenta de las cosas que más importaban, por lo mismo tenemos que echar mano de las actas y aun esto no es suficiente, muchos puntos no se aclaran sino con los «reglamentos» e «instrucciones» en donde se especifica el sentido de los artículos que conforman el texto. Aun así, no se aclara del todo su finalidad, esta se despeja cuando se inserta en la cultura política de donde procede, pues esta Constitución es hija del antiguo régimen, y solo así podemos descifrar su contenido: es cuando los trabajos del grupo Hicoes se vuelven fundamentales. Al respecto, Garriga y Lorente en su *Cádiz 1812* nos advierten:

> «sostenemos que la primera norma doceañista pretendió *constitucionalizar* una serie de elementos clave de la cultura e instituciones de la muy añeja Monarquía Católica poniéndolas al servicio de una nueva comprensión de la política, propugnamos también que *solo* si seguimos la suerte de todas y cada una de las viejas piezas constitucionalizadas llegaremos a inferir una auténtica, pero no proyectada, comprensión del peculiar modelo constitucional»[55].

Si seguimos esta recomendación, y es lo que haremos, debemos olvidar mucho de lo que se ha escrito sobre la separación de los poderes. Yo diría que casi debemos olvidarnos de la separación de los poderes para ocuparnos más concretamente de su construcción. O hacerlo de una forma tangencial como haré en las páginas que siguen, tomando en cuenta lo señalado por Clavero en el texto ya referido. Seguiremos también los avances expuestos por Lorente y Portillo en su *Momento gaditano*[56].

Entremos al asunto. ¿Qué debemos recuperar del texto para registrar su propuesta sobre la división de poderes?, sí seguimos a Clavero este sería un pésimo planteamiento, ya que para él la división de poderes no se estableció en este texto constitucional[57]. Recuperemos algunos de los puntos que señala; en primer lugar registra que el texto no habla de poderes sino de potestades, que el reparto de competencias está en tal forma entreverado, que ya solamente por esto, la presunta división queda cuestionada. De tal forma que las potestades que se otorgan al monarca y a sus representantes son bastante limitadas, circunscritas a compartir con las Cortes, es decir con el legislativo, que sale poten-

---

[55] Garriga, C., y Lorente, M., *Cádiz 1812*, p. 16.

[56] Clavero, Bartolomé, *El orden de los poderes*; Portillo, José M.ª «La historia del primer constitucionalismo español», *Quaderni Fiorentini*, 1995, pp. 303-373. Lorente, Marta, y Portillo, José M.ª (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispano (1808-1826*), Madrid, Cortes Generales, 2012.

[57] Clavero, Bartolomé, «Cádiz como Constitución», pp. 75-265.

ciado no solo por la dependencia en que se deja al monarca de su ámbito, sino también por la dependencia que tiene el judicial con las mismas Cortes. Y si a esto se le agrega la existencia de un ámbito extraconstitucional que es el del «poder doméstico», situado en la base de la representación con amplias facultades en «lo local» e incluso en «lo provincial», al disponer, como señala el propio Clavero, de la junta electoral y la diputación provincial. De aquí podemos partir para ver qué es lo que la Constitución establece, sin definirlo por ahora como división de poderes, sino como distribución de competencias, como sugiere Clavero: « lo político, lo gubernativo, lo contencioso y lo económico» y cómo se relaciona esto con los poderes y potestades, sin que hablemos ni de división ni de jerarquía[58].

Después de Clavero, ¿qué nos queda por hacer? Se desprenden varias posibilidades: realizar el seguimiento de algunos puntos que nos aclaren cuál fue el resultado del planteamiento constitucional, tomando en cuenta que leyes y reglamentos posteriores ahondaron y especificaron parte del articulado de la Constitución, lo cual permitirá registrar con más nitidez el asunto que nos interesa. Quizá también registrar la forma en que se aplicó la Constitución nos permita entender mejor el planteamiento, así como los problemas y reacciones que conllevó. M. Lorente en su artículo sobre José Bustamante nos da un ejemplo de lo anterior[59]. En pocas palabras, olvidar por el momento el asunto de la división de poderes para efectuar una lectura más llana de este texto constitucional.

III.1 EL GOBIERNO: ENTRE GUBERNATIVO Y CONTENCIOSO

Que el asunto fue complicado en su momento, hay claras evidencias, como lo señala la existencia de una amplia bibliografía que trató el asunto, desglosándolo y abordándolo en diferentes contextos[60]. Que la historiografía no ha logrado descifrarlo, también las hay. Lo primero que tendríamos que señalar es que, comúnmente, son dos categorías que van juntas. Por desgracia, la historiografía americanista no ha puesto atención en destacar a partir de cuándo lo «gubernativo» fue tomando importancia; para la península se ha hecho al registrar las tensiones que se presentan cuando se trata de liberar, sin lograrlo, lo «gubernativo» de lo «contencioso», sobre todo cuando se aplicó el sistema de intendencias en 1749.

Cuando se planteó aplicar en América el sistema de intendencias, el ministro Muzquiz señaló que con este sistema los intendentes de la península: «des-

---

[58] *Ibidem*, p. 200.

[59] Lorente, Marta, «José Bustamante y la Nación española», en *La Nación y las Españas*, pp. 185-214. Remito también a los artículos compilados en *Cádiz 1812*, y al artículo de Garriga, Carlos, «Federalismo judicial mexicano (1824-1835)», en Beatriz Rojas (coord.), *Procesos constitucionales*, pp. 154-271.

[60] C. Garriga efectuó un detallado reporte de los escritos que sobre el tema circularon. Véase Garriga, Carlos, «Gobierno y justicia. El gobierno de la justicia», en Lorente, Marta, *La Jurisdicción-contencioso-administrativa*, pp. 46-113; Muro Romero, Fernando, *Las presidencias gobernaciones en Indias (siglo XVI*), Sevilla, 1975.

pachaban gobernativamente y sin espórtulas, derechos ni relaciones los recursos y negocios que pueden conducir a la felicidad y mejor orden del público y lleva el instituto de tales empleos esta ventaja sobre los tribunales»[61]. Lo cual era normal, ya que las ordenanzas daban a los mismos: «el conocimiento de todas las materias gubernativas pertenecientes a las quatro causas de Guerra, Hacienda, Policía y Justicia»[62].

Por otros testimonios sabemos que, pese a lo que señaló el ministro, no fue tan fácil dirigir a lo gubernativo los «recursos y negocios». Sobre esto E. García Monerris nos informa que en el reino de Valencia no progresó sino hasta 1812 y con diferencias regionales sustanciales[63]. Garriga ha llamado a este proceso la «administrativización» y en el trabajo ya citado expone con detalle la forma en que se trataron estos asuntos tan controvertidos por la variabilidad de las situaciones y la imposibilidad de fijar reglas[64].

Para generalizar, diremos que lo tocante a gobierno siempre existió, pero siempre en peligro de convertirse en contencioso. La Recopilación de Leyes de Indias de 1680, contiene múltiples referencias al gobierno en sus diferentes acepciones, se habla de «materias de gobierno», de «mero gobierno». El Título Nueve del libro II de la Recopilación dedicado a las competencias dice: «que los vireyes no se introduzcan en materias de justicia, y dejen votar á los oidores libremente; y porque sin embargo de lo ordenado no cesan las diferencias, y pretensiones entre vireyes, y oidores, sobre declarar á quien pertenece el conocimiento de las causas, y si son de justicia ó gobierno»[65].

Páginas adelante se establece: «Que las apelaciones de autos de gobierno se vean en acuerdo de justicia y no en sala particular»[66]. En la Recopilación la palabra gubernativo como tal no está presente, sin embargo, en una edición de 1841, en una nota a pie de página, se utiliza este término en relación a una Real Cédula del 2 de julio de 1800[67]. Algunos indicios nos señalan su aparición. Las contradicciones que cualquier orden superior levantaba fueron fuente de reflexión, no solamente de los agentes del monarca sino en la Corte misma. La elaboración de los Reglamentos de bienes de comunidad de los pueblos mostró con clara evidencia cómo se utilizaban los «recursos» para esquivar las órdenes superiores. El contador F. A. Gallareta lo expuso con claridad:

> «los ayuntamientos y comunidades de indios logran en dicha providencia la ocasión de *contradecirlos y de representar* motivos para no sujetarse a ellas ni

[61] Disponible en: Users/brojas/Downloads/Dialnet-InformesSobreEstablecimientosDeIntendentesEnNuevaE-2051710.pdf

[62] Disponible en: *Idem*.

[63] Fernández Albaladejo, Pablo, *Fragmentos*…; García Monerris, Encarnación, *La monarquía absoluta y el municipio borbónico: la reorganización de la oligarquía urbana en el municipio de Valencia*, Madrid, 1991, p. 89.

[64] Garriga, Carlos, «Gobierno y Justicia…», pp. 59-70.

[65] *Recopilación de Leyes de Indias,* II. V. IX, 1 (De las competencias).

[66] *Recopilación de Leyes de Indias*, II. V. XII. 22 (Apelaciones y Suplicaciones) (en cursivas en el original).

[67] *Recopilación de las Leyes de Indias*, I, III, III, 35, «reservando para *sí* las que fueren de mero gobierno, y no las de jurisdicción contenciosa» (De los virreyes y presidentes gobernadores).

> cumplirlas y nunca se verifica la mente de S. M. que desea que por medio de estos reglamentos se corten enteramente los gastos superfluos y se economizen aun los precisos que hasta ahora se han hecho de los fondos comunes»[68].

La audiencia, el fiscal y el propio virrey no concordaban con la opinión del contador Antonio Gallareta

> «los *Reglamentos* que por ella se formen en lo adelante, se observen, guarden y cumplan puntual y literalmente una vez que sus providencias estén conformes a las Leyes de estos Reynos y Reales Instrucciones de S. M. y que si en vistas de ellas tuviesen los Ayuntamientos o Repúblicas de Indios que *representar* a Ud. lo executen para que por su Superioridad se determine (con precedente audiencia de esta Contaduría si fuera de su agrado) lo que halle por conveniente»[69].

Gallareta, para defender su trabajo, informó cómo Guanajuato y Puebla, gracias a los nuevos reglamentos, ya no tenían deudas. Informó que acababa de elaborar los reglamentos de 134 pueblos de Teposcolula, y que si se les permitía representar de nada serviría y los pueblos seguirían sin hacer: « la justa consideración que las Comunidades se establecieron y fundaron para el bien público y socorro de los mismos naturales en tiempos de epidemias […] y no para consumir sus fondos en funciones de iglesia»[70]. Por su parte, el fiscal respondió en abril a una representación de Cholula y al escrito de Gallareta, aclarando que la contaduría debía dar satisfacción a los pueblos y ayuntamientos, y que era su obligación escuchar sus quejas y atenderlas. El parecer del fiscal fue aprobado por los oidores en agosto de 1779.

En 1791 la Audiencia de Guadalajara tuvo que dictaminar sobre un conflicto que se presentó en el partido de Cuquío a propósito de la construcción de las cárceles reales en ese pueblo cabecera. Sin que entremos en el detalle, recuperamos la posición del regente y la respuesta del fiscal. A la consulta del regente el fiscal respondió:

> «Que la construcción y reparos de casas reales y cárceles es materia de *gobierno* y calificada su necesidad como V. S. tiene calificado desde marzo del año próximo las casas reales y cárcel de Cuquío no deben permitirse disputas que embaracen la necesaria reconstrucción […] se abstiene el sr. Fiscal de pedirlo con la mira de evitar nuevas disputas y dilaciones en una materia tan interesante […] a que no se debe permitir vuelvan criminal un negocio sencillo y *gubernativo* y asi solo resta la regulación de la obra de las Casas Reales y carcel de Cuquio, según el actual estado»[71].

---

[68] AGN, Indiferente General, 6445. Francisco de Gallareta, 30 de marzo de 1779.

[69] *Idem*.

[70] *Idem*.

[71] Diego-Fernández Diego, y Marina Mantilla T. (eds.), *La Nueva Galicia en el ocaso del Imperio Español. Los papeles de Derecho de la Audiencia de la Nueva Galicia del Lic. Juan José Ruiz Moscoso su agente fiscal y regidor del Ayuntamiento de Guadalajara. 1780-1810*, México, 2006, t. II, p. 314.

Como se ve en los anteriores casos, decidir si un asunto era de carácter «gubernativo» o «contencioso» podía derivar en conflicto de competencia. Estos conflictos se presentaban en muy diferentes ámbitos, se trataba siempre de señalar la interferencia ya sea de lo contencioso en lo gubernativo o viceversa. En 1791 el administrador general de correos levantó una queja ante el conde de Floridablanca por la injerencia del virrey Revillagigedo en los asuntos «económico-gubernativos» de esta renta, cuando solamente le correspondían los contenciosos[72]. Todo lo anterior para señalar cómo este asunto crece en importancia y se considera como interferencia de jurisdicciones.

Por fortuna, en los últimos años es un tema que ha llamado la atención de algunos historiadores, los del derecho y también los que estudian la Hacienda Real[73]. Según lo manifiestan estos últimos, fue en el ámbito de la Junta Superior de Hacienda en donde se utilizaron con mayor frecuencia los procedimientos gubernativos. En la Nueva España, incluso el virrey Revillagigedo propuso, por sugerencia del fiscal Posada, la creación de dos juntas, una debería abocarse a lo económico-gubernativo y la otra a lo contencioso; lo que le fue denegado[74]. La necesidad de resolver con rapidez asuntos de carácter fiscal era el argumento para promover la solución por la vía gubernativa, en la cual se reducía considerablemente el tiempo de resolución como explica Galván Hernández: «Mientras que para los expedientes económico-gubernativos se dictaban resoluciones expeditas, para los de tipo contencioso se requerían dos o más sesiones para que los miembros lograran emitir una decisión»[75].

También resulta de nuestro interés lo señalado por este mismo autor, quien nos da cuenta de la función que desempeñaron en las intendencias las llamadas «juntas provinciales» creadas por las Ordenanzas de 1786, las cuales, aunque tuvieron como finalidad apoyar a la Junta Superior de Hacienda, al ver la eficacia con la que armaban los expedientes, se les encomendó ocuparse también de preparar los relativos a los asuntos económico-gubernativos[76]. Gracias a Galván Hernández disponemos de una valiosa información que nos permite ver cómo se registraban los asuntos que llegaban a la mesa de la Junta Superior de Hacienda, procedentes de muy diferentes puntos del virreinato y de la clasificación que recibían, ya contenciosos ya gubernativos [77].

La Ordenanza General de 1803, aunque no llegó a aplicarse, nos da pistas para seguir el proceso de definición de lo «gubernativo» en los diferentes ámbitos del gobierno. Retoma la creación de dos Juntas de Hacienda, como lo había

---

[72] AGI, Estado 36, núm. 20.

[73] Dubet, Anne, «El marqués de Ensenada y la vía reservada en el gobierno de la Hacienda americana. Un proyecto de equipo», *Estudios de Historia Novohispana*, núm. 51, 2016, pp. 99-116; Galván Hernández, José Luis, «Al mejor servicio del rey. La Junta Superior de Hacienda en Nueva España. 1786-1821», tesis, México, Instituto Mora, 2017. Sánchez Santiró, Ernest, «Constitucionalizar el orden fiscal en Nueva España; de la Ordenanza de Intendentes a la Constitución de Cádiz (1786-1814)», *Historia mexicana,* vol. 65, núm. 7, jul-set. 2015, pp. 111-165.

[74] Galván Hernández, «Al mejor», p. 32.

[75] *Ibidem*, p. 12.

[76] *Ibidem*, p. 55.

[77] Cuadro que me facilitó muy amablemente y forma parte de su trabajo de maestría.

sugerido desde 1791 el virrey Revillagigedo; una con el título de Contenciosa y otra con el de Gobierno[78]. En esta Ordenanza se creyó pertinente aclarar « el verdadero sentido de las palabras Contencioso y Gubernativo y Económico» de forma que es « Contencioso todo lo que sea punto de derecho que con razón se reduzca a pleyto y haga forzosas las actuaciones judiciales». Se previene en este mismo artículo el cuidado que se debía tener de que causas gubernativas se quisieran convertir en contenciosas, con la intención de retrasar su cometido. En el artículo 19 se establece que en asuntos de «policía» también debía distinguirse entre estas dos categorías, estableciendo que por contenciosos en esta causa solamente se trataría:

> «lo que pueda ocasionar perjuicio de tercero como lo sería dirigir un camino por heredades particulares o privarlas de sus aguas dándoles otro curso […] pero cuando no concurra esta circunstancia, y las providencias sean generales para el fomento de la agricultura, aseo y seguridad de los Pueblos y otros fines semejantes, aunque envuelva algún ligero gravamen o incomodidad momentánea, se reputaran por puramente *Gubernativas* y *Económicas* y como tales las tratará la misma Audiencia, procurando si alguno acudiera à ella, que sus quejas se examinen instructivamente, y sin dar lugar a actuaciones judiciales se resuelvan a la mayor brevedad»[79].

Llegamos así a momentos clave en la definición del sistema de gobierno de la monarquía, en donde se ve con claridad la necesidad que se tiene de buscar medios para que la acción del gobierno tenga el efecto que se venía buscando desde tiempo atrás[80]. La forma más expedita que encuentran es la consolidación del ámbito de lo gubernativo; en la ya citada Ordenanza de 1803 se prevén serios castigos a los que pretendan intervenir o fomentar las competencias[81]. Si de separar y superar esta interferencia se trata, ¿qué fue lo que determinó la Constitución? Será el momento de acercarnos nuevamente a la lectura que hace Clavero de este texto.

III.2 ¿QUE RECUPERAMOS DE ESTA CONSTITUCIÓN?

Aunque nos salgamos un tanto del tema que ha guiado esta exposición, considero que es conveniente establecer qué se atribuyó en el texto a los poderes o potestades, como indica B. Clavero. ¿Cómo se articuló la trama constitucional, qué conductos se establecieron entre las diferentes instancias y qué cometidos se les atribuyeron? Nos interesa particularmente el Título VI, titulado «Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos», en donde observamos cómo se despliegan los tres poderes. Lo primero que resalta es que es un título autónomo, no tiene dependencia, lo que nos sugiere el reconocimiento de

[78] Ordenanza General […] para el gobierno e instrucción de los intendentes, subdelegados y demás empleados de Indias, 1803, art. 12, p. 8.

[79] *Ibidem*, art. 19, p. 14.

[80] Garriga, Carlos, «Gobierno y Justicia», *op. cit*., esp. pp. 106-111.

[81] Ordenanza General…, 1803, art. 23, pp. 17-18.

un espacio particular a lo «provincial», formado por los ayuntamientos y las diputaciones provinciales. Si bien se asigna un jefe político de nombramiento real, que tomará asiento en el ayuntamiento de la cabecera y en la diputación, sus atribuciones no aparecen en el texto, sino en reglamentos posteriores; su función «política» se registra en las atribuciones que se le asignan en los actos y procesos electorales. Lo que nos interesa resaltar aquí es que, al faltar el titular de este cargo, lo sustituye el alcalde de la cabecera, circunstancia que si bien responde a las intenciones de los redactores del proyecto, para quienes, según dijo el conde de Toreno:

> «Los ayuntamientos no son mas que unos agentes del Poder executivo para el gobierno económico de los pueblos; pero como el mejor modo de plantear esta parte, tan esencial para la felicidad de las provincias, debe reposar sobre el interes que sus mismos vecinos tienen en su prosperidad, evitando todos los gravámenes posibles, y fomentando todas las fuentes de aquella, se prefiere que estos agentes sean escogidos por sus propios convecinos, en la persuasion de que desempeñarán mejor su cargo, y corresponderán á la confianza que los ha distinguido»[82].

Entre estas dos aguas se concibieron las instancias provinciales de gobierno, inclinándose más hacia la antigua autotutela familiar, en detrimento de la jerarquización. Esto muestra que no se buscó intervenir ni suprimir antiguas competencias, sino solo establecer controles indirectos, que no significaran una intervención radical[83]. Bajo esta concepción se entiende mejor que se reconocieran amplias funciones al ámbito provincial, pues se le encomendaron tareas de policía y gobierno, y de justicia; en alguna forma siguió siendo un espacio autotutelado, bajo la vigilancia de la diputación y en menor medida del jefe político[84]. En este nivel de gobierno hay también algo particular, lo «económico», que aparece en el artículo 275, mencionado una sola vez en el texto, pero que en las instrucciones y reglamentos posteriores se volverá fundamental para señalar las tareas que se atribuyen al ámbito provincial. Clavero indica que: «lo económico era tradicionalmente lo propio de la familia y de la corporación, algo que se entendía no sujeto a ordenamiento establecido salvo el de carácter "religioso", un espacio relativamente autónomo de cara al orden político y a cargo del gobierno doméstico de los padres de familia y los rectores de corporaciones»[85].

---

[82] «Actas de sesiones», Sesión del 10 de enero de 1812, en Martínez, Fernando, *Constitución en Cortes. El debate constituyente, 1811-1812*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2011, pp. 642-643.

[83] Galván Hernández, José Luis, *Al mejor servicio*, señala: «las Diputaciones Provinciales quedaron facultadas para atender de ciertos gastos con lo que rápidamente asumieron expedientes que anteriormente habían correspondido a la Junta Superior: asignación de caudales para obras en distintas localidades, revisión de ciertas contribuciones forzosas a determinadas poblaciones, reparación de caminos, ratificación de cargos, aprobación del uso de fondos de propios y arbitrios, entre otros», la ref. de la p. 90.

[84] Rojas, Beatriz, *El «municipio libre» una utopía perdida en el pasado*, México, 2014; Con fines comparativos ver: Cajal Valero Alberto, *El Gobernador Civil y el Estado centralizado del siglo xix*, Madrid, 1999, pp. 53-100 principalmente.

[85] Clavero, Bartolomé, «Cádiz como Constitución», *op. cit*, vol. II, p. 204.

Ahora lo «económico» aparece inscrito en los reglamentos provinciales, ya no es un asunto puramente local, interviene también el orden provincial con la creación de las diputaciones y del jefe político como representante del monarca, es decir del ejecutivo, que a diferencia de los antiguos intendentes y corregidores no dispone de jurisdicción, su función es meramente de policía y gobierno. De tal forma, más que separación de poderes, lo que señala la Constitución en el ámbito provincial es distribución de competencias. Con estos elementos se conforma el gobierno de las provincias. Si a esto agregamos la instancia judicial, que tiene también una definición provincial con los alcaldes y el juez letrado, cuyas competencias, que quedaron inscritas en la Instrucción del 9 de octubre de 1812, se completa este primer zoclo de gobierno, apenas permeado por la presencia del jefe político. Esto no significa estar desconectado, pero habrá que esperar a la publicación de leyes y reglamentos posteriores para completar el marco de inserción de lo provincial.

Así que los cometidos de las instancias de gobierno de las provincias no aparecen realmente sino hasta que se emite el Reglamento del 23 de junio de 1813, en el cual aparecen las categorías –así las llama Clavero– que formularán lo sustantivo. Cuatro son los términos que determinan los elementos de gobierno: político, económico, gubernativo y contencioso. Salvo el de «gubernativo», sin duda el de más reciente acuñación, los otros tres son términos utilizados habitualmente. ¿Entonces, qué es lo que cambia? Si registramos la introducción y uso de estas categorías podremos seguir el desarrollo de nuevos planteamientos de gobierno. Clavero registra la distribución de estas competencias. ¿Qué toca a cada ámbito de gobierno? Lo «político» y lo «gubernativo» corresponden al jefe político, es decir lo que proviene del monarca. Lo «económico» compete a lo familiar, y engloba ayuntamiento y diputación. Y lo «contencioso» al alcalde y al juez, pero no solamente en lo relacionado con la justicia, sino también con lo otro, con «todo lo que se plantea y resuelve en partes confrontadas»[86]. Lo que confirma lo señalado en el artículo 275. En este sentido, lo «gubernativo» induce a lo «contencioso», cuando afecta derechos de terceros en muy diferentes situaciones: Aparece de forma temprana en la Junta Suprema de Hacienda, en la Ordenanza de 1803 en el artículo 19 que señala: «Tambien en materia de Policia debe distinguirse de Gubernativo y Contencioso»[87]. En marzo de 1814 el jefe político superior de la provincia de México mandó preguntar:

> «Declarándose específicamente quales son las facultades que me corresponden como Jefe Político no con las generalidades que se me expresan en otra Superior Orden de que como tal, me corresponde lo *político gubernativo y económico* de la Provincia y hacer que los encargados de los Ramos cumplan exactamente sus deberes, podré sin excederme de mis límites excusar muchas consultas que hago a V. E. en dudas y controversias de los ayuntamientos»[88].

---

[86] *Ibidem,* p. 206. Esto también nos remite a la Ordenanza General de 1803, en donde se aclara que lo *gubernativo* y lo *contencioso* abarca los diversos órdenes de gobierno, arts. 14-19.

[87] *Ordenanza General…*, 1803, art. 19.

[88] AGN, Ayuntamientos 215.

Y así poco a poco este término se apodera de todo el panorama hasta calificar al gobierno constitucional como sistema gubernativo.

III.3 ¿SEPARACIÓN DE PODERES?

¿Qué pasó entonces con lo judicial, lo que corresponde al alcalde, al juez letrado, a los primeros también como conciliadores y más tarde a los jurados? Este es el ámbito que la constitución busca separar, y lo intenta y lo logra en algunos casos que expondremos, en otros sucumbe, como ha expuesto L. Brondino[89]. Lo primero que se encuentra al aplicar la constitución en lo referente a la justicia, es la carencia de personal para ocupar estos empleos[90]. La solución de facilidad fue encomendar a los antiguos subdelegados el cargo de juez letrado, y a los intendentes el de jefe político de las provincias que tenían a su cargo. Hay un caso particular (quizás haya más) que surgió al efectuarse la separación del cargo de jefe político del de juez letrado; este se presentó en el corregimiento de Querétaro en donde, desde hacía tres lustros, ocupaba este cargo el licenciado don José Domínguez, quien se había dado a conocer por la colaboración de su esposa con la insurgencia.

La ciudad de Querétaro, desde que se adoptó el sistema de intendencias, se sintió relegada por no haber adquirido la titularidad de una de estas [91]. Sus quejas fueron vanas. Cuando llegó el momento de nombrar diputado a Cortes, sus reclamos le valieron y obtuvo que se le autorizara el nombramiento de uno, lo que de alguna forma alimentó su deseo de obtener su separación de la Intendencia de México, a la cual quedó adscrita desde 1786. Sin embargo, una vez jurada la Constitución y con el fin de separar los ámbitos de gobierno, fue necesario designar un jefe político y un juez letrado como ordenaba el texto. Hasta entonces el corregidor se había desempeñado como máxima autoridad atendiendo, como hacían los intendentes, todos los asuntos del corregimiento. Domínguez comunicó al virrey Calleja que, para cumplir con el la ley de 9 de octubre de 1812, conocida como Ley de Tribunales, y aligerar la carga de trabajo que tenía desde que, en obediencia a la constitución, se había suprimido «el método de los antiguos tribunales […] Todos estos Juzgados se han extinguido por el decreto de reforma y se reconcentra la jurisdicción de todos en solo un Juez de Letras», por lo cual solicitaba en agosto de 1813 se nombraran los jueces de

[89] Brondino, Laura, «De subdelegado a jefe político. La conformación de la autoridad gubernativa 1812-1841. Planteamiento a partir del caso Yucatán» *Historia Mexicana*, LXVIII(4), 2019, pp. 1463-1538.

[90] Aunque no todo se explica por carencia de personal, como apunta para el caso español Solla, Julia, «Justicia bajo administración (1834-1868)», en Lorente, Marta, *De justicia de jueces*, pp. 291-324.

[91] «El Corregidor de esta ciudad ha estado encargado de una jurisdicción que por el Oriente se extiende a 15 leguas, por el Nordeste a 20, por el Norte a 10, por el Poniente a 3, y por el Sur a otras 10 que producen a una circunferencia muy extendida, quizás de 70 leguas, en que no se trata de despoblados, pues encierra 13 curatos con 15 pueblos, algunos muy numerosos y haciendas muy grandes, como que se cuentan dos y 3000 habitantes en ellas y en el todo de la jurisdicción más de 10000», AGN, Indiferente Virreinal, caja, 0634, exp. 43, fs.1f-66v.

letras correspondientes para su distrito que comprendía, además de la ciudad, numerosas haciendas y poblados. La respuesta del virrey no fue la esperada por Domínguez, quien, según le recomendó su Consejo, ordenó que el escrito del corregidor se remitiera al jefe político de la intendencia de México, a la cual pertenecía ese Partido, pues esta era la categoría que correspondía a Querétaro. Para el virrey y el intendente Gutiérrez del Mazo, era evidente que Querétaro formaba parte de la Intendencia de México. Para el corregidor e incluso para el Ayuntamiento de Querétaro esto no era tan evidente, por lo cual, utilizando los mismos argumentos de 1787, cuando las autoridades de esos años reclamaron no haber obtenido la titularidad de una intendencia, alegaron que ese corregimiento no dependía de esa intendencia, y consideraron que Domínguez era el jefe político de ese territorio. Alegaban para defender esta calidad que, al habérseles otorgado la disposición de un corregidor por medio de una Real Orden de 13 de noviembre:

> «quedan manifestadas las facultades del Corregidor y la separación de esta Provincia, respecto de la de México. La citada orden dispone que los Corregidores ejerzan en su partido la jurisdicción en las causas de Justicia y Policía, conforme a las leyes que se le concedan, y que se entienda con ellos las que la Ordenanza de Intendentes prescribe, respecto de dichos ramos: circunscribiéndose los Intendentes a los de Hacienda y Guerra. Pero la Intendencia disimulada de esto y fundándose tal vez en el artículo 30, capítulo 2.°, del Arreglo de Tribunales, da ya por suprimido este Corregimiento sin haberse hecho y aprobado la distribución provisional de partidos y nombramiento de Jueces de ellos»[92].

Los alegatos subían de tono, Querétaro defendía ser una provincia independiente separada de la de México, el intendente de México desconocía este derecho y reclamaba la total sujeción a su mando. Y prevenía que desde esa fecha: «Supreso el corregimiento ha quedado usted de Juez de Letras de Querétaro con la Jurisdicción Civil y Criminal que la Ley de Tribunales le concede sin tener que ver con el Ayuntamiento ni que mezclase en lo Político ni Gubernativo que a este corresponde». También le advertía que: «Por último, por la citada declaración superior de que yo soy, el Jefe político de la Provincia con quien deben entenderse todos los Ayuntamientos de ella, en sus dudas y consultas se me hace indispensable manifestar al de esa ciudad como lo ejecuto, desempeñe sus atribuciones sin relación a usted que ninguna tiene por Juez de Letras, entendiéndose conmigo todo lo que ocurra»[93].

El corregidor Domínguez no cejó en su empeño de seguir al frente del corregimiento de Querétaro con todas las atribuciones que hasta entonces había tenido. Al escrito del 16 de diciembre del intendente respondió que, el Decreto del 9 de octubre tanto mencionado, no mandaba que se suprimiera el corregimiento, en tanto que la división de partidos judiciales no se hubiera realizado, y

[92] AGN, Indiferente Virreinal, caja 0634, exp. 43, fs.1f-66v.

[93] AGN, Indiferente Virreinal, caja 0634, exp. 43, fs.1f-66v. «El Intendente de la Provincia de México al Juez de Letras de Querétaro, 16 de diciembre de 1813».

como este era el caso, el corregimiento seguía vigente y como tal su nombramiento de corregidor, y que basándose en una consulta realizada:

> «el 13 de noviembre de 1766, en que se declaró que los Corregidores ejerzan en su partido las facultades de Justicia y Policía que las Leyes les conceden, y que se entiendan con ellos los que la Ordenanza de Intendentes prescribe en los ramos de Justicia y Policía […] *[sic]* que los Intendentes se suscriban y ciñan a los ramos de Hacienda y Guerra […] *[sic]* para que de esta suerte cese toda confusión y desorden en el Gobierno, y nadie impida a el otro el uso de sus autoridades, y sepa cada uno de lo que es responsable»[94].

Para fundamentar su reclamo agregó:

> «Por estos fundamentos desde luego ni ha dudado siquiera el Superior Gobierno que yo sea el Jefe Político de esta Provincia, pues conmigo se ha entendido en lo perteneciente a la materia remitiéndome en derechura la Constitución Política con las órdenes para su publicación y juramento, las respectivas a las elecciones de Diputados en Cortes [Individuo Individuo] *[sic]* de la Junta Provincial y Cabildo Constitucional, y en su obedecimiento he presidido las Juntas Parroquiales, las de Partido y de Provincia, y las Electorales del Cabildo, dando cuenta con todo al mismo Superior Gobierno sin que jamás se haya tropezado en duda alguna respecto de la autoridad, y representación con que he procedido en todos estos actos»[95].

Al escrito de Domínguez, Gutiérrez del Mazo contestó rotundamente. Lo hizo argumentando que las demandas que presentaba Querétaro ya las habían hecho los subdelegados de Tulancingo, Coyoacán, Pachuca y Toluca, quienes también habían pretendido continuar con el mando político asumiéndose como jefes políticos. Como el asunto no avanzaba, porque ninguna de las partes aceptaba las razones de la otra, fue necesaria la intervención del virrey, quien consultó a su Consejo [96]. La respuesta del Consejo fue salomónica, le recomendó dictaminar lo que creyera pertinente, siempre y cuando el Supremo Gobierno, es decir la Regencia, no determinara otra cosa. Le recordaban que en otras provincias había decidido dejar a las antiguas autoridades y que este podría ser el caso de Querétaro, le recordaron también como: «Ya con otro motivo tuvimos ocasión antes de ahora de manifestar el rango en que debe ser considerado el Corregimiento de Letras de Querétaro, con el fundamento de que aquella ciudad ni es capital de Provincia; por circunstancias muy recomendables de estos últimos tiempos se le ha estimado en aquella clase y disfrutado prerrogativas de tal»[97].

Añadió el Consejo otras consideraciones en relación con la situación y circunstancias de este corregimiento. Señaló que, con fundamento en la Instrucción del 23 de junio de 1813, Querétaro aunque no fuera una provincia debía

---

[94] AGN, Indiferente Virreinal, caja 0634, exp. 43, fs.1f-66v.

[95] *Idem*.

[96] Ortiz Escamilla, Juan, «Calleja, el gobierno de la Nueva España y la Constitución de 1812», *Revista de Investigaciones Jurídicas, Anuario de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 20, 1996, pp. 405-448.

[97] AGN, Indiferente Virreinal, caja 0634, exp. 43, fs.1f-66v.

ser considerada como tal y por lo tanto debía tener un jefe político como lo habían sugerido el corregidor y el Ayuntamiento. Sin embargo, este cargo, en su opinión, no debía recaer en la misma persona y podría depositarse en el comandante que ya está en funciones en ese partido. Si así se decidía, el jefe político debería comunicarse directamente con el gobierno, sin depender de la Intendencia de México [98]. La determinación del virrey no tardó en presentarse:

> «Como informan los Señores Comisionados, y respecto a las justas consideraciones que exponen acerca de la necesidad de un Jefe Político en la ciudad de Querétaro, importancia de reunir las autoridades en el Jefe Militar de aquella guarnición para la unidad y prontitud en las providencias y demás reflexiones que se ofrecen dependientes del estado presente de las cosas y situación particular de aquella ciudad, que me han obligado entre otras providencias a nombrar a consulta del Tribunal de la Audiencia, dos Jueces de Letras que ejerzan allí la jurisdicción ordinaría, nombro por Jefe Político de dicha ciudad al señor Comandante de las Armas de ella y de la 8.ª Brigada, Brigadier, don Ignacio García Rebollo con dependencia directa de esta superioridad según exponen los señores comisionados y con declaración de que el mismo señor Brigadier deberá ejercer en su distrito la Subdelegación de Hacienda con reconocimiento en esta parte a la Intendencia de la capital y para la ejecución de todo, pásense los oficios correspondientes con copia del presidente, dictamen y este decreto al referido señor comandante de Brigada, Ilustre Ayuntamiento y Jueces de Letras de Querétaro y al Señor Intendente de esta capital, entendiéndose esta Providencia en clase de provisional y mientras que el Gobierno Supremo a quien se dará cuenta con testimonio de este expediente y del formado sobre nombramiento de Jueces de Letras que deberá correr vivido a este, no disponga otra cosa» [99].

El comandante García Rebollo respondió agradecido; por su parte el ayuntamiento quedó conforme con este nombramiento, pues significaba que en lo político se sustraía de la autoridad del intendente de México. El corregidor Domínguez ocupó uno de los dos cargos de juez letrado que el virrey, tras consultar al Tribunal de la Audiencia, atribuyó a este partido.

También en otra serie de eventos se reflejan los efectos de la aplicación de la norma constitucional. A la ciudad de Guadalajara le permitió rebelarse contra la primacía de la audiencia en desfiles y festejos públicos. Consideró que al perder la calidad de gobernadora y convertirse solamente en Tribunal de segunda y tercera instancias ya no le debía pleitesía, porque no tenía «la alta representación de ser gobierno, no podía tener la menor injerencia en puntos económico-gubernativos, los cuales si eran de incumbencia del ayuntamiento» [100]. Otro asunto aparentemente simple que enfrentó al ayuntamiento constitucional y a la Audiencia de Guadalajara giró en torno a quién le tocaba visitar las cárce-

---

[98] AGN, Indiferente Virreinal, caja, 0634, exp. 43, fs.1f-66v. «Respuesta del Consejo a la consulta que hizo el virrey Calleja. 16 de febrero de 1814».

[99] AGN, Indiferente Virreinal, caja, 0634, exp. 43, fs.1f-66v.

[100] Pérez Castellanos, Luz M.ª «Ayuntamientos gaditanos en la diputación provincial de Guadalajara», en Juan Ortiz Escamilla y José Antonio Serrano Ortega (eds.), *Ayuntamientos y liberalismo gaditano en México*, México, 2008, pp. 269-306, p. 298.

les. Su importancia no es menor, ya que Guadalajara, por ser sede de audiencia, concentraba en sus cárceles a presos de todo el territorio de la audiencia. El asunto se llevó ante la diputación provincial que, en dos ocasiones, determinó que la visita correspondía a la audiencia. Esta se amparaba alegando que la Recopilación de Leyes de Indias atribuía esta labor a los ayuntamientos. La diputación consideró dar razón al ayuntamiento y, con la intervención del jefe político superior José de la Cruz, determinó que esta tarea ya no correspondía a los alcaldes constitucionales, que la visita por ser tarea de justicia ya no les correspondía por ser servidores públicos encargados de «cuidar y celar gubernativamente del bien, sosiego y tranquilidad pública, siendo entonces sus funciones políticas y económico-gubernativas»[101]. De igual manera, como explica Pérez Castellanos, la diputación provincial «señaló tajantemente a la audiencia que su hábito de tres siglos de mezclar indistintamente lo gubernativo y lo político, así como lo judicial debían terminar, debiendo prevalecer la separación y el equilibrio entre los poderes judicial y ejecutivo[102].

De esta forma se efectúa la transición en los niveles inferiores del gobierno, quizá con más contundencia que en las altas esferas.

No tardaría en llegar la noticia de que el rey había regresado a España y poco después la noticia sobre la abrogación de la Constitución. La atribución de los cargos instituidos por la Constitución apenas estaba en marcha en la Nueva España cuando llegó la orden de regresar a la situación existente en 1808, sin embargo, la adopción del sistema constitucional dejó buenas lecciones de cómo tenía que llevarse esto a la práctica. El 4 de mayo de 1814, la Constitución española fue oficialmente derogada, con una Real. Cédula de esta fecha. Así se daba marcha atrás y se reinstalaba lo vigente en 1808, fecha coincidente con la invasión de las tropas francesas. Con diferentes órdenes se fue precisando el retorno al antiguo sistema: «sean repuestos en toda la autoridad y jurisdicción gubernativa y contenciosa que les estaba designada por las ordenanzas, leyes e instrucciones anteriores al año de 1808, y que desde luego vuelvan a ejercerla en los términos que los ejecutaban en el mismo año»[103].

Sabemos que, aunque se pretendió regresar al estado en que se encontraba todo en 1808, esto no fue posible. Muchas cosas habían cambiado desde que los franceses pisaron tierras españolas, si bien con la abrogación del texto constitucional se buscó retomar los viejos cauces del gobierno, esto ya no era posible[104].

Cuando en 1820 se reinstaló el sistema constitucional, la máquina ya estaba rodada. Las provincias y pueblos habían encontrado beneficios en el nuevo sistema, la reinstalación de ayuntamientos constitucionales fue casi inmediata, en muchos pueblos no se esperó a las fechas que marcaba la Constitución para

---

[101] *Ibidem*, p. 299.

[102] *Ibidem*, p. 300.

[103] Alcauter, José Luis, «Régimen de subdelegaciones en la América Borbónica», tesis de doctorado, El Colegio de Michoacán, 2012, la ref. en la p. 273.

[104] Serrano Ortega, José Antonio (coord.), *El sexenio absolutista. Los últimos años insurgentes (1814-1820)*, México, El Colegio de Michoacán, 2014.

efectuar elecciones. Las demandas para instalar más diputaciones que las establecidas en 1812, y que ya se habían manifestado en el primer periodo constitucional, se confirmaron; los intentos por efectuar la formación de partidos que fijaran el ámbito de la justicia provincial se retomaron sin mayor éxito por falta de información; la demarcación de la jurisdicción de los ayuntamientos se emprendió nuevamente y los interrogantes para definir a quién tocaba lo gubernativo y a quién lo judicial fueron el pan de cada día. Este segundo periodo constitucional tampoco duró mucho[105].

IV. **EL MÉXICO INDEPENDIENTE**

El 24 de febrero de 1821 se firmó el Plan de Iguala y el 24 de agosto los Tratados de Córdoba en que se proclamaba la independencia de la Nueva España, con la posibilidad de que un representante de la casa reinante española viniera a encabezar el gobierno de la nueva Nación convertida en Imperio mexicano, y aunque en principio se desconoció la Constitución española por considerarla inadecuada para las necesidades de la ahora América Septentrional, se reconoció vigente toda la legislación existente que no se declarara derogada. De tal forma que la Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias, publicada el 23 de junio de 1813, fue el documento que sirvió de pauta para armar el gobierno de la nueva Nación[106].

Pronto se definió una nueva estructura territorial, que respondía en gran medida a anteriores reclamos, multiplicándose de esta forma el número de provincias y en consecuencia de diputaciones provinciales[107]. Estas instancias de gobierno provincial asumieron en este tránsito el gobierno de sus provincias, como se puede ver en las actas de sus sesiones, hasta convertirse en la articulación político-territorial de lo que pronto empezaría a llamarse República mexicana, con un leve tránsito por un efímero Imperio mexicano. Otra característica del nuevo gobierno a la cual tenemos que prestar atención es el sustento popular de la representación política en el nivel provincial, que quedó en manos de los estados y cada uno acomodó a sus particulares circunstancias. Y aunque el tema electoral ha sido ampliamente trabajado[108], no se ha señalado la trama que con-

---

[105] Rojas, Beatriz, «Del gobierno de los pueblos: 1812-1857», en Gayol, Víctor, *Formas de gobierno. Poder político y actores sociales a través del tiempo*, México, El Colegio de Michoacán, 2012, pp. 381-415; Rojas, Beatriz, «Gobiernos provincial y local: delimitación de jurisdicciones», en Diego-Fernández Sotelo, Rafael, y Gayol, Víctor, *Gobernar entre jurisdicciones. Las instituciones de gobierno y administración de justicia de la monarquía hispánica y las competencias jurisdiccionales en la Nueva España*, México, 2012, pp. 263-287.

[106] Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 18 de diciembre de 1822. «Art. 87. Permanecerán las diputaciones provinciales con las atribuciones que hoy tienen, y que seguirán desempeñando con arreglo á la instruccion de 23 de junio de 1813».

[107] Para este tema siguen siendo fundamentales los trabajos de Nattie Lee Benson y ahora se añaden las ya numerosas Actas de las diputaciones provinciales publicadas por el Instituto Mora.

[108] Es imposible citar la numerosa producción que sobre elecciones existe, recomiendo la consulta de los trabajos coordinados por Gantús Fausta y Alicia Salmerón (coords.), *Contribución a un diálogo abierto. Cinco ensayos de historia electoral latinoamericana*, México, Instituto de

formó el nuevo sistema de gobierno, por medio del sustento popular que dio origen a los empleados que representaban al ejecutivo en los estados [109].

Sin embargo, en el «orden provincial» las directivas marcadas por la Constitución de 1812 primaron en principio con leves cambios, que se acentuaron una vez que se adoptó el sistema federal. Cada provincia adaptó su gobierno con los lineamientos marcados en 1812 y la reglamentación procedente de este texto; por lo mismo el orden implementado por las Cortes españolas siguió vigente y esto fue posible porque esta Constitución se concibió, como dicen Lorente y Garriga, como una síntesis de lo antiguo y la necesidad de acomodarlo a los nuevos requerimientos de los tiempos: eso respondía muy bien a la visión política de los habitantes de la Nueva España [110].

Faltaba mucho para que se asumiera, por lo menos en esta antigua posesión de la monarquía, la nueva asignación de los cuatro órdenes que durante trescientos años habían sido la esencia del gobierno de estos territorios. El problema se centraba en decidir qué correspondía a cada una de las nuevas instancias de gobierno y aceptar que las órdenes que daba el «gobierno» no aceptaban recurso. Esta condición, como vimos en páginas anteriores, había tomado relevancia en las últimas décadas del Siglo de las Luces. Cotidianamente llegaban consultas a las diputaciones o a los ministerios con preguntas de este tipo: «El "Subdelegado" de Orizaba consulta al Ministerio sobre a quién corresponde en esa Villa dar pase a los títulos y funciones». Con consulta al emperador el ministerio de Justicia respondió: «ha tenido a bien resolver que en lo económico político y gubernativo de los Pueblos, deben conocer los alcaldes constitucionales de ellos con absoluta inhibición de los subdelegados» [111]. En octubre de 1823 la diputación de Guanajuato consideró que le correspondía lo gubernativo, cinco sesiones después aclaró que correspondía al jefe político y en la sesión del 29 de noviembre aclaró que los problemas relacionados con el agua eran asuntos contenciosos y no correspondían ni a la diputación ni al jefe político [112]. De esta forma se perfilaban paulatinamente los campos del gobierno.

Se reconoció en general que resolver los asuntos «gubernativos» era una tarea ardua, a la cual se agregaba que había que diferenciar los que debían remitirse a lo contencioso, es decir que eran asuntos de la justicia. Así lo señaló la diputación de Guanajuato: «Quedó acordado de resultas que se examine el expediente por el secretario, a fin de dar cuenta en extracto con su contenido, para que esta excelentísima Junta forme juicio de si pertenece el asunto al poder

---

Investigaciones Dr. José María Mora, 2016, en donde se incluye un recuento bibliográfico muy completo. También la obra coordinada por Aguilar, José Antonio, y Salmerón, Alicia, *Las elecciones y el gobierno representativo en México,1810-1910*, México, FCE/IFE/Conacyt, 2010, da cuenta de la abundancia de trabajos sobre este tema.

[109] Ver Rojas, Beatriz, *El «municipio libre»*

[110] Garriga, Carlos, y Lorente, Marta, *Cádiz 1812*,

[111] AGN, Justicia, caja 28, exp. 26, El Subdelegado de Orizaba efectúa una consulta el 19 de mayo de 1822.

[112] *La Diputación provincial de Guanajuato. Actas de Sesiones*, Serrano, José Antonio (estudio introductorio), México, 2016. Sesión 55, del 4 de octubre de 1822, sesión 60 del 2 de noviembre y sesión 67 del 29 de noviembre.

"judicial", por tener un aspecto contencioso, o no excede hasta ahora de la esfera de lo económico en que pueda tomarse alguna providencia "gubernativa"»[113].

Esta preocupación se trasladó a los congresos constituyentes, y en sus actas se asientan las largas discusiones que los diputados tuvieron al respecto, preocupados por establecer que lo gubernativo y lo contencioso no se mezclaran. Para superar estas dificultades los constituyentes creyeron conveniente recurrir al Consejo de gobierno, que se convirtió en un componente fundamental del ejecutivo para decidir qué correspondía a quién. El gobernador del estado de Coahuila-Tejas manifestó enfrentar serias dificultades para resolver los asuntos «gubernativos» por no contar con el Consejo, debido a la tardanza en la redacción de la Constitución. Para dar una solución, el diputado Carrillo propuso que el Congreso hiciera las veces de Consejo: «podría decírsele al Gobernador pasara a esta H. A. todos los que tiene para que el H. Cuerpo mediante una comisión de su seno los clasifique y remita al Gobernador los que sean de sus atribuciones, despache por sí los del resorte legislativo y deje pendientes los del judicial hasta que haya quien entienda en ellos»[114]. El presidente del Congreso se opuso a esta solución, ya que el cuerpo legislativo se convertiría en consultor del gobernador. El diputado Carrillo insistió argumentando que era: «en servicio del bien público separando los asuntos gubernativos de los contenciosos, operación difícil hasta para un letrado cuando por falta de estos en el Estado los mas se girarán por personas legas»[115].

La clasificación de qué era gubernativo y qué contenciosos, no fue la única dificultad que se presentó para delimitar estos campos de gobierno. Una de las más significativas en relación con este asunto, y a la cual ya se hizo mención, fue el nombramiento de los jefes políticos: recordemos que en el Reglamento de 23 de junio de 1813 estos cargos eran señalados por el monarca, lo que ya marcaba una relación de mando, aunque no totalmente jerarquizada. Esto varió en el México independiente: en varios estados el cargo de jefe político se le atribuyó a los alcalde primeros de la cabecera de partido[116]. Esto modificaba totalmente la cadena de mando establecida en Cádiz, que en la Nueva España no logró establecerse por carencia de personal, por lo cual se echó mano de los alcaldes y se dejó en los subdelegados el empleo de jueces letrados, que se resistieron a abandonar la conjunción de funciones de que habían disfrutado desde su creación. Por lo demás, el que se haya dejado en los alcaldes el empleo de jefes políticos se avino perfectamente a las demandas de que estos cargos se depositaran en vecinos de las jurisdicciones, ya presentadas cuando se discutía en las Cortes la redacción del Título VI de la Constitución española. Esto indica, sin duda, la persistencia de la concepción de un gobierno provincial de carácter doméstico, en donde el jefe político representa la figura del padre. J. M. Portillo

---

[113] *La Diputación provincial de Guanajuato*, Sesión 55, 4 de octubre de 1822. Sobre una zanja de agua que hizo el […] en Querétaro y perjudica a los de Celaya.

[114] *Actas del Congreso Constituyente de Coahuila y Texas, 1824-1827*, González Oropeza, Manuel, y Teja, Jesús F. de la (coords.), México, 2016, vol. 1, pp. 447-448.

[115] *Idem.*

[116] Véase lo que sucedió en Zacatecas. En Rojas, Beatriz, *El «municipio libre»*,

los sitúa «como espacios de realización y concreción efectiva de la libertad» de ahí el emplazamiento constitucional que se les otorga[117].

Y para completar el cuadro, anotamos la insistencia de que no se separaran las funciones gubernativas de las contenciosas, como lo pidió la diputación provincial de Oaxaca a la Junta Superior Gubernativa en 1822, que quería que el juez de partido fuera también jefe político subalterno. Esto se aviene completamente a lo que sucedió en Yucatán, reportado puntualmente por Laura Brondino[118]. También lo confirma la respuesta que le dio el Congreso Constituyente de Zacatecas al ayuntamiento de Jerez, sobre sus comentarios al «Reglamento político y económico de los pueblos», de donde podemos deducir que se trataba del mismo asunto:

> «Lo cierto del caso es, que siempre que se ha querido remediar o atajar esos males por el medio que ha indicado el ayuntamiento de Jerez *mezclando las funciones gubernativas con las judiciales* ha padecido más la honra del ciudadano y sus mismos intereses sin que la moral pública haya mejorado […] Por otra parte si aun por estas providencias *gubernativas* y *correccionales* de que tanto necesita la política de nuestros pueblos no fuese responsable el presidente cuando las dicta sin justicia, tal vez entonces tendrían lugar las observaciones del ayuntamiento pero el párrafo 5.º del artículo 26 sujetan a todos los presidentes a la más estrecha responsabilidad, exigible en los precisos términos del *decreto de 24 de marzo de 1813* y los ayuntamientos serian unos criminales»[119].

A estas alturas, 1825, es evidente que, en los ámbitos local y provincial, ahora estatal, se resisten a separar el gobierno de la justicia. Aunque muchas veces las constituciones digan lo contrario. Sin duda este reclamo se funda también en una concepción de gobierno sustentado no solo en la justicia, sino también en el gobierno «económico», es decir el de casa. El hecho de separarlo disminuye las capacidades del *pater* familia, juez y jefe político, de allí la insistencia de conservar los dos órdenes de gobierno unidos. Podemos concluir con este asunto, retomando lo que dijo el gobernador de Durango en 1847 al introducir un nuevo texto constitucional: «se han fijado las bases del régimen municipal sobre un principio tan claro como justo, y se han separado las atribuciones administrativas y judiciales confundidas antes en los funcionarios subalternos»[120].

---

[117] Portillo Valdés, José M.ª «La Historia del primer constitucionalismo», p. 354.

[118] Brondino, Laura, «El subdelegado»,

[119] Archivo Histórico del Estado de Zacatecas (AHEZ), Poder Legislativo, Serie Comisión de Constitución, Caja 2, exp. 24, 7 de abril de 1825, 7 de mayo de 1825. (Desafortunadamente no encontramos este Reglamento para saber exactamente qué decía.) En cuanto al decreto de 24 de marzo de 1813, trata las *Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos*.

[120] «Preámbulo de la Constitución del Estado de Chihuahua…», *op. cit*.; Rojas, Beatriz, «Del gobierno de los pueblos», pp. 381-415.

IV.1 LO GUBERNATIVO Y CONTENCIOSO EN LAS CONSTITUCIONES ESTATALES

Como sucede con la Constitución de 1812, en las constituciones de los estados no se trasluce el fondo de su contenido, hay que acercarse a las discusiones y también a los textos reglamentarios del articulado constitucional. Podríamos seguir reportando las continuas dificultades que se presentaban para efectuar la correcta clasificación de qué era gobernativo y qué contencioso: sobre esto ya trabaja Evelin Mares Centeno, pronto veremos resultados. Interesa también saber que se ve en lo «gubernativo» un peligro, en gran medida por considerar que esta potestad ocasionaba abuso por parte de las autoridades. Los diputados del constituyente mexiquense manifestaron su intranquilidad, para lo cual pidieron que se fijara constitucionalmente «hasta qué punto debe cesar la autoridad gubernativa»[121]. Cuatro diputados pidieron, el día 25 de noviembre de 1826, una ley «que declare los recursos de queja o apelación a los jueces o tribunales de justicia que tengan los ciudadanos contra las "providencias gubernativas y económicas" que tomen los encargados del gobierno» [122]. La respuesta a esta demanda vino del diputado Jáuregui, quien la calificó de descabellada, ya que:

> «Todas las proposiciones suponen que se puede apelar de las *providencias gubernativas* a los tribunales y se padece en esto un equívoco que puede ser muy funesto si el Congreso aprueba el dictamen, porque nada menos se seguiría, que la confusión de los poderes ejecutivo y judicial que conforme la Acta constitutiva y la Constitución federal, deben hallarse separados en su ejercicio, y aunque la comisión en la parte espositiva hace mérito de las leyes de Indias, no advierte que en el sistema absoluto para que fuesen dictadas, era necesario el *recurso* de las dichas providencias *gubernativas*, por lo mismo de que no se hallaban separados los dos poderes de que se trata […] no están en consonancia con las instituciones liberales. Y aunque es cierto que puede atropellar el gobierno a los particulares, por medio de sus providencias gubernativas […] que deba procurase un remedio […] no lo es el que la comisión presenta»[123].

La discusión fue larga, se citó al publicista francés Albert Fritôt, quien en sus escritos recomendaba dar al Consejo de Estado «la atribución de conocer lo contenciosos administrativo»[124]. El 25 de noviembre el grupo de diputados insistió en que el tema debía ser legislado y presentó una nueva propuesta en

---

[121] *Actas del Congreso Constituyente Libre del Estado de México* (en adelante ACCEM), imprenta a cargo de Martín Rivera, 1826, vol. VI, 10 y 25 de noviembre de 1826, pp. 43, 186.

[122] ACCEM, 25 de noviembre de 1826, pp. 184-185.

[123] ACCEM, t. IX, 1829, p. 187, Sesión del 1.º de noviembre de 1826, la ref. en las pp. 186-187.

[124] El asunto se trató con detalle en la sesión del 2 de diciembre de 1826. Sobre este tema los trabajos de Andrés Lira han marcado la pauta, aunque él se refiere ya más concretamente a la creación de lo «contencioso administrativo». Véase Lira, Andrés, en Conaugthon, Brian, Illades, Carlos, Pérez Toledo, Sonia, *La construcción de la legitimidad política en México en el siglo xix*, México, 1999, y Lira, Andrés, «El contencioso administrativo en el siglo xix», *Istor* núm. 16, primavera 2004, pp. 195-206.

cuatro puntos.[125] Uno de los diputados más interesados en que se legislara para establecer este asunto, es decir interponer recurso ante la autoridad judicial por las providencias gubernativas, fue Benito José Guerra, prominente abogado y jurisconsulto[126]. Es cierto que el asunto era de primordial importancia porque interfería en múltiples expedientes[127]. Uno de los problemas que se señaló fue que, al no estar bien especificado qué pasaba cuando una «providencia gubernativa» afectaba a una persona, los funcionarios la retiraban. El diputado Olaez señaló que de aceptar la propuesta, las «providencias gubernativas aún las más sencillas se vuelven judiciales»[128]. Esta era la otra cara de la moneda.

Si hasta ahora he insistido sobre lo complicado del asunto, no creo exagerar; al contrario, lo he simplificado en aras de resaltar el eje central de mi búsqueda y he enviado al lector a los trabajos que abordan con más profundidad algunos aspectos aquí poco tratados. No obstante, en alguna de las citas que incluyo aparecen asuntos fundamentales que no podemos obviar, que se ligan estructuralmente con el desarrollo de lo gubernativo y lo contencioso. Lo primero es recordar que hasta muy avanzado el siglo XIX, la legislación española fue utilizada supletoriamente, cuando la emitida en México no cubría todos los aspectos legales que regían el gobierno de la Nación y de los Estados. Esto se anota, por ejemplo, cuando el ayuntamiento de Jerez reclama por la separación de lo gubernativo de lo judicial en el «Reglamento político-económico» que regiría el gobierno de los pueblos de Zacatecas. El Congreso le respondió que no olvidara que se contaba con el decreto del 24 de marzo de 1813 para proteger a los ciudadanos de las medidas gubernativas que dañaban sus intereses; este decreto establece las «Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos», asunto de primordial importancia al cual no podemos entrar con detalle, relacionado intrínsecamente con la protección de los españoles, en este caso de los mexicanos, de los posibles abusos por la emisión

---

[125] ACEEM, Sesión del 25 de noviembre de 1826, pp. 184-185 «1.º Siempre que algunas providencias puramente económicas o de policía tomadas gubernativamente por los prefectos, sub-prefectos, ayuntamientos, y alcaldes constitucionales de los distritos, partidos y pueblos se vuelven contenciosos y de rigurosa justicia entre partes, por que estas no convengan entre ellas, habrá recurso de apelación al juez de segunda instancia y se admitirá en ambos efectos.

»2.º Si las providencias de que habla el artículo anterior, fueron tomadas por el Gobernador del Estado, la apelación se admitirá también en ambos efectos en los mismos juzgados.

»3.º Si la providencia que se reclamare dimanare de ordenanzas, reglamentos, ó bando de policía, aprobado anteriormente, el recurso sólo se admitirá en el efecto devolutivo.

»4.º Lo mismo sucederá si la *providencia gubernativa* reclamada, fuere de multa de uno hasta cien pesos de obras públicas por quince días, o de un mes de arresto, ó de hospital, por vía de manera de corrección. México, noviembre 25 de 1826. Villanueva, Fernández, Oláez».

[126] González, M.ª del Refugio, «La soberanía en la Academia de Jurisprudencia Teórico Práctica de México», Estudios de *Historia Moderna y Contemporánea*, núm. 43, enero-junio, 2012, pp. 3-34.

[127] ACCEM, t. IX, 1829, p. 187. Por una referencia posterior se sabe que se trataba de Albert Fritôt, autor francés (1783-1843), quien contaba con una amplia bibliografía sobre asuntos constitucionales, entre los cuales: *Constitution rédigée d`àpres les veritables principes du gouvernement monarchique*, París, 1815.

[128] ACCEM, t. IX, 1829, la ref. en la p. 189.

de órdenes de carácter gubernativo[129]. Este «reglamento» mientras estuvo vigente, y en México lo estuvo durante muchos años, obstruyó el desarrollo de lo gubernativo. Esto lo podemos ver cuando algún «funcionario» se resiste a determinar sobre asuntos gubernativos y, aunque no lo diga de forma explícita, sin duda por temor a caer en un juicio de responsabilidad[130].

IV.2 PROVIDENCIAS GUBERNATIVAS

Sin duda nos falta establecer cuáles eran las providencias gubernativas: ¿enfrentamos la misma dificultad para calificarlas que las autoridades de la época? Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel quiso colaborar en dilucidar estos asuntos y en 1834 publicó su *Manual de providencias económico-políticas para uso de los habitantes del Distrito Federal*, en donde incluye reglamentos, leyes, órdenes y decretos de diferentes autoridades; virreyes, gobernadores, congresos y ayuntamientos que regulan las llamadas providencias políticas y económicas, y en donde entra de todo, susceptibles algunas de ellas de convertirse en contenciosas. Recuperaremos algunas para entender de qué se trataba: Bando del 28 de diciembre de 1833 del gobernador para pintar o blanquear los edificios y casas del Distrito Federal: «se prevenga a todos los particulares que tienen fuentes en sus respectivas fincas, las franqueen a cuantos aguadores y vecinos ocurran a surtirse […] apercibidos los contraventores de que se les cortara el agua inmediatamente»[131]. Andrés Lira ha sido más preciso y en diferentes trabajos ha abordado el tema. Nos atañe particularmente el titulado «Patrimonios hereditarios bajo el orden constitucional de 1824, 1826, 1828 y 1830», en donde aborda cómo y dónde se resuelven asuntos de este tenor [132].

El asunto cambia de giro conforme avanza el tiempo; lo que se inició con la intención de reforzar la potencia de lo gubernativo hacia finales del siglo XVIII, que conllevó a ver la creación de una potestad ejecutiva ya en clave constitucional, enfrenta serias dificultades para establecerse en el nivel provincial y local. Las causas son diversas, conceptuales y de índole cultural, pues cultural es la concepción que se tiene del espacio y cultural es la concepción de gobierno, que siguen inscritos en el orden tradicional, jurisdiccional dirán A. M. Hespanha, B. Clavero, M. Lorente y C. Garriga. Los nuevos postulados políticos no llegan a permear sino en las alturas, y no totalmente, por lo mismo, aunque se

[129] Para un desarrollo completo de este asunto véase GARRIGA, Carlos, y LORENTE, Marta, «Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la administración (1812-1845) Una propuesta de revisión», en GARRIGA, Carlos, y LORENTE, Marta, *Cádiz 1812*, pp. 313-369.

[130] Estos asuntos para el caso de México requieren sin duda mayor investigación.

[131] Providencia dada por el Ayuntamiento de Méjico, 15 de abril de 1833. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Jesús, *Manual de providencias económico-políticas para uso de los habitantes del Distrito Federal*, México, Imprenta de Galván, 1834, la ref. en p. 167.

[132] LIRA, Andrés, «Patrimonios hereditarios bajo el orden constitucional de 1824: 1826, 1828 y 1830», en Rafael Rojas, Adriana Luna y Pablo Mijangos (coords.), *De Cádiz al siglo XXI, doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica, 1812-2012*, México, TAURUS-CIDE, 2012, pp. 153-182.

proclame la existencia de la división de poderes, su aterrizaje es lento. Si bien lo gubernativo aparece como manifestación de la presencia del ejecutivo, su alcance es limitado, no dispone de los conductos adecuados, porque no se ven como necesarios, según lo señalan Mannori y Sordi. Lo que apuntan estos autores es apropiado para describir lo que pasa en el México independiente, lo que impide la consolidación de un gobierno en el que la división de poderes se establezca correctamente: «una administración completamente diluida en la sociedad […] designación popular de sus propios agentes [dicen también que] el nuevo orden debía ser fatigosamente construido por medio de un trabajo capilar de refundación de la mentalidad y de las prácticas colectivas»[133]. Las manifestaciones de esta resistencia se hacen evidentes en los primeros gobiernos constitucionales del México independiente.

V. **REFLEXIÓN FINAL**

Varias preguntas me llevaron a reflexionar sobre el tema de este trabajo. Una de ellas, quizás la central, surgió al analizar la forma en que las Cortes españolas establecieron el gobierno del territorio. La discusión que se dio en las Cortes al abordar el Título VI, el que se ocupa del Gobierno del territorio, nos anuncia ya lo que estaba en juego: el tipo de relación que debía establecerse entre el territorio y las instancias superiores. El proyecto que se presentó al pleno partía de un sencillo enunciado: ¿Cuáles serían los conductos de esta relación, y que asuntos corresponderían a cada uno los niveles de gobierno que se establecieran? Con este planteamiento se desplegaba una de las premisas fundamentales del nuevo sistema de gobierno: la división de poderes. El asunto era nodal y su desenlace en el texto, en los Reglamentos posteriores, y especialmente en la práctica, develó una intrincado tejido de relaciones cruzadas, en donde intervenían no solamente las instancias provinciales de gobierno, ayuntamientos, diputaciones provinciales y Jefe Político, sino también las superiores, como fue el caso del Consejo de gobierno y las Cortes mismas, lo que deja en evidencia la particular concepción de separación de poderes que se tenía en esos primeros años del gobierno constitucional.

En los documentos de archivo, una vez detectado este entrecruzamiento de relaciones entre los diferentes niveles e instancias de gobierno, lo que aflora con más contundencia, a nivel local, fue la dificultad de consolidar la separación de los poderes debido a la implicación entre lo gubernativo y lo contenciosos; algo que, a nivel superior, desde hace tiempo, se ha señalado.

Luisa Beatriz Rojas
Instituto Dr. José M.ª Luis Mora. México

[133] Mannori Luca y Sordi, Bernardo, «Justicia y Administración», en Maurizio Fioravanti (coord.), *El Estado Moderno en Europa*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 61-102, la ref. de la p. 81.

Para «evitar las tramas y maquinaciones de la facción»: Una reflexión en torno a los decretos de 1833 para las elecciones de ayuntamientos

RESUMEN

En octubre de 1832, durante la regencia de María Cristina de Borbón y tras la caída del ministerio del conde de Alcudia, se pusieron en marcha una serie de medidas, tanto en el orden político como en el administrativo, con el objetivo de asegurar el trono de España para la hija de Fernando VII. Y una de las importantes decisiones que el nuevo gabinete Cea Bermúdez adoptó, aunque con José de Cafranga como interino secretario del Despacho de Estado, fue la de suspender las elecciones de cargos municipales que se estaban celebrando, evitando de este modo el previsible triunfo en las mismas de los defensores del futuro pretendiente carlista. Con una estrategia guiada con este fin, aunque no exenta de cambios imprevistos debido a la confusa situación política del momento, en 1833, y en pocos meses, se promulgaron dos reales decretos que modificaron el método de elección de los cargos municipales a través de los que se podía favorecer el acceso a los ayuntamientos, no solo a reformistas del régimen, sino incluso a una liberal burguesía de los negocios. Con este complejo contexto político de fondo, el trabajo estudia, bajo el prisma de dos enfoques diferentes, los reales decretos de febrero y de noviembre de 1833: por un lado, atendiendo a las similitudes y diferencias que hubo entre ellos; por otro, a las divergencias que estos tuvieron con la hasta entonces vigente cédula de 1824, por la que Fernando VII había pretendido ejercer un absoluto control en la formación de los ayuntamientos, frente al disímil modelo característico del Antiguo Régimen. Y también, con el fin de conocer el efectivo alcance que esta reforma tuvo cuando se puso en práctica, se exponen casos concretos como los de La Coruña, Oviedo y Santander, que nos permiten descubrir hasta qué punto los reales decretos de 1833 facilitaron que el control de estos municipios y aun en vida de Fernando VII, pasase a manos de quienes estaban comprometidos con un cambio político.

PALABRAS CLAVE

Elección de ayuntamientos, Fernando VII, regencia de María Cristina, década ominosa, rey neto, reformismo político.

SUMMARY

In October 1832, during the reign of María Cristina of Bourbon and after the fall of the ministry of the count of Alcudia, a series of measures were put in place, both in the political and administrative realms, with the aim of securing the spanish throne for the daughter of Ferdinand VII. One of the important decisions that the new cabinet of Cea Bermudez adopted, with José de Cafranga still as the interim secretary of state, was to suspend the local municipal elections that were being held, thus avoiding the foreseeable victory of the defenders of the future carlist pretender to the throne. Adopting a strategy to this end, which was not exempt from unforeseen changes due to the confusing political situation of the time, in 1833, within months of each other, two royal decrees were passed that modified the election process to municipal office through which access to town halls could favour not only regime reformers but even the liberal business bourgeoisie. Against this complex political background and using two different approaches, this article studies the royal decrees of February and November 1833: on the one hand, taking into account the similarities and differences between them; while on the other hand, the disparities they had with the, up until then, cédula of 1824, through which Ferdinand VII had sought to exercise absolute control over the formation of the town halls, against the dissimilar model typical of the old regime. Furthermore, in order to understand the significance that this reform had when implemented, specific cases such as those of La Coruña, Oviedo and Santander are presented, which allow us to discover to what extent the royal decrees of 1833 facilitated that the control of these municipalities, even in the life of Ferdinand vii, passed into the hands of those who were committed to political change.

KEY WORDS

Town hall elections, Ferdinand vii, reign of María Cristina, the ominous decade, the clear king, political reform.

Recibido: 20 de febrero de 2020.
Aceptado: 2 de abril de 2020.

SUMARIO: Preámbulo. I. Para derribar los obstáculos que impidan el ejercicio del poder absoluto: la real cédula de 17 de octubre de 1824. II. Los decretos de elecciones de ayuntamientos de 2 de febrero y de 10 de noviembre de 1833. III. A modo de síntesis.

PREÁMBULO

En 1837 se publicaba en parís la obra *De los sucesos del Real Sitio de San Ildefonso, o La Granja a fines del año de 1832*[1]. El autor de esta memoria, Victoriano de Encima y Piedra, era un comerciante gaditano, del que se ha dicho que perteneció a la masonería y que hasta los cuarenta años de edad no estuvo directamente relacionado con el mundo de la política. Un personaje que se puede considerar como uno de esos reformadores del régimen fernandino que proliferaron entre los cuadros de la administración española durante la segunda mitad de la «década ominosa»[2], de ahí su estrecha vinculación con Luis López Ballesteros a quien, siendo éste ministro de Hacienda, no solo le debió su nombramiento en 1829 como director general de la Real Caja de Administración, sino también seguro fue quien, en septiembre de 1832, sugirió su nombre para que, tras casi nueve años al frente de un ministerio de acusado perfil reformista, le relevase en el cargo[3]. Con estas credenciales y con ese aval, nada extraña que fuese uno de los secretarios de despacho (y de evidente peso) que la esposa de Fernando VII nombró, tras acceder a su primera regencia, como responsable del despacho de Hacienda, desde donde iba a urdir no pocas de las reformas que se pusieron en marcha durante esas agitadas semanas del otoño de 1832[4]. Fue así

---

[1] Encima y Piedra, Victoriano de, *De los sucesos del Real Sitio de San Ildefonso, o La Granja a fines del año 1832; de las disposiciones tomadas por el ministerio que se nombró en 1 de octubre del mismo año; y de las causas inmediatas del estado actual de España*, París, Librería de Rosa, 1837.

[2] Para Federico Suárez, no obstante, «tenía una acusada significación dentro de la tendencia liberal, si bien no puede en justicia tacharse de exaltado» (Suárez Verdeguer, Federico, *Los sucesos de La Granja*, Madrid, 1953, p. 35). Un bosquejo biográfico de Victoriano Ramón de Encima y Piedra, en Urquijo Goitia, José Ramón, *Diccionario Biográfico de la Real Academia de la Historia*.

[3] Como relata Victoriano de Encima, «el día que recibí el oficio de mi nombramiento, estaba en cama con una ligera fiebre catarral, y la noche del mismo día fue a verme ni antecesor, Don Luis López Ballesteros, temiendo que no admitiera el encargo, porque no ignoraba que lo había rehusado otras veces; pero las circunstancias no eran las mismas, y mi resolución fue también diferente» (Encima y Piedra, Victoriano, *op. cit.* p. 39). Importante fue el papel que, en defensa de los derechos dinásticos de la futura Isabel II, tuvo en los sucesos de La Granja López Ballesteros, «el alma de la reacción legitimista», dice Emilio González, siendo «él, con sus gestiones, el que había organizado el nuevo Gobierno»(González López, Emilio, *Luis López Ballesteros (1782-1853), Ministro de Hacienda de Fernando VII*, La Coruña, 1986, p. 190). Un protagonismo notable en el desarrollo de estos sucesos que Federico Suárez, «según testimonio rotundo de Donoso Cortés», también le otorga al Marqués de Miraflores *(vid.* Suárez Verdeguer, Federico, *Los sucesos de La Granja*, p 35. Del mismo autor, «El golpe de estado de La Granja», en *Revista de Estudios Políticos*, 35-36 (1947).

[4] Fontana destaca hasta qué punto fue significativo el ascendiente que sobre el ministerio del 1 de octubre tuvo López Ballesteros, que no concluyó «hasta fines de 1833 por lo menos». Su equipo, y no solo Victoriano de Encima y su sustituto Antonio Martínez, sino también «los Remisa, Pinilla, Juan del Gayo, Dalp, se mantuvieron hasta el 27 de diciembre de 1833, después de la muerte del rey». Incluso dos de las primeras y principales medidas que adoptó Encima y Piedra, como eran la reunión en hacienda de todos los productos y rendimientos de las cargas públicas y el establecimiento del Ministerio de Fomento, ya las propugnaba López Ballesteros desde septiembre de 1831 (Fontana Lázaro, Josep, *Hacienda y Estado en la crisis final del antiguo régimen español: 1823-1833*, Madrid, (2.ª edición), 2001, pp. 190-191. Emilio La Parra, no obstante,

ministro del ramo desde el día 1 de octubre de 1832 hasta el 25 de marzo de 1833, y a la vez también fue el encargado, en calidad de interino, del de Fomento, desde que el 5 de noviembre este ministerio se puso en marcha hasta que, a finales de ese año de 1832, tomó posesión de este su titular, el Conde de Ofalia.

Como testigo y protagonista que fue de los acontecimientos que se vivieron durante las semanas que, por causa de la enfermedad de Fernando VII, María Cristina asumió la regencia, el trabajo de Victoriano de Encima es una privilegiada fuente de información sobre los principales acuerdos que el aún reducido gabinete Cea tomó durante el otoño de 1832, siendo uno de ellos la suspensión de las elecciones de cargos municipales para el año 1833 que se estaban celebrando en toda España. Medida, en apariencia de menor calado, que tendrá inmediatas consecuencias tanto en el orden administrativo como en el político; pues los comicios se pospusieron hasta que, por el decreto de 2 de febrero de 1833, se estableció un nuevo sistema elección de los cargos municipales. Una disposición con la que se pretendía obstaculizar el acceso o la consolidación en los ayuntamientos a los partidarios de la sucesión de la corona en don Carlos facilitando, por el contrario, la llegada a ellos, no solo a quienes podían ser considerados como meros reformadores del propio régimen, sino incluso a personajes de manifiesto perfil liberal.

I. PARA DERRIBAR LOS OBSTÁCULOS QUE IMPIDAN EL EJERCICIO DEL PODER ABSOLUTO: LA REAL CÉDULA DE 17 DE OCTUBRE DE 1824

Dice Jean-Philippe Luis que durante la década ominosa el régimen, a la vez que «tiránico», también fue «voluntaria o involuntariamente reformador[5]». Reformas que se perciben en el campo de la administración, en modo alguno en el político, y que fueron puestas en práctica por aquellos a quienes Pedro Carlos González Cuevas ha denominado «conservadores burocráticos»[6], entre los que

y según la información del diplomático francés Viel-Castell, señala que salida de López Ballesteros lo fue con el fin «de evitar verse envuelto en las acusaciones de malversación que se le imputaban en relación con los empréstitos negociados en el extranjero» (La Parra, Emilio, *Fernando VII. Un rey deseado y detestado*, Barcelona, 2018, pp. 590 y 726). Tampoco es descabellado suponer, como afirma Victoriano de Encima, que con el fin de evitar suspicacias y que pudiese parecer un golpe de cariz ideológico, fuesen cesados todos los miembros del gabinete Alcudia, «comprendiendo así en la resolución a los ministros que no se habían separado de sus deberes». (Encima y Piedra *op. cit.* p. 37).

[5] Luis, Jean-Philippe, «La década ominosa (1823-1833), una etapa desconocida en la construcción de la España contemporánea», *Ayer*, 41 (2001), pp. 85-117. Del mismo, *L'utopie réactionnaire. Épuration et modernisation de l'État dans l'Espagne de la fin de l'Ancien Régime (1823-1834)*, Madrid, Casa de Velázquez, 2002. López Tabar, Juan, *Los famosos traidores. Los afrancesados durante la crisis del Antiguo Régimen (1808-1833)*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001. Marcos del Olmo, M.ª Concepción, «En torno a la década 1823-1833», *Pasado y Memoria, Revista de Historia Contemporánea,* 4 (2005), pp. 183-199.

[6] González Cuevas, Pedro Carlos, *Historia de las derechas españolas. De la Ilustración a nuestros días*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.

se encontraban desde viejos colaboradores del rey José I, hasta absolutistas de perfil moderado, pasando incluso por tibios liberales del período 1820-1823 que, alarmados por el radicalismo político de los meses finales del Trienio, evolucionaron hacia posiciones ideológicas alejadas de las nuevas ideas del siglo. Una serie de reformas, fundadas algunas de ellas en las memorias que esos años se elevaron a Fernando VII, que alcanzaron ámbitos como el de la Hacienda, con la obra de López Ballesteros; el del Derecho, como fueron el Código de Comercio de 1829, la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830, y el proyecto de Código Criminal de 1831, todos promovidos por Sainz de Andino, el proyecto de código civil de 1833 obra de otro ilustre josefino como Manuel María Cambronero; o el que, en el campo de la administración central, supuso la creación del Ministerio de Fomento. Incluso hubo proyectos que, aunque no culminaron durante estos años, como fue el caso de la nueva administración territorial decretada en noviembre de 1833, también se forjaron en pleno período absoluto[7]. Sin embargo, una de las primeras reformas que se acometieron en la década (aunque con un propósito diferente al de las que se ejecutaron o proyectaron durante la segunda mitad de ese decenio) y que además tuvo un indiscutible calado político, fue la que en 1824 reguló el nuevo sistema de elección de los ayuntamientos.

Tras la caída del régimen del trienio en 1823 y

> «con el fin de que desaparezca para siempre del suelo español hasta la más remota idea de que la soberanía reside en otro que en mi real persona, con el justo fin de que mis pueblos conozcan que jamás entraré en la más pequeña alteración de las leyes fundamentales de esta monarquía (…) y para que las elecciones de justicia y ayuntamientos sean uniformes en todo el reino, evitándose lo que tenga tendencia a la popularidad[8]».

Se implantó un nuevo y general método de elecciones de los cargos municipales. Por la real cédula de 17 de octubre de 1824, se establecía que el uno de octubre de cada año

> «se reunirán en todos los del reino los individuos del ayuntamiento, y a pluralidad de votos propondrán tres personas cada uno de los oficios de alcaldes, regidores y demás de la república, inclusos los de diputados del común, procuradores, síndico general y personero, alcaldes de barrio y otros, que hasta 1820 se hacían por los pueblos y sus vecinos, cuyas propuestas las remitirán inmediatamente a su respectivo tribunal territorial.»

Por último, y tras recabar «los informes necesarios de personas de probidad y amantes de mi gobierno monárquico sobre las circunstancias y conducta

---

[7] Burgueño, Jesús, *Geografía política de la España Constitucional. La división provincial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

[8] «Real Cédula de S. M. y Sres. del Consejo, por la cual se sirve S. M. fijar las reglas que deben observarse en lo sucesivo para la elección de alcaldes ordinarios y demás capitulares y oficiales de los ayuntamientos de los pueblos del Reino de 17 de octubre de 1824», en *Gaceta de Madrid*, 30 de octubre de 1824.

moral y política de los propuestos, su idoneidad, opinión pública que gocen, y si se hallan libres de toda tacha legal», serían los Reales Acuerdos de esos tribunales superiores los encargados de elegir un nombre por cada terna de las propuestas para desempeñar el correspondiente oficio municipal el nuevo año[9]. Un método del que, por el momento, se exceptuaban los oficios perpetuos y los de los ayuntamientos enajenados por la Corona, advirtiendo, no obstante, que lo era «hasta tanto no se incorporen a ella (a la corona) con arreglo a las leyes y órdenes vigentes, siempre que se sirviesen por sus propios dueños[10]».

No era este, en todo caso, un sistema absolutamente novedoso, en tanto se inspiraba en el modelo aragonés borbónico que se instauró con la Nueva Planta. Como en 1769 recogía Lorenzo de Santayana:

> «*la elección de alcaldes ordinarios y demás oficiales de la república, es propia de los ayuntamientos; y así se practica hoy en los Reynos de Castilla. Lo mismo se executaba en los de la Corona de Aragón; pero hoy, por punto de gobierno, está generalmente prevenido propongan los ayuntamientos personas duplicadas para los oficios de república a los acuerdos de las Audiencias; y que estas nombren las personas que entendieren más convenientes a la administración y gobierno del pueblo.*»

Añadiendo que cuando la elección de los «oficios de república es propia del pueblo, se «mantenga los buenos usos y costumbres» de nombrarlos ellos «para su gobierno o se propondrán en terna (según lo dispuesto por la Corona de Aragón)»[11].

De ahí que la cédula de 1824 fuese, se nos dice, el resultado de un detenido estudio de los diferentes sistemas municipales que estaban vigentes, por lo que se tuvieron en cuenta «las diversas costumbres autorizadas por su largo uso o por ordenanzas particulares, y con especialidad *(sic)* lo que se practica en el Reino de Aragón», donde ya se seguía la práctica de que fuesen los Reales Acuerdos de sus Audiencias los encargados de resolver las propuestas de los cargos municipales que a ellos debían hacer los ayuntamientos[12]. De ahí que

---

[9] En el caso de Madrid, «la villa de la Corte y su Rastro, la jurisdicción la ejercía el tribunal superior de la sala de alcaldes de casa y Corte, instancia estrechamente vinculada al Consejo de Castilla» (Pérez Núñez, Javier. «El primer Ministerio de Fomento y sus delegados», en *Hispania*, 217 (2004), p 653. Del mismo autor. *Entre el Ministerio de Fomento y el de la Gobernación. Los delegados gubernativos de Madrid en la transición a la Monarquía constitucional, 1832-1836*, Madrid, 2011, p. 40).

[10] Artículos 1, 2 y 7 de la Real Cédula de 17 de octubre de 1824.

[11] Santayana Bustillo, Lorenzo de, *Gobierno político de los pueblos de España, y el Corregidor, Alcalde y Juez de ellos*, Madrid, Imprenta de la Viuda de Eliseo Sánchez, 1769, pp. 14-15. Moreno Nieves, José Antonio, *El poder local en Aragón durante el siglo XVIII. Los regidores aragoneses entre la Nueva Planta y la crisis del Antiguo Régimen*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2004.

[12] «Real Cédula de S. M. de 17 de octubre de 1824», cit. También estos tribunales, y no solo los pertenecientes a territorios de la antigua Corona de Aragón, podían intervenir tanto en caso de irregularidades como sobre las dudas que se pudiesen presentar respecto a la cualidad de los elegidos. Incluso en 1806 la Audiencia de Sevilla presentó al Consejo de Castilla una instancia del Ayuntamiento consultando si debían elegir diputados y personero por terna al Real Acuerdo

en 1910 Adolfo Posada en su *Evolución legislativa del régimen local en España,* al tratar la cédula de 1824 destacase, en particular, esta referencia a las leyes de Aragón, cuyo modelo inspiró el texto de 1824[13].

Y no era este el único precedente en el que se podía fundar la reforma fernandina. Ya en el primer período absoluto del reinado de Fernando VII y en su inicial embate a aquellos campos que dificultaban el ejercicio del poder pleno, por una real cédula de 30 de julio de 1814, y al tiempo que se disponía que, «por ahora», la Corona se reservaba el nombramiento «de los corregidores y alcaldes mayores en los pueblos de señorío» (artículo 8), también en su artículo 9 se estipulaba que serían las chancillerías y audiencias las encargadas de confirmar «los oficios de república en los pueblos de señorío y abadengo de sus respectivos territorios, en vista de las propuestas o nombramientos que estos deberán dirigirles para el reemplazo de las vacantes»[14]. Cédula cuyo tenor fue ratificado por la resolución del consejo de 30 de noviembre de 1815, de la que nos da cuenta Posada Herrera, por la que se disponía que todos los años los ayuntamientos de los pueblos de señorío propusiesen tres individuos por cada cargo concejil que fuese preceptivo renovar, y las pasen «por medio del corregidor del partido a los acuerdos de las chancillerías y audiencias respectivas para la confirmación de los propuestos»[15]. Finalmente, en esta marcha en orden a recortar el poder señorial en los pueblos de su jurisdicción que se había iniciado en el primer período liberal, un decreto de 25 de noviembre de 1819 atribuía al monarca la facultad de designar los cargos concejiles en los mismos[16].

Debido a esta manifiesta y firme voluntad de hacer efectiva la autoridad del monarca en el proceso de selección de quienes se encargasen de dirigir el gobierno municipal que el «Deseado» comenzó a desbrozar ya a comienzos de su reinado, ahora, en 1824, también se añadía que en el caso en que en los ayuntamientos enajenados los regidores no ejerciesen su cometido «por no querer o

---

(*vid.,* Guillamón, Javier. *Las reformas de la administración local durante el reinado de Carlos III*, Madrid, 1980, pp. 49-52).

[13] Posada, Adolfo. *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, Madrid, 1910, edición del Instituto de Administración Local (1982), p. 144.

[14] «Real Cédula sobre el establecimiento de los nuevos Ayuntamientos» de 30 de julio de 1814, en *Gaceta de Madrid*, 2 de agosto de 1814. Sobre esta Real Cédula, Hernández Montalbán, Francisco, *La abolición de los señoríos en España (1811-1837)*, Madrid, 1999, pp. 194-195.

[15] Aunque las audiencias debían confirmar los propuestos por el ayuntamiento, teniendo alguno de ellos tachas se podían oponer a esta confirmación, siempre que «se oyese en razón de ellas a los que las pusieren». «Resolución del Consejo Real sobre confirmación de los oficios de República en los Pueblos de Señorío y Abadengo» de 30 de noviembre de 1815, en *Gaceta de Madrid*, 7 de diciembre de 1815. Posada Herrera, José. *Lecciones de Administración*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, (edición 1988), pp. 277-278.

[16] «Real Resolución de la Cámara del Consejo, por la que se manda que los oficios de Regidores, Procuradores y demás que se proveían por los dueños jurisdiccionales se confieran por ahora por S. M., a consulta de este supremo tribunal», en *Decretos del Rey Don Fernando VII*. Tomo sexto, Madrid, 1820. Una medida que, para Artola, «equivalía a una aceptación del principio mantenido por las Cortes gaditanas» (Artola, Miguel, «La España de Fernando VII», *en Historia de España dirigida por Ramón Menéndez Pidal.* Tomo XXXII. Madrid, Espasa Calpe, 1978, p. 555).

no poder por su menor edad, insuficiencia u otro impedimento legítimo», solo podrían ceder el cargo a personas que tuviesen una cierta «calidad» y un mínimo de renta[17]. Una real cédula cuya dimensión y alcance se puso de manifiesto en la instrucción que, debido al retraso que los ayuntamientos de su jurisdicción llevaban en ejecutarla, el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid remitió a los mismos el mes de agosto de 1825[18]. En esta no solo se señalaba de forma detallada el modo de proceder en las operaciones electorales, siendo el corregidor o el alcalde mayor el magistrado encargado de remitir al correspondiente real acuerdo las propuestas realizadas por los ayuntamientos, sino también el tiempo que debía vacar para volver a desempeñar un cargo concejil (tres años en el caso del alcalde y dos en el resto), los motivos que había de exclusión para el desempeño de estos oficios, o las características que debían atesorar los elegidos: mayores de 25 años y que no sean «personas de malas costumbres o desafectas al rey», además de estar «distinguidos por sus talentos, instrucción, virtudes morales y religiosas, amor al rey nuestro señor y adhesión a su legítimo gobierno»[19].

Por lo expuesto, y como se desprende del contenido de su preámbulo, dos debieron de ser los motivos por los que se dictó la real cédula de 1824. Por un lado, con ella se pretendía instaurar un procedimiento de elección que fuese común a todos los ayuntamientos del reino, poniendo de este modo fin a los particulares regímenes que en cada uno de ellos se venían aplicando. Por otro lado, con la general facultad que se reconocía a los tribunales superiores de justicia (chancillerías y audiencias) de nombrar a los correspondientes regidores, el segundo motivo tenía como objetivo reforzar la acción de la monarquía en este campo.

De este modo, con la disposición de 1824 se suprimía el diverso sistema de elección de cargos municipales que se conocía en la España de comienzos de la centuria del ochocientos (sobre todo en los términos de la vieja Corona de Castilla) y que se fundaba en una serie de variados, disímiles y heterogéneos regímenes que, a pesar de sus proyectos de reforma, la monarquía no había sido capaz de integrar en un modelo único. Como ha subrayado Benjamín González Alonso, «todavía a finales del XVIII y después de casi un siglo de política centralizadora, incluso dentro de cada reino pervivían numerosas variedades

[17] Artículo 7 de la *Real Cédula de* 17 de octubre de 1824.

[18] «Instrucción que el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid manda observar para el más puntual y exacto cumplimiento de la Real Cédula del 17 de octubre del año 1824 en todos los pueblos de su distrito», Archivo Municipal de Santander. A. 117. 38.

[19] El artículo 12 de la Instrucción detallaba quienes estaban exentos del desempeñar los oficios concejiles. De forma obligatoria «los Maestros de enseñanza pública con título Real, los Militares en servicio, los Empleados de rentas, Correos y Ministerio de Marina, y (…) cualquiera persona que haya de ejercer al mismo tiempo otro oficio público, Real o de república, además de los Médicos, Cirujanos y Boticarios que están obligados por contrato a la asistencia de un pueblo». Mientras, podían «renunciar los mayores de setenta años, los Militares retirados, los Médicos que ejercen profesión no comprendidos en la clase de los que la tienen necesaria, los recién casados en los cuatro primeros años de su matrimonio, los que tengan seis hijos varones por todo el tiempo de su vida, y todas las demás personas a quienes esté concedido general o especialmente este privilegio».

locales»[20]; o como para el caso de Galicia, aunque sea una reflexión que bien se puede generalizar al resto de España, María López destaca hasta qué punto la organización municipal mostraba «unas corporaciones claramente híbridas, una suerte de armonioso «laberinto» que en cada localidad presenta unas características específicas mediatizadas por una complejísima trama de factores e intereses locales»[21]. Es decir, ante este confuso panorama, en 1824 se propugnó un modelo que fuese uniforme, racional y común al conjunto de la Monarquía. Y con el fin de fortalecer el imperio del soberano, de reforzar su autoridad también en el campo de la administración local, un ámbito en el que se había contemporizado en exceso con la tradición, se aseguraba la efectiva intervención de la corona en la selección de los miembros del poder local. El resultado fue un sistema que puso a disposición del aparato del Estado los necesarios y suficientes resortes como para que pudiese estar en condiciones de controlar, sin aparente dificultad, la composición de unos ayuntamientos que entre 1820 y 1823 habían sido frecuente foco de conflictos y donde era previsible que entre sus oligarquías hubiesen anidado actitudes abiertamente liberales. Una reforma, en suma, con la que se pretendía embridar cualquier vestigio de propensión liberal que aún perviviese tras el trienio y sobre todo en un campo como era el de la administración municipal, en el que siempre tuvo un particular interés la familia liberal, como de ello dio cuenta el espíritu de la aún no aplicada *Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias* de 3 de febrero de 1823[22].

No obstante, aun siendo previsible que el principal propósito de esta disposición no fuese otro que el de impedir cualquier presencia en los ayuntamientos de elementos de adscripción liberal, también la misma debía contribuir a sentar las bases del absolutismo fernandino. Ya tras la restauración de 1814 y, como se ha apuntado, en su voluntad por intervenir en la administración señorial, Fernando VII había dado muestras del propósito que tenía de reinar de un modo

---

[20] González Alonso, Benjamín, *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen. Las Comunidades de Castilla y otros estudios*, Madrid, 1981, p. 205. Algo que, sin ánimo de crítica y como el profesor González Alonso recoge en esta obra, corrobora León de Arroyal, quien hacia 1790 escribía *que* «cada aldea tiene su código municipal y sus estatutos, que son la base de la felicidad pública», como así reconocía la propia legislación borbónica. En este sentido, *Novísima Recopilación de las Leyes de España.* «De los privilegios y costumbres de los pueblos para la elección de oficios». Libro VII. Título IV. Leyes I, II, III y IV.

[21] López Díaz, María, «El régimen municipal de Galicia en la Edad Moderna: a propósito del modelo y sus variantes», en Faya Díaz, María Ángeles; Anes Fernández, Lidia, y Friera Álvarez, Marta (eds.), *Oligarquías urbanas, gobierno y gestión municipal en la España cantábrica durante la Edad Moderna*, Oviedo, KRK Ediciones, 2017, p. 114. También, destacando la importancia que tuvo el método de insaculación, Alfaro Pérez, Francisco José, «La elección de cargos concejiles en los municipios españoles del Antiguo Régimen: el sistema insaculatorio en las coronas de Castilla y de Aragón (siglos xv a xix)», en Jarque Martínez, Encarna (coord.), *El concejo en la Edad Moderna: poder y gestión de un mundo en pequeño*, Zaragoza, 2016. pp. 43-73.

[22] Castro, Concepción de, *La revolución liberal y los municipios españoles (1812-1868)*, Madrid, 1979. García Fernández, Javier, *El origen del municipio constitucional: autonomía y centralización en Francia y en España*, Madrid, 1983.

diferente a como lo habían hecho quienes le precedieron en el trono. Fernando VII, dice Emilio la Parra:

> «no fue un rey absoluto como lo fueron sus antepasados, ni, por supuesto, rey constitucional como desearon los liberales. Gobernó de otra forma, sin ajustarse exactamente a ningún precedente específico»[23].

Concentró en torno a su persona el mayor poder que le fue posible, pues su pretensión no era otra que la de disponer «del poder absoluto», de la «soberanía plena»[24]. Y este proyecto se pergeñó en los comienzos del segundo período absoluto, entre 1823 y 1824, que fue cuando, continúa La Parra, «se sentaron las bases del estado represor»[25].

Debido a ello, a ese particular carácter que se propuso imprimir a su reinado, sin límites ni frenos, fue por lo que no solo persiguió con saña cualquier atisbo liberal (por pequeño que fuese), sino incluso también cuestionó el modelo previo a la primera experiencia constitucional de España, interviniendo en aquellos ámbitos en los que tradicionalmente la autoridad real había estado ajena. Fernando VII fue, se ha dicho, el rey neto, y como tal no debía reconocer ningún impedimento que pudiese dificultar el desempeño de su soberanía[26]. Como se recogía en el preámbulo de la real cédula de 1824, «la soberanía reside en mi real persona», de ahí que, si no reconocía límites en su libre y autoritario ejerció del poder, también podía desechar las viejas fórmulas que obligaban al soberano a respetar ciertas libertades históricas, a romper los finos hilos que le ataban a la historia. Y una de esas libertades era, a pesar de las tibias (y hasta fracasadas) reformas que se intentaron en la centuria del setecientos, la relativa al campo de la administración local y en concreto a las heterogéneas formas de elección de los cargos municipales. Una actitud, ésta, que fue reprobada desde diferentes posiciones ideológicas. Con Fernando VII y con la propia cédula de 1824 fue en particular inclemente Menéndez Pelayo. «No acertó –dirá el polígrafo montañés–, a restaurar (en 1823) la tradicional y venerada monarquía española, sino a entronizar cierto absolutismo feroz, degradante, personal y sombrío, de que fue víctima la iglesia misma». Debido a que perturbaba el viejo orden, censuró la disposición en materia municipal, pues «tan lejos estuvo de respetar lo poco que restaba de las antiguas libertades patrias, que, antes, al contrario, hizo alarde de conculcar sus reliquias en el decreto de 17 de octubre

---

[23] La Parra, Emilio, *Fernando VII. Un rey deseado y detestado*, Barcelona, 2018, p. 280. También, del mismo autor «La restauración de Fernando VII en 1814», *Historia Constitucional*, Revista electrónica, 15 (2014), pp. 205-222. Roca Vernet, Jordi, «La Restauración de Fernando VII: la transformación represiva y autoritaria de la monarquía. Barcelona, de Manuel de Casamada a Luis Lacy», *Rúbrica Contemporánea*, vol. 4, núm. 8 (2015), pp. 2-28.

[24] Rújula, Pedro, «El mito contrarrevolucionario de la "Restauración"». *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea,* 13 (2014), p. 91.

[25] La Parra, Emilio, *Fernando VII. Un rey deseado y detestado...* pp. 497-498.

[26] Sobre la definición del *rey neto* y los pasos que Fernando VII dio para acumular un vasto poder, La Parra, Emilio, *ibidem*. pp. 475-522. Al *rey neto* o al *absolutismo neto* se refiere, por ejemplo, Galdós en alguno de sus Episodios Nacionales (Galván Rodríguez, Eduardo, *España en Galdós. Constitución, Estado y Nación en un escritor canario*, Madrid, 2015).

de 1824, aboliendo el sistema electivo para cargos municipales»[27]. Una reflexión que coincide con la que años antes había formulado Lorenzo Arrazola en la *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*:

> «… esta variación en el sistema municipal antiguo, fue demasiado notable y producto únicamente de las tendencias manifiestas que aquel gobierno desplegó de oponerse a todo lo que pudiera significar ejercicio de derechos políticos y libre uso de los derechos propios, que corresponden por su misma naturaleza a otras instituciones»[28].

Leyes –dirá Posada Herrera– «que subordinaban las elecciones municipales a la voluntad de los capitanes generales[29]».

De acuerdo con estos propósitos de reforzar su autoridad, que pronto se manifestaron en diversos ámbitos y tomas de decisiones como ocurrió con la jurisdicción señorial, con la Iglesia, o en la negativa a restablecer la Inquisición, la reforma municipal de 1824, que además vino precedida por la creación de la Superintendencia General de Policía como apropiado brazo ejecutor de las órdenes del poder político y, como tal, con una destacada presencia en el ámbito de la vida municipal[30], fue una de las primeras y estudiadas medidas que se impulsaron tras el final del trienio liberal. Sin embargo, como señala la profesora Polo Martín, las propuestas de reforma de la administración que durante la década impulsan y auspician los reformadores del régimen, «no descienden a disertar sobre cuestiones relacionadas con un mayor o menor control del poder central sobre los municipios[31]», aunque, y sobre todo teniendo en cuenta el espíritu y la letra de la cédula de 1824, ésta era necesaria. Y no solo no se abordó, sino que incluso la única propuesta de reforma que se planteó antes de 1833 fue en la línea de ejercer un mayor control sobre los municipios, de lo que dio cuenta la instrucción de 22 de marzo de 1829 por la que se debían poner en marcha los trabajos encaminados a llevar a cabo la revisión de la planta municipal, acción que se encuadraba en las operaciones que al tiempo se desarrollaban sobre la parcelación provincial de España. Una propuesta, también impulsada por Calomarde desde la Secretaría de Gracia y Justicia, que sin que supusiese la

---

[27] Menéndez Pelayo, Marcelino*, Historia de los Heterodoxos Españoles,* II (quinta edición, reimpresión), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2000, pp. 768-769.

[28] Arrazola, Lorenzo, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Madrid, Imprenta de Díaz y Compañía, Tomo V, 1852, p. 183.

[29] Posada Herrera, José, *Lecciones de Administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (edición 1988), p. 278.

[30] Lorente Sariñena, Marta; Martínez Pérez, Fernando, «Orden público y control del territorio en España (1822-1845): de la Superintendencia General de Policía a la Guardia Civil», *RJUAM*, 19 (2009) I, pp. 195-210. Pérez Núñez, Javier*, Entre el Ministerio de Fomento y el de la Gobernación. Los delegados gubernativos de Madrid en la transición a la Monarquía constitucional, 1832-1836*.

[31] Así se manifiesta Polo Martín, Regina, «La génesis de las nociones de *centralización, descentralización y autonomía* en la España decimonónica (1808-1868)», *AHDE*, LXXXIII (2013), p. 599. También en *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional*, Madrid, Universidad Carlos III, 2014.

extinción de los tradicionales ayuntamientos, preveía, como resultado de la agrupación de estos, la formación de los llamados distritos municipales cuyo número «se fixará atendida la población, la situación topográfica, las distancias, las divisiones naturales, las relaciones mutuas y otras circunstancias particulares de los pueblos», estando al frente de ellos un alcalde de nombramiento real que debería ser «uno de los vecinos más acendados y distinguidos por su probidad, opinión, acreditado realismo y otras prendas». Por último y como producto de la unión de varios distritos, se formarían unas nuevas demarcaciones denominadas corregimientos[32].

Según se recoge en la Instrucción que desde la Secretaría de Gracia y Justicia se remitió a las chancillerías y audiencias en marzo de 1829 recabando la necesaria información para acometer la reforma territorial, el propósito que con ella se pretendía en el ámbito municipal era el de culminar la obra que se había iniciado a través de la cédula de 1824, en tanto la misma había sido «una medida provisional», por lo que aún estaba pendiente «el arreglo definitivo de este ramo de la administración». Con esta propuesta, que también se justificaba debido a los «últimos trastornos políticos y para que se desterrarse de las elecciones la popularidad, las intrigas y amaños, hoy más que nunca perniciosos», se pretendía facilitar de un modo pleno la libre y arbitraria intervención de la Administración en los municipios a través, tanto de los nuevos y crecidos en número corregimientos, como de los respectivos alcaldes reales que iban a estar al frente de los también flamantes distritos, quienes, como se ha señalado, eran de nombramiento real. Y para afirmar aún más la presencia del estado en los entes locales, como apropiado medio «para oponer fuertes varreras a la invasión revolucionaria», hasta se modificaba la composición de los ayuntamientos, por lo que serían dotados de una nueva planta en la que se suprimían aquellos cargos municipales, como eran «los personeros, diputados del común y otros funcionarios cuya conservación es ya inútil y aún perjudicial[33]», que pudiesen tener un carácter «popular». Incluso, hasta la administración tendría la potestad de intervenir de forma directa en la estructura más básica de la organización municipal, como eran los pueblos o, en su caso, las parroquias rurales, en tanto el nombramiento de los pedáneos era exclusiva competencia de los alcaldes reales.

Por el contrario, en este proyecto no había ninguna referencia al sistema de elección de los cargos municipales, como eran los regidores y el procurador general, con lo que es probable que la previsión fuese la de mantener el que

[32] De la existencia de este proyecto dio cuenta en su momento, al abordar el estudio de la historia de la división territorial española, Jesús Burgueño. En el caso de los distritos (que él denomina macro-municipios) pone los ejemplos de Aragón y de Andalucía, que respectivamente se reducían a 121 y 174 distritos. En Cantabria se formaban 37 distritos agrupados en 10 corregimientos (Burgueño, Jesús, *Geografía política de la España Constitucional. La división provincial*. pp. 149-152). Cfr. «Papeles varios referentes a la conveniencia de separar de la Provincia de Burgos las villas y lugares que actualmente componen la de Santander, a la división de ésta en partidos y corregimientos y al número de vecinos que tenía, según diferentes padrones etc.», BMS. Manuscrito 227.

[33] «Papeles varios referentes a la conveniencia de separar de la Provincia de Burgos las villas y lugares que actualmente componen la de Santander», *ibidem.*

estaba vigente desde la cédula de 1824, que, como se ha visto, era lo suficientemente restrictivo como para que estuviese en sintonía con la prevista reforma de 1829. Una reforma de carácter centralista, que, sin ser similar, bien se puede intuir que estaba en la línea de la propuesta que en materia de administración municipal se formuló durante el reinado de José I, donde también, como era el caso, el Estado estaba en condiciones de intervenir sin interferencia alguna en los entes locales[34]. Circunstancia que induce a sospechar que si bien la propuesta se realizó través de la Secretaría de Gracia y Justicia y por obra de su responsable, Francisco Tadeo Calomarde, tampoco se debe desdeñar el papel que en estos trabajos pudieron desempeñar los «conservadores burocráticos» a los que se refiere González Cuevas, quienes formularon los proyectos de reforma del régimen en el período 1823-1833, pero que en este campo, el de la administración local, tampoco eran partidarios de reconocer la participación de la ciudadanía en la elección de los ayuntamientos. En todo caso y como ocurrió con el proyecto de reforma de la administración territorial en el que iba incluida, esta propuesta no vio la luz, ni antes, pero tampoco tras la muerte de Fernando VII, como sí sucedió con la nueva división provincial de Javier de Burgos que se decretó el 30 de noviembre de 1833.

Sin embargo, lo que sí se operó en el marco municipal y aún en vida de Fernando VII fue una mudanza que, aunque en apariencia menor, en un inmediato futuro tendrá importantes consecuencias en el panorama político de la monarquía. Ante el temor a que con la vigente cédula de 1824 los valedores del más puro absolutismo controlasen los ayuntamientos del reino, lo que tras los últimos acontecimientos políticos era factible que se produjera como resultado de las elecciones que se estaban celebrando para formar los de 1833, cuando en el otoño de 1832 María Cristina accedió por primera vez a la Regencia, una de las medidas que se adoptaron fue la de suspender y posponer estas operaciones de renovación de los ayuntamientos. Fueron así estos unos comicios que se celebraron pocos meses más tarde, pero habiéndose realizado ya una concreta y trascendental modificación en el sistema electoral que alentó la participación en la vida municipal a quienes manifiestamente estaban interesados en un cambio político.

II. LOS DECRETOS DE ELECCIONES DE AYUNTAMIENTOS DE 2 DE FEBRERO Y DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1833

En un ambiente confuso y crispado, los acontecimientos que se vivieron en La Granja en septiembre de 1832 coincidiendo con el grave estado de salud de Fernando VII y el nombramiento como regente de la consorte, María Cristina de Nápoles, no solo propiciaron una profunda renovación de los cargos más notorios de la monarquía, sino también la puesta en marcha de una serie de

[34] Sobre la propuesta josefina, García Fernández, Javier.. *op. cit.* pp. 191-210. Orduña Rebollo, Enrique, *Municipios y Provincias. Historia de la Organización Territorial Española*, Madrid, 2003, pp. 263-273.

medidas que tuvieron honda repercusión tanto política como administrativa. Aunque fue el cese del ministerio del conde de Alcudia (y Carlomarde) y su sustitución por otro encabezado por Francisco Cea Bermúdez la primera y más importante de las decisiones que se tomaron, también y con el fin de reforzar la débil posición en la que se encontraba la esposa de Fernando VII, que además, desde hacía unos días, veía a su hija apartada del derecho de sucesión al trono, se adoptaron otras cuyo propósito era el de acercar a la Corona, el de ganar para su causa, a los grupos más templados del liberalismo, tanto del interior como del exilio. El escenario, en todo caso, no era muy alentador para los nuevos ministros. El propio Victoriano de Encima describe el sombrío panorama con el que se encontró cuando el día 4 de octubre llegó a La Granja de San Ildefonso: «en cuanto a la opinión de la corte y tropa que la custodiaba (a la reina)»

> «me pareció estar en un campo enemigo lleno de gozo y algazara por triunfos conseguidos, y esperando por momentos el fallecimiento del monarca para hacerse dueño del rico botín que tenía a la vista. La guardia del rey estaba compuesta de gente devota a la facción, y en toda la servidumbre de palacio se contaban pocas personas en cuya opinión se pudiera descansar»[35].

Y a todo ello había que añadir la presencia de solo dos de los ministros nombrados: el propio Victoriano de Encima (Hacienda) y José Cafranga (Gracia y Justicia), además de Francisco Javier de Ulloa que actuaba como suplente del titular de Marina, Ángel Laborde, que estaba destinado en Cuba y que ni llegó a tomar posesión del ministerio, debiendo los dos últimos también despachar los asuntos de Estado (Cea) y de Guerra (Monet) hasta la llegada de los respectivos propietarios. Tan caótica era la situación, que ni tan siquiera se contaba con la presencia del responsable del ministerio, Francisco Cea Bermúdez, embajador en Londres y quien no llegó a Madrid hasta finales de noviembre[36]. Por lo tanto, era necesario actuar con celeridad, pero a la vez con prudencia,

> «Lo que aconsejaba no hacer alteración alguna sensible en el sistema político: que no se persiguiera a nadie por opiniones: que no se privase a ningún empleado de sus destinos sin causa justificada, o por denuncias parciales, y que solo se les trasladara a otros equivalentes, si por sus opiniones o por razón del real servicio convinieran más a ellos; y por último, que debía observarse la mayor moderación en todos los actos del gobierno, mientras fuera compatible con la seguridad del estado»[37].

En esta estrategia se encuadra el decreto de amnistía de 15 de octubre de 1832, del que se exceptuaban quienes en 1823 habían votado «la destitución del rey en Sevilla» y aquellos que habían «acaudillado fuerzas armadas contra su soberanía». Precepto cuyo complemento fueron los posteriores decretos

---

[35] Además, como también refiere Encima y Piedra, los nuevos ministros eran «personas que apenas se conocían, de principios diferentes y caracteres opuestos» *(De los sucesos del Real Sitio de San Ildefonso o La Granja, op. cit.,* pp 38-40).

[36] Encima y Piedra, Victoriano de, *ibidem*, p. 39.

[37] Encima y Piedra, Victoriano de, *ibidem*, pp. 44-45.

de 30 de octubre de 1832 y de 22 de marzo de 1833. Por el primero, al margen de otros reconocimientos, a quienes se podían acoger a la amnistía también les era permitido «el ejercicio de su profesión o industria y el goce de sus condecoraciones y honores». Por el segundo, se reconocía su antigüedad en el servicio y se atendían las condiciones económicas de los empleados militares y civiles que se habían beneficiado de la misma, aunque debido al caótico estado en el que se encontraba sumida la hacienda difícilmente podrían percibir esta remuneración[38]. Una amnistía que además estuvo precedida por el nombramiento como superintendente general de policía de quien durante el trienio liberal había sido jefe político de Madrid, el brigadier de infantería José Martínez San Martín, en sustitución del consejero de hacienda Marcelino de la Torre[39]. Como también fueron importantes, en tanto suponían un cambio frente a la praxis política que había seguido en los últimos tiempos el gabinete defenestrado, tanto la reapertura de las universidades, como la definitiva puesta en marcha, tras dos años de demora, del Ministerio de Fomento, cuya organización y competencias fueron obra de su entonces titular interino Victoriano de Encima[40].

Variaciones que, con un claro sesgo político, aunque sin pretender «alterar el orden establecido, ni hacer la menor novedad en las leyes fundamentales de la monarquía»[41], también se produjeron tanto entre los miembros de consejos, chancillerías y audiencias, como, en particular, y de forma inmediata, en algún caso incluso al tiempo que se hizo pública la reforma ministerial, entre los altos representantes territoriales de la Monarquía. Esta fue, como relata Victoriano de Encima:

> «la providencia más urgente, y que dictaba el imperio de las circunstancias. Era necesario separar sin ofensas las primeras autoridades y gefes del estado de los puestos que ocupaban, y nombrar otros cuyos principios políticos fueran más conformes a las miras del soberano»[42].

En este caso se insertan el cese en sus destinos de capitanes generales y comandantes militares como José San Juan, Nazario Eguía, González Moreno, José O'Donnell o Santos Ladrón, que fueron respectivamente relevados por Sarsfield, Morillo, marqués de las Amarillas, duque de Castro Terreño y Jeróni-

---

[38] «Real Decreto de Amnistía de 15 de octubre de 1832», en *Gaceta de Madrid* de 23 de octubre de 1832. «Real Decreto mandando se observen las reglas siguientes respecto al decreto de amnistía, 30 de octubre de 1832», en *Gaceta de Madrid* de 1 de noviembre de 1832. Real Decreto determinando las reglas para mejorar la situación de los individuos comprendidos en el «Real decreto de amnistía de 15 de octubre último, 22 de marzo de 1833», en *Gaceta de Madrid* de 23 de marzo de 1833.

[39] Pérez Núñez, Javier. *Entre el Ministerio de Fomento y el de la Gobernación*, *op. cit.,* pp. 32-33. «Real Decreto de nombramiento de José Martínez San Martínez San Martín como Superintendente General de Policía», en *Gaceta de Madrid*. 23 de octubre de 1832.

[40] Pérez Núñez, Javier, *ibidem*, p. 35.

[41] Encima y Piedra, Victoriano de*, De los sucesos del Real Sitio de San Ildefonso, o La Granja a fines del año 1832,* p. 54.

[42] Encima y Piedra, Victoriano de, *ibidem*. p. 46.

mo Valdés[43]. Es evidente que con esta medida se pretendía, además de asegurar la lealtad y el respaldo del ejército, controlar por medio de los nuevos capitanes generales a los reales acuerdos de las chancillerías y audiencias. Y debido a que una de las competencias que tenían asignadas estos tribunales atendía a la política municipal, entre las misiones prioritarias que les fueron encomendadas estaban, sobre todo, la de vigilar la reacción que pudieran tener los voluntarios realistas, pero también dirigir el desarrollo de las elecciones que para renovar los ayuntamientos estaban en marcha desde el día 1 de octubre.

Respecto a la milicia absolutista, uno de los encargos que se les hizo a los nuevos capitanes generales al tiempo de incorporarse a sus destinos fue que «informasen de la opinión que se tenía de los voluntarios realista, y si su reforma o extinción ofrecería (…) algún inconveniente o reparo digno de la atención del gobierno»[44]. De la gravedad de esta materia da cuenta la información que el ministerio manejó, en la que se ponía de manifiesto tanto la fortaleza y previsible y mayoritaria adscripción ideológica de los voluntarios realistas a la futura causa carlista, como también el crecido coste que ocasionaban a los pueblos que en particular recaía en las maltrechas economías de su vecindario, y los conflictos y tumultos que en no pocas ocasiones provocaban los voluntarios. Fuesen ciertos estos datos, o bien se tratase de meras justificaciones que pudiesen ser utilizadas como pretexto para actuar de un modo determinado con ese cuerpo armado, la decisión del ministerio fue la de acordar su inmediata disolución. Sin embargo, según el testimonio de Victoriano de Encima, cuando ya solo estaba pendiente de expedir la orden general de extinción, la misma quedó en suspenso, lo que a juicio de nuestro informante pudo deberse a dos motivos: «o bien a que los agentes de la facción lograran intimidar al rey, o que le persuadieran la necesidad de conservar esta fuerza contra las innovaciones»[45].

Un fracaso en la estrategia del ministerio que de la misma manera se dio en la elección de los ayuntamientos, siendo necesario, también en esta parcela, modificar las previsiones normativas que tenía inicialmente. La intención del nuevo gabinete respecto al proceso de renovación de los cargos municipales no era otra que la de reforzar la vigilancia que del desarrollo de estas operaciones realizaban, bajo la supervisión de los correspondientes reales acuerdos, los

---

[43] Suárez Verdeguer, Federico, *Los sucesos de La Granja*, pp. 244-246. «El golpe de estado de La Granja», en *Revista de Estudios Políticos*, p. 110. Relevos, todos ellos destacados, pero, debido a su posterior compromiso con el levantamiento carlista, particularmente significativos en los casos de Nazario Eguía, Vicente González Moreno y Santos Ladrón de Cegama. Como también tuvo cierta relevancia el posterior nombramiento de Llauder, ya en el mes de diciembre, como capitán general de Cataluña en sustitución del Conde de España.

[44] Encima y Piedra, Victoriano de, *De los sucesos del Real Sitio de San Ildefonso…,* p. 50.

[45] Encima y Piedra, Victoriano de, *ibidem*, p. 50. No obstante, debido al fallecimiento los primeros días de diciembre del Inspector General de los Voluntarios Realistas, el Teniente General José María Carvajal, se acordó no cubrir la vacante y que el cuerpo pasase a depender de los respectivos capitanes generales. A ello se añadió la posterior supresión de los arbitrios destinados a su sostenimiento y el progresivo desarme en aquellos lugares en los que se produjeron desordenes por ellos provocados, con lo que, *a partir de octubre de 1833, dejaron ya de pesar bajo ninguna forma en la vida española*. Suárez Verdeguer, Federico, «Los cuerpos de Voluntarios Realistas. Notas para su estudio», *AHDE*. XXVI (1956), p. 88

corregidores y alcaldes mayores, pero sin adoptar medidas excepcionales. Como era usual desde que en 1824 se instauró el nuevo sistema de elección, días antes del 1 de octubre, fecha en la que se debían reunir los ayuntamientos para proponer las correspondientes ternas, desde los reales acuerdos se remitieron a las cabezas de corregimiento las preceptivas órdenes para que sus titulares estuviesen vigilantes en que los propuestos «fuesen personas de arraigo, buenas costumbres, adhesión a s.m. y aptitud para los oficios de república»[46]. Ello, por lo tanto, no revestía ninguna novedad. Sin embargo, el día 23 de octubre el Consejo de Castilla expidió una orden a las chancillerías y audiencias en la que, a la vez que las exhortaba a que extremasen su celo en la selección de los individuos, «examinando escrupulosamente la conducta civil y política de los propuestos y procurando que tengan arraigo y demás circunstancias que aseguren la responsabilidad de sus personas»[47], decidía, no obstante, la anulación de las elecciones y que los ayuntamientos fuesen requeridos para que formasen nuevas ternas. Una disposición que era consecuencia del reciente decreto de amnistía, pues ahora también podían ser incluidos quienes hasta la fecha estaba vetados «por razón de opiniones y conducta política que se había observado durante el gobierno abolido, titulado constitucional y después, mediante que todas han desaparecido desde la fecha del real decreto de amnistía (…) quedando solo exceptuados los que en el real decreto se excluyen»[48]. De este modo, quienes debido a su ideología hasta hacía pocos días tenían prohibida su presencia en los consistorios municipales, ya eran susceptibles de formar parte de ellos.

No obstante, quizá debido a que esta orden no llegó a tiempo (como es seguro que aconteció en la mayoría de los pequeños concejos) o tal vez por causa de que hubiera quienes no tuviesen voluntad de que la misma se transmitiese con la suficiente premura, es previsible que en muchos lugares o bien se desconociese, o la misma fuese ignorada, por lo que en función de las dinámicas políticas locales se debió de actuar de diferente manera. Conocemos los casos de tres de los principales núcleos urbanos del norte de España como son La Coruña, Oviedo y Santander. En el primero, como han puesto de manifiesto Ana Romero y Xosé Alfeirán, sí hubo una segunda elección, que se verificó en la sesión del 17 de noviembre. Un pleno, además, en el que, nos cuentan, ya se percibieron «síntomas de cambio», pues junto a notables absolutistas, también en las ternas se incluyeron otros con claro pasado liberal, como Martín de Torres Moreno y Francisco Gurrea, quienes habían sido regidores del ayunta-

[46] Así lo advirtió por una real orden de 28 de septiembre de 1832 el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid a los términos de su jurisdicción (Archivo Municipal de Santander (en adelante AMS). *Oficio del Gobierno Militar sobre el modo de hacer las propuestas para individuos de Justicia*. Santander, 4 de octubre de 1832. A. 140. 29).

[47] Es decir, la exclusión alcanzaba a quienes habían votado la destitución del rey y quienes se habían levantado contra su soberanía. El texto de esta Orden en, Romero Masiá, Ana, y Alfeirán Rodríguez, Xosé, «Liberdade, orde e progreso: Os cambios políticos na Coruña de 1832 a 1835», *Nalgures* X (2014), pp. 321-322.

[48] Impreso editado por el Real Acuerdo de la Audiencia de Galicia el 9 de noviembre de 1832, en Romero Masiá, Ana, y Alfeirán Rodríguez, Xosé, *ibidem*, p. 322, Archivo Municipal de La Coruña (AMC), *Expediente de propostas de rexedores, deputados de abastos, procuradores síndicos, para o ano 1833*.

miento que se formó en la ciudad herculina tras la revolución de 1820[49]. En Oviedo, por el contrario, no se realizó una segunda propuesta como se había prescrito en la referida orden del Consejo de Castilla de 23 de octubre, de modo que se mantuvieron las ternas que seleccionó el ayuntamiento el día 1 de octubre, con la excepción de la correspondiente al juez primero (alcalde) que el Real Acuerdo de la Audiencia había refutado. Propuestas, no obstante, en las que también se intuían los tiempos de cambio que se avecinaban, pues si entre los integrantes de la terna que fue rechazada por el Real Acuerdo de la Audiencia de Asturias estaban Miguel Vereterra o el capitán Pedro Tejeiro, personajes ambos que tendrían recorrido político dentro de las filas liberales durante los primeros años del reinado de Isabel II, en la segunda propuesta que formuló el ayuntamiento aparecían Joaquín María Suárez del Villar y Juan Nepomuceno Fernández San miguel: el primero, un liberal que en poco tiempo será el subdelegado de fomento de la provincia y senador durante el trienio esparterista (1840-1843); Fernández San Miguel había sido diputado en las Cortes del Trienio liberal y también sería senador en la legislatura de 1839 y vitalicio a partir de 1845. Una terna, ésta, que acompañó a las que habían sido formuladas el día 1 de octubre, que sí fueron admitidas por el Real Acuerdo y en las que también habían sido incluidos tanto reformadores fernandinos como personajes de acusado perfil liberal como eran los casos de Antonio López Doriga, José Fernández Cueto, Manuel González Villamil o Francisco Méndez Vigo futuro alcalde de Oviedo y diputado a cortes durante la regencia de Espartero[50]. En Santander, por último, no hubo nuevas propuestas. No obstante, en la capital cántabra y siguiendo la estela iniciada unos años antes, en las ternas que el ayuntamiento votó en el pleno del día 1 de octubre predominaban destacados miembros de la burguesía local que ideológicamente estaban adscritos, al menos, a los grupos reformistas del régimen, sin desdeñar, incluso, la presencia entre ellos de tibios liberales. Grupos, ambos, que de forma prácticamente unánime acabaron integrando el grueso de las filas locales del liberalismo moderado cristino[51].

Aunque con matices, los tres son ejemplos que ponen de manifiesto hasta qué punto la burguesía urbana mostró su favor a la causa de la esposa de Fernando VII. Relevantes fueron los casos de La Coruña y de Oviedo, con la presencia en las propuestas para miembros de sus respectivos ayuntamientos, antes incluso del fallecimiento de Fernando VII, de personajes de incuestionable adscripción liberal. Mientras, en el caso de Santander se confirmaba lo que desde hacía un tiempo venía sucediendo en el entorno de su burguesía mercantil y el cada vez mayor interés que mostraba por estar presente en el órgano de gobierno del municipio. En la capital montañesa, ya desde la segunda mitad de la década notables personajes del comercio local que no se caracterizaban por su ideología absolutista y entre los que incluso se encontraban algunos de los que

[49] Romero Masiá, Ana, y Alfeirán Rodríguez, Xosé, *ibidem.*

[50] Archivo Municipal de Oviedo (en adelante AMO), *Libro de Actas Municipales*. A. 133. Acta de 1 de octubre y de 16 de noviembre de 1832.

[51] La elección de las ternas en AMS, *Libro de Actas Municipales*. Pleno 32, 1. Acta de 1 de octubre de 1832.

serán futuros líderes del progresismo montañés, fueron elegidos regidores de la ciudad. El más llamativo ejemplo de este progresivo cambio, de una más que aparente separación del ayuntamiento respecto a la ortodoxia política del régimen, fue la propuesta de regidores que hizo por unanimidad el Cabildo de 1831, una de cuyas ternas estaba compuesta por tres prohombres locales como eran Ricardo Alpanseque, José de Michelena y Cornelio de Escalante, que con el argumento de que no «reúnen las cualidades que previene la real cédula de 17 de octubre de 1824», fue refutada por el Real Acuerdo de la chancillería de Valladolid que requirió al ayuntamiento que realizase otra diferente[52].

Sin embargo, al margen de casos como los descritos que muestran el compromiso con la regente de las burguesías ciudadanas, y a pesar también del manifiesto interés que el ministerio tuvo por lograr que la mayoría de los propuestos estuviesen en la línea de la nueva política, el resultado no debió de ser todo lo satisfactorio que se esperaba para sus intereses, por lo que por un decreto de 29 de noviembre de 1832 que firmó el Secretario del Despacho de Hacienda e interino del de Fomento, Victoriano de Encima y Piedra, fueron suspendidas las elecciones de ayuntamientos. Se mantenían, en consecuencia, las corporaciones vigentes y se anulaba todo el proceso que había dado comienzo el día 1 de octubre, tanto las propuestas que ya se habían hecho, «como las elecciones municipales verificadas en su vista por los tribunales territoriales»[53]. Será el propio Victoriano de Encima quien en 1837 señale los motivos que llevaron al Gobierno a adoptar esta medida. Por un lado, con el argumento de restablecer el tradicional sistema de elección que se había derogado en 1824 y que, como en su momento habían reclamado los municipios, era contrario «a los buenos usos, costumbres y leyes del reino», se aplazaban las elecciones «hasta que con la debida meditación se proveyera lo conveniente para el restablecimiento de las prácticas y buenos usos del país»[54]. No obstante, como también aduce el ya ex secretario de despacho, lo fue con el propósito de «evitar las tramas y maquinaciones de la facción, que había ya influido en las nuevas elecciones, y propuesto sus adictos para turbar el orden público»[55]. Un motivo, éste, que seguro se acercaba más a las verdaderas razones que el Ministerio debió de tener para acordar la suspensión de las elecciones, pues era previsible que en la mayor parte de los municipios rurales de esa España que, según la expresión orteguiana, «era puro pueblo, pura provincia», fuesen los partidarios del pretendiente quienes, enquistados en los mismos, estuviesen en mejores condiciones para controlar la formación de los ayuntamientos de 1833, con la trascendencia que ello podía tener en caso del esperado, debido a su deteriorado estado de salud, fallecimiento de Fernando VII.

---

[52] Entre los que fueron rechazados, todos destacados miembros del comercio local, en particular descolló la figura de Cornelio de Escalante, un joven de apenas veinticuatro años que en poco tiempo se mostrará como un reputado miembro del liberalismo progresista local.

[53] «Real decreto disponiendo continúen por ahora en el ejercicio de sus funciones las justicias e individuos actuales de los ayuntamientos del reino. 29 de noviembre de 1832», en *Gaceta de Madrid*, 1 de diciembre de 1832.

[54] Encima y Piedra, Victoriano de, *De los sucesos del Real Sitio de San Ildefonso…*, p. 68.

[55] Encima y Piedra, Victoriano de, *ibidem*.

Y con el fin de evitar una situación que comprometía los intereses del Ministerio, rápida fue la «debida meditación» a la que se refiere Encima y Piedra, pues en apenas dos meses se promulgó la nueva normativa que regulaba las elecciones de ayuntamientos. Para redactar este texto, el consejo de ministros delegó tal cometido en el ministro de Fomento, ya el conde de Ofalia, como responsable del departamento que tenía asumidas las competencias en materia municipal. De la celeridad que se imprimió a estos trabajos da cuenta que el 6 de enero el Consejo de Ministros acordó formar una junta que se encargase de elaborar el correspondiente dictamen, el día 11 Ofalia presentó al Consejo de ministros un listado de individuos pertenecientes a los consejos de Castilla, Indias, Guerra y Hacienda de entre los que se debían escoger quienes definitivamente constituirían la Junta, de cuya composición se informó el 17 de enero, y ya el día 2 de febrero se publicó el decreto[56].

Salvo en los casos del Reino de Navarra, donde «las elecciones (…) se continuarán ejecutando en la forma últimamente establecida» (art. 17) y de las provincias vascongadas, que continuaban con «el método y forma que regía antes del año de 1820» (art. 18)[57], la principal novedad que presentaba el decreto de 2 de febrero de 1833 se contemplaba en su artículo 2, por el que, junto a los miembros del ayuntamiento a renovar, formarían parte del colegio electoral los mayores contribuyentes del municipio «de cualquier género de impuestos», continuando, por el momento, los reales acuerdos como encargados de escoger los respectivos regidores. Un cambio importante y que finalmente fue determinante, pues a través de la participación de los mayores contribuyentes y en previsión de que estas oligarquías urbanas, como ya venían demostrando, favoreciesen la senda reformista del régimen, se podía anular la preponderancia que en los ayuntamientos tenían los elementos de marcada adscripción absolutista, contribuyendo así a la formación de ternas cuyos integrantes se identificasen y favoreciesen la estrategia política del ministerio. En suma. Como recogía el preámbulo del real decreto, con él se pretendía organizar «los ayuntamientos sobre bases que los hiciesen ser unos auxiliares zelosos e ilustrados del gobierno».

Con estas previsiones, también urgente fue su puesta en práctica, en tanto el artículo 1 del Real Decreto regulaba que una vez que este se recibiese en los ayuntamientos, «en ocho días contados» se debían celebrar las correspondientes elecciones de los individuos que serían propuestos a los reales acuerdos de los respectivos tribunales superiores. Y, como se demuestra en los casos que conocemos, el resultado que el Ministerio buscaba con la incorporación al cuerpo electoral de los mayores contribuyentes tuvo el efecto deseado. El ayuntamiento

---

[56] *Actas del Consejo de Ministros*, Fernando VII (1833), Madrid, Ministerio de la Presidencia, 1994, pp. 10, 15 y 22. Según se recoge en el decreto de 2 de febrero formaron la «Junta el presidente del Consejo de Castilla, y diferentes Ministros del mismo, y de los otros tres Supremos consejos de Guerra, Hacienda e Indias» (cfr. Fernández, Tomás Ramón, y Santamaría, Juan Alfonso*, Legislación administrativa española del siglo xix*, Madrid, 1977, pp. 724-725. Pérez Núñez, Javier*, op. cit.,* pp. 39-40).

[57] Por el artículo 16 se hacían también observaciones para los casos de Asturias, respecto a los cotos y ayuntamientos de poca población, y de Galicia, donde en esta circunstancia las elecciones las realizarían los ayuntamientos de las siete capitales de provincia.

de Oviedo repitió la misma propuesta que había realizado, incluyendo en ella la de juez primero que hizo el 16 de noviembre, confirmándose, como hemos visto, la presencia de reformistas y liberales. Y ello a pesar de que, tras ser conocido este decreto, los tradicionales regidores, tanto los elegidos como los perpetuos, pusieron de manifiesto su desconfianza e incluso rechazo al mismo. Debido a la habitual y cada vez más general ausencia de los plenos municipales de una parte importante de los regidores (y no solo los perpetuos), lo que incluso en ocasiones llegó a provocar la suspensión de alguna de sus reuniones[58], el regidor Heredia propuso que el colegio electoral estuviese formado por tantos mayores contribuyentes como regidores pudiesen asistir, pretendiendo evitar la previsible mayoría de estos en el colegio electoral. Tras el correspondiente debate y votación se desechó esta propuesta que fue apoyada por quienes en su mayoría habían ejercido el poder local a partir de 1823[59]. En La Coruña el cambio fue profundo. En palabras de Romero Masiá y Alfeirán Rodríguez, «la comparación entre la corporación municipal anterior y posterior a la aplicación del decreto de febrero de 1833 evidencia con absoluta claridad la renovación casi completa del concejo. A partir de marzo de 1833, –subrayan–, la alta burguesía liberal coruñesa volvía a dominar el concejo»[60]. Y similar fue el caso de Santander, en tanto muchos de los regidores que fueron propuestos, como gran parte de los que definitivamente resultaron nombrados por el Real Acuerdo, tenían un acusado cariz liberal, encontrándose entre ellos algunos de quienes habían participado de forma activa en la vida política del Trienio, motivo por el que habían sido damnificados tras la restauración del Antiguo Régimen en 1823, y que ahora, en el consistorio de 1833, serán quienes dirijan la política municipal. En esta línea estaban cinco de los ocho regidores que fueron nombrados el 27 de marzo de 1833, destacando en particular los casos de Antonio Flórez Estrada, hermano del líder liberal Álvaro Flórez Estrada, y quien durante el trienio liberal fue jefe político de Santander y de Salamanca o Juan José Arguindegui que había sido miembro de la Sociedad Patriótica de Santander y sobre el que, tras la derrota de las fuerzas liberales, pesó una condena a muerte hasta que quedó comprendido en la Capitulaciones de La Coruña de 1823[61].

Notable, pues, fue la mudanza ideológica que en pocos meses experimentaron estos tres ayuntamientos. Un cambio que tanto estuvo auspiciado por el propio aparato administrativo de la Corona, como favorecido por la aristocracia económica local. En este caso, pues los propuestos tuvieron el apoyo de los

---

[58] Un fenómeno, el del desinterés de las oligarquías tradicionales por los asuntos municipales, que ya desde el siglo XVIII era frecuente en la vecina Galicia. López Díaz, María, «El régimen municipal de Galicia en la Edad Moderna: a propósito del modelo y sus variantes», *op. cit.,* pp. 109-110.

[59] AMO. *Libro de Actas Municipales*. Ayuntamiento extraordinario A. 134-135. Acta de 20 de febrero de 1833.

[60] Romero Masiá, Ana, y Alfeirán Rodríguez, Xosé, «Liberdade, orde e progreso: Os cambios políticos na Coruña de 1832 a 1835», *op. cit.,* p. 326.

[61] AMS. Libro de Actas Municipales. Pleno 32. Acta de 20 de febrero de 1833. Gil Novales, Alberto*, Diccionario biográfico de España (1808-1833). De los orígenes del liberalismo a la reacción absolutista*, Madrid, Fundación Mapfre, 2010, Tomo I. pp. 1123-1124.

mayores contribuyentes, dándose la circunstancia de que incluso alguno de quienes fueron promovidos como nuevos ediles, también figuraban en la selecta nómina de los mayores contribuyentes de su ciudad. Respecto al respaldo del Ministerio, debido a que de entre los que fueron propuestos, los reales acuerdos no dudaron en escoger a quienes tenían un acusado perfil liberal, lo que confirma que para la primavera de 1833 del aparato administrativo de la Monarquía no solo ya habían sido desalojados quienes podían ser más reacios a favorecer las propuestas de reforma que estaba impulsando la Corona, sino que incluso ésta también pretendía comprometer de forma decidida en su amparo y defensa a elementos liberales, alguno de ellos hasta recién regresados del exilio, como más segura salvaguarda frente a las previsibles acometidas de los poderosos y ya francamente beligerantes grupos apostólicos[62].

La incorporación de los mayores contribuyentes a ese colegio electoral que hasta el decreto de febrero de 1833 se limitaba en exclusiva a los integrantes de la corporación, propició, nos dice Artaza Montero, «un cambio decisivo en la estructura de los ayuntamientos»[63], pues contribuyó a modificar la orientación ideológica de los mismos. Esta decisión, que necesariamente estaba encaminada a facilitar la entrada en los ayuntamientos de aquellos que, por convencimiento o por interés, se podían incorporar a la causa del Ministerio, que era la de la de la esposa de Fernando VII, pudo entrañar, como advierte Concepción Marcos del Olmo, «un evidente riesgo», pues ponía de manifiesto hasta qué punto «el reformismo absolutista ha perdido el control de la transición»; pero, por el contrario, también fue «una puerta abierta a la integración burguesa»[64] que provocó una metamorfosis en la composición de los ayuntamientos. Un cambio que tuvo inmediatas y trascendentales consecuencias, en tanto que fueron las corporaciones que resultaron elegidas en la primavera de 1833 las que, con su resuelta actuación, en no pocos lugares y en particular en los núcleos urbanos, hicieron frente al levantamiento carlista del mes de octubre.

Pero el decreto de febrero era una salida circunstancial y transitoria en un proceso que debía culminar con una, necesaria, ley de ayuntamientos. Sin embargo, previa a ella, en un nuevo reajuste que en esta parcela acometió la Administración encaminado a desmontar al andamiaje institucional del Antiguo Régimen, y con el fin de que todos los asuntos en materia municipal fuesen asumidos por la Secretaría de Fomento y en particular aquellos de índole electoral, se promulgó, siendo ya Javier de Burgos el responsable de ese ministerio, el Real Decreto de 10 de noviembre de 1833 «sobre propuestas de individuos de ayuntamientos». Como ya se ha señalado, había sido Victoriano de Encima, interino del ramo, el encargado de organizar y fijar las competencias del Ministerio de Fomento. Un amplio abanico de atribuciones, las que le fueron confia-

---

[62] Así lo ve Emilio la Parra para quien, no obstante, estas medidas no supusieron el fin de la represión. La Parra, Emilio. *Fernando VII. Un rey deseado y detestado*, pp. 591-592.

[63] Artaza Montero, Manuel María de, «De reino a región: el caso de Galicia en perspectiva institucional», en Baró Pazos, Juan (ed.), *Repensando la articulación institucional de los territorios sin representación en las cortes del Antiguo Régimen en la Monarquía Hispánica*, Madrid, 2017, p. 229.

[64] Marcos del Olmo, M.ª Concepción, «En torno a la Década 1823-1833», *op. cit.,* p. 199.

das al que estaba llamado a ser el órgano en torno al que debía girar la política reformadora de la Monarquía, entre las que se encontraban, se ha dicho, el gobierno de los municipios. Considerando como propias estas atribuciones, señala Pérez Núñez que a finales de octubre de 1833, pocos días después de su nombramiento, Javier de Burgos presentó al Consejo de Gobierno[65] un proyecto de reforma del sistema de elecciones municipales, que sin embargo este órgano no consideró oportuno que se pusiese en marcha. Su oposición se fundaba tanto en el protagonismo que por el momento con él iban a asumir los intendentes, como en el incierto y no muy claro papel que en el futuro desempeñarían en esta materia los aún no definidos subdelegados de fomento; e incluso, también se puede sospechar en la férrea oposición que al mismo debió mostrar un desairado Ofalia (quizá fue por ello por lo que el Consejo de Gobierno también se opuso a la creación de los subdelegados de fomento) que, con la excusa de su nombramiento como secretario de este Consejo, había sido desalojado del ministerio. No obstante, a pesar de esa negativa, y debido a que sus dictámenes no eran vinculantes, el proyecto que presentó Burgos se plasmó en el ya mencionado decreto de noviembre de 1833, con la instrucción de 14 de noviembre de 1833 «sobre el modo con que han de proceder los intendentes de las provincias para el despacho de las propuestas de individuos de los ayuntamientos del reino»[66].

Era éste un breve decreto de seis artículos que ponía de manifiesto, ya en su artículo 1, la voluntad que el ministerio tenía de hacer, «a la mayor brevedad, un proyecto de ley sobre organización de ayuntamientos, concebido de manera que puedan estos cuerpos auxiliar completamente la acción de la administración provincial (cuya división se decretaría días más tarde), y uniformar y facilitar la de la general del reino». Un texto, no obstante, que no vería la luz hasta 1835, siendo ya presidente del Consejo de Ministros el conde de Toreno, y, responsable de la nueva cartera de Interior, Juan Álvarez Guerra.

Por el decreto de noviembre se ratificaba el sistema de elección que se había instaurado con el de 2 de febrero, y que tan positivos resultados había deparado para los intereses del Ministerio, por lo que continuaban formando el colegio electoral los miembros del ayuntamiento a renovar junto al mismo número de los mayores contribuyentes del municipio. No obstante, el artículo 4 detallaba quienes era considerados mayores contribuyentes: los que «lo fuesen por propiedades territoriales, rústicas y urbanas, o por industria fabril o comercial permanente, y no los que resulten accidentalmente tales por industrias ambulantes o pasageras». Es decir, confirmaba que de este derecho político no debía disfrutar en exclusiva la aristocracia terrateniente, sino que de él también debía ser partícipe una burguesía mercantil de probables convicciones liberales.

---

[65] El Consejo de Gobierno era, nos dice Pérez Núñez, «un cuerpo colegiado recogido en el testamento de Fernando VII que estaba previsto para asesorar a la reina gobernadora y al Consejo de Ministros en los asuntos graves de política y administración». Pérez Núñez, Javier, *Entre el Ministerio de Fomento y el de la Gobernación,* p. 48.

[66] Pérez Núñez, Javier, *ibidem*. pp. 47-54. Fernández, Tomás Ramón, y Santamaría, Juan Alfonso*, Legislación Administrativa española del siglo xix…*, pp. 725-727.

Y siendo este un aspecto importante, también y por la dimensión que tuvo en el orden político-administrativo, llamativa fue la innovación que se recogía en los artículos 2 y 3 que apartaban de sus atribuciones en la materia a los reales acuerdos. Quedaban así excluidos de los tradicionales cometidos que tenían asignados en este campo los órganos de la administración de la justicia como eran las chancillerías y las audiencias, asumiendo ahora estas competencias los nuevos subdelegados de fomento, y en tanto estos se estableciesen las ejercerían con carácter interino los intendentes. Es decir, en las provincias que se decretaron en el inmediato 30 de noviembre serían los representantes del Ministerio, como máxima autoridad gubernativa y administrativa que eran en ellas, los responsables de nombrar los correspondientes concejales entre los que fuesen propuestos en cada una de las ternas, de modo que se plasmaba la separación de las atribuciones de gobierno de las de justicia que hasta entonces, en las demarcaciones inferiores, las desempeñaban de forma común y en exclusiva los corregidores. Además, la presencia más inmediata y directa de los subdelegados de fomento (y en un principio de los intendentes) que la más alejada de la mayor parte de los reales acuerdos de las chancillerías y audiencias, era un importante recurso en manos del Ministerio que podía facilitar su intervención en los asuntos electorales, como de ello, incluso, ya había advertido el Consejo de Gobierno al oponerse a esta novedad con el (acertado) argumento de que «era más de temer el fraude, la ligereza y los manejos en las oficinas de las intendencias que en las secretarías de los acuerdos»[67]. Como era previsible, teniendo además en cuenta que se desarrollaron en momentos convulsos coincidiendo con el inicio de la primera guerra carlista, el resultado de los comicios que se celebraron tras este decreto no introdujo significativas novedades respecto a los del mes de febrero, confirmando la tendencia por la que fueron desalojados de la política municipal los más llamativos representantes absolutistas como se constata en los casos que conocemos de La Coruña, Oviedo y Santander[68].

Pero, además, el decreto de 10 de noviembre de 1833 fue tan útil y efectiva arma en poder del Ministerio, que en él se inspiró el gabinete Martínez de la Rosa para regular, a través del real decreto de 20 de mayo de 1834, la celebración de las primeras elecciones de las Cortes del Estatuto Real[69]. Un texto, que

---

[67] Cita recogida en Pérez Núñez, Javier, *op. cit.,* p. 53**.**

[68] Romero Masiá, Ana, y Alfeirán Rodríguez, Xosé, «Liberdade, orde e progreso: Os cambios políticos na Coruña de 1832 a 1835», *op. cit.,* pp. 327-328. En Oviedo será elegido alcalde Carlos Bernabé Argüelles, quien ya lo había sido en 1822. En el caso de Santander, aunque el liberalismo era la ideología común a todos los electos, acceden al consistorio representantes locales de la corriente moderada como, por ejemplo, era el caso de Eladio Gallo. AMO *Libro de Actas Municipales*. A. 134-135. Acta de 1 de enero de 1834. AMS. *Libro de Actas Municipales*. Pleno 33. Acta de 1 de enero de 1834.

[69] De la voluntad que el ministerio Martínez de la Rosa tenía de servirse del sistema que se recogía en el decreto de 10 de noviembre ya se dio cuenta en la exposición que el Consejo de Ministros elevó a la regente en abril de 1834 donde se señalaba que «la ley de elecciones que someteremos en breve a la augusta aprobación de V. M. se seguirá el método que recientemente se ha ensayado con buen éxito para la renovación de concejales. Exposición del Consejo de Ministros a S. M. la Reina Gobernadora de 4 de abril de 1834», en *Gaceta de Madrid* de 17 de abril de 1834.

se fundaba en un principio censitario e indirecto (Juntas Electorales de Partido y de Provincia), por el que en las primeras le fue reconocido el derecho de voto a los miembros de los ayuntamientos que eran cabeza de partido judicial, 451 en las provincias de régimen común[70], y a los mayores contribuyentes de ese municipio, del que resultó un censo de 16.026 electores miembros de las juntas electorales de partido[71]. Juntas electorales que estaban compuestas por los más cualificados vecinos de los 451 municipios más importantes y también en su mayoría los más populosos de cada partido judicial quienes, como también era previsible, pertenecían a la parte de la sociedad más comprometida con las reformas que se estaban poniendo en marcha. Fue así, éste, un cuerpo electoral que, aunque exiguo, sirvió para elegir un estamento de procuradores en el que estuvieron presentes no pocos y notorios personajes recién llegados del exilio, que impulsó el proceso de mudanzas política y administrativas que contribuyó a consolidar el liberalismo en España.

III. **A MODO DE SÍNTESIS**

En su obra *Los sucesos de La Granja*, Federico Suárez sitúa como un hecho histórico de singular trascendencia en los estertores del Antiguo Régimen en España las disposiciones que adoptó el gobierno que se formó el 1 de octubre de 1832:

> «La obra de los nuevos ministros fue, nos dice, nada menos, dar el paso que franquea la línea divisoria entre el antiguo régimen y el régimen liberal, paso que se dio en los meses que transcurren entre octubre de 1832 y enero de 1833. Y aún apurando mucho las cosas, antes precisamente de que Cea Bermúdez regresara de Londres para ponerse al frente del gobierno»[72].

Y dentro del abundante caudal legislativo que se generó en esas intensas y cruciales semanas, los preceptos que el Ministerio promovió en materia de ayuntamientos tuvieron una particular relevancia en tanto fueron el recurso del que se sirvió para desalojar del poder municipal a quienes en poco tiempo, en unos meses, iban a nutrir las filas del carlismo, contribuyendo así a anular su protagonismo en una administración, como la local, de la que además dependía la estructura de los ya francamente beligerantes voluntarios realistas. Una medida, la reforma del sistema de elección de los cargos municipales, que, por lo tanto, era necesaria y urgente, teniendo además en cuenta que se trataba de uno de los ámbitos a los que Fernando VII, en su progresiva marcha en pos de convertirse en un puro monarca absoluto, primero había prestado atención, tanto una vez superado el período gaditano, como, en particular, en 1824, tras la fra-

---

[70] Orduña Rebollo, Enrique, «Estudio preliminar» a *Subdivisión en Partidos Judiciales de la nueva división territorial de la Península e islas adyacentes*, Madrid, 2000.

[71] Tomás Villarroya, Joaquín, *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Madrid, 1968, p. 431.

[72] Suárez, Federico, *op. cit.* p. 251.

casada experiencia del trienio liberal. La real cédula de 1824 a través de la que se había reformado el sistema de elección de los ayuntamientos y por la que se otorgaba el control de este proceso a la Administración de Justicia a través de los órganos de gobierno de las audiencias y chancillerías y con la directa vigilancia de corregidores y alcaldes mayores, era un ejemplo de la firme voluntad que Fernando VII tuvo de conducirse como un rey neto, sin reconocer papel alguno a los tradicionales poderes concurrentes de la monarquía.

Con estos precedentes, era previsible que la municipal no solo fuese una administración que estuviese controlada por quienes postulaban la pervivencia del sistema político del Antiguo Régimen, sino también y debido al supuesto ascendente y arraigo que muchos de sus protagonistas tenían en su entorno más inmediato, era de más complicado y difícil desmontaje. De ahí que con el fin de anular el poder de quienes desde 1824 habían dirigido la política local, de desalojar de ella a aquellos realistas radicales que nutrirán las filas del carlismo, la importancia que tuvo tanto la suspensión de la renovación de los ayuntamientos para 1833, como el inmediato decreto de febrero de ese año que permitió la participación en este proceso de los mayores contribuyentes, entre los que se encontraban, en particular en los municipios más populosos, no solo una aristocracia de cariz reformista, sino también una burguesía moderadamente liberal. Con estos mimbres y con una detallada y medida estrategia, el gobierno que a partir de octubre de 1832 arropó a María Cristina fue capaz (o se vio en la necesidad) de aunar los intereses de reformistas fernandinos y liberales frente a los poderosos apoyos con los que contaba don Carlos. Aunque no fuese pequeña la distancia ideológica que separaba a los primeros, les unía, nos dice Donoso Cortés, el argumento de la sucesión real en la persona de Isabel II, por lo que ese heterogéneo grupo formado por elementos de distinta (y hasta distante) procedencia que serán conocidos como cristinos, fueron el necesario baluarte que encontró la regente para hacer frente a quienes reivindicaban los derechos dinásticos del pretendiente.

Por ello, la trascendencia que tuvo la reforma del sistema de elección de los ayuntamientos que se urdió durante esos convulsos días y que se concretó el inmediato mes de febrero de 1833. Tras los primeros decretos a través de los que fueron renovados los principales cuadros de la política y de la administración de la monarquía, ahora era decisivo contar con la lealtad del poder local, de ahí las medidas que se adoptaron también en este campo. Y aunque a muchos de los consistorios, y los casos con los que hemos trabajado confirman esta aseveración, accedieron fervientes liberales cuya propuesta política iba mucho más allá de lo que en un principio había pretendido el reformista ministerio Cea Bermúdez, también con su presencia en los mismos fue posible hacer frente con éxito al levantamiento carlista del otoño de 1833. Una reforma cuya estrategia también estuvo orientada a modificar en profundidad la administración y que se determinó al disociarse las materias gubernativas de las judiciales, de lo que dio cuenta la pérdida de los asuntos de gobierno por parte de las chancillerías y de las audiencias. El resultado de esta importante mudanza fue el considerable poder que en el campo de la administración municipal deberían ejercer los nue-

vos delegados del ministerio, los subdelegados de fomento, como se reflejó en la reforma de noviembre de 1833 que en última instancia facilitaba la directa (y en ocasiones arbitraria) actuación del gobierno en estos asuntos. Seguro que debido a ello, al abultado poder que se puso en manos de los subdelegados de fomento, ellos serían los encargados de asegurar el éxito de las elecciones al estamento de 1834; quizá también por ello, debido a que para este fin era necesario disponer de un magistrado que estuviese más pendiente de los asuntos de gobierno que de los de fomento, a poco de la llegada al ministerio de José María Moscoso de Altamira reemplazando a Javier de Burgos y semanas antes de la celebración de esos comicios, la Secretaría del Despacho de Fomento fuese (y no solo nominalmente) sustituida por la de interior, el subdelegado de fomento por el nuevo gobernador de provincia y, lo más importante, que los alcaldes quedasen definitivamente subordinados a ese nuevo y vigoroso gobernador de marcado perfil político[73].

Manuel Estrada Sánchez
Universidad de Cantabria

[73] Pérez Núñez, Javier, *Entre el Ministerio de Fomento y el de la Gobernación*, pp. 94-95. «Real Decreto por el que el Ministerio creado el 6 de noviembre de 1832 con la denominación de Secretaría de Estado y del Despacho de Fomento General del Reino pasa a denominarse Secretaría de Estado y del Despacho del Interior, la Sección de Fomento del Consejo Real de España e Indias, pasa a denominarse del Interior, y los Subdelegados principales de Fomento tendrán el título de Gobernadores Civiles de las Provincias, y los de partido el de Subdelegados del Gobierno Civil, Gaceta de Madrid, 15 de mayo de 1834».

«Grandes analogías»[1]: Líneas de conexión entre España e Italia en el debate jurídico sobre el progreso técnico

RESUMEN

El progreso técnico entre los siglos XIX y XX y, en particular, la difusión de dispositivos modernos como el teléfono, la electricidad y el automóvil, planteó nuevas cuestiones y dio lugar a relaciones jurídicas hasta entonces desconocidas, lo que puso de relieve numerosas lagunas normativas en los ordenamientos jurídicos de los países europeos. Esto activó líneas de circulación del derecho entre los Estados, con el fin de generar intercambios de ideas y soluciones jurídicas. La circulación de las estrategias normativas y doctrinales relativas a las innovaciones técnicas de Italia a España representa, debido a la afinidad entre los dos países, un perfil de investigación ideal para analizar las ideas jurídicas transmitidas, los canales de comunicación y los métodos de recepción y reelaboración de las soluciones jurídicas transfieren de un contexto nacional a otro. Las traducciones, revisiones y citas de obras y contribuciones italianas contenidas en monografías y revistas jurídicas y no jurídicas españolas, comparadas con los originales y con los hechos biográficos de sus autores, nos permiten reconstruir con precisión las metamorfosis sufridas por los conceptos jurídicos aplicados en Italia para regular las innovaciones técnicas. Las conclusiones no solo ponen de relieve la estrecha interacción entre Italia y España, sino que también revelan una compleja red de líneas de conexión de dimensión europea, que ha contribuido decisivamente a llenar los vacíos legales originados por las innovaciones tecnológicas.

[1] «Bibliografía jurídica, Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc.», por Jorge Giorgi; Traducción de la 7.ª edición italiana, anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas por la Redacción de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* Volumen 3.º, *El Foro Español*, Año XIV, junio 1911, núm. 485, p. 153.

PALABRAS CLAVE

Progreso, innovaciones técnicas, circulación del derecho, España, Italia, línea de conexión.

ABSTRACT

Technical progress between the nineteenth and twentieth century and, in particular, the spread of modern instruments such as the telephone, electricity and the car, raised new juridical questions and gave rise to legal relationships previously unknown, highlighting numerous normative gaps in the laws of European countries. This triggered lines of circulation of law between States, aimed at generating exchanges of ideas and legal solutions. The circulation of normative and doctrinal strategies concerning technical innovations from Italy to Spain represents, due to the affinity between the two countries, an ideal research profile for analysing the legal ideas transmitted, the channels of communication and the methods of receiving and reworking juridical solutions transferred from one national context to another. The translations, reviews and quotations of italian works and contributions in spanish monographs and legal and non-legal journals, compared with the originals and with the biographical events of their authors, make it possible to reconstruct with precision the metamorphoses suffered by the legal concepts applied in Italy to regulate technical innovations. The conclusions not only highlight the close interaction between Italy and Spain, but also reveal a complex network of connection lines with an European dimension, which has decisively contributed to fill those legal loopholes originated by technological innovations.

KEYWORDS

Progress, technical innovations, circulation of law, Spain, Italy, connecting line.

Recibido: 13 de diciembre de 2019.
Aceptado: 25 de abril de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. II. «Tiempo de decadencia». El desencanto de los juristas españoles con el «progreso». III. «Satisfacer nuestra apetencia cultural». Interés en Italia en el debate jurídico español. IV. «Para poder trasplantar»: créditos y adaptaciones de la legislación italiana en el debate español. IV.1 Traducciones. IV.2 Recensiones. IV.3 Citas. V. La perspectiva europea.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de «progreso» tiene raíces lejanas en reflexiones históricas y filosóficas destinadas a elaborar reconstrucciones del significado exacto que debe atribuirse al lema anterior. Entre ellas[2], la concepción de Comte de la evo-

[2] Para las diferentes elaboraciones sobre el concepto de «progreso» ver PAPA, E. *(a cura di), Il positivismo e la cultura italiana*, Milano, 1985, pp. 227-240; SASSO, G., *Tramonto di un mito.*

lución y el progreso[3], liberada de sus problemáticas consecuencias y contaminada por el pensamiento de otros escritores positivistas, puede considerarse la más coherente con la *fede media dell'intellettualità europea e delle classi dirigenti* general en la inexorable perfectibilidad de las actividades humanas[4].

Desde mediados del siglo XIX, este *abito mentale*[5] o, como otros lo han definido, esta *seconda coscienza dell'uomo europeo*[6], segura de la existencia de una ley según la cual «il fondo di ogni progresso è la stessa evoluzione che va dal semplice al complesso»[7] adquirió en muchos países de Europa Occidental, aunque con una cierta asincronía, gran notoriedad, sobre todo en el campo técnico, constituyéndose, si no como una categoría, al menos como un concepto, en la *modernen Technik*[8].

L'idea di «progresso» tra Ottocento e Novecento, Bologna, 1984; *ibidem*, «Progresso», *Enciclopedia del Novecento*, Vol. V, Roma, 1980, pp. 632-638; TESTONI, S., «Progresso», in BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. *(a cura di), Dizionario di politica*, Torino, 1976, pp. 794-799. Giuseppe Speciale utilizó el concepto de esta última obra para distinguir entre una concepción iluminista, donde el progreso no es un carácter necesario de la historia humana, sino que depende de la capacidad del hombre, y una concepción histórica según la cual el progreso es un carácter necesario y absoluto de la evolución humana. SPECIALE, G., *Antologia Giuridica. Laboratori e rifondazioni di fine Ottocento*, Milano, 2001, pp. 1-9. Para las fuentes ver MICELI, V., *Il concetto sociologico del progresso*, Roma,, 1911.

[3] Comte admirando el «tableau historique des progrés de l'espiritu humain» trazado por Condorcet en su «Esquisse», critica decididamente los aspectos oníricos característicos de la idea de la ineluctable perfectibilidad del hombre. En la perspectiva concreta de sus «Cours de philosophie positive», su idea de historia y progreso aparece marcada por una cierta irreconciliabilidad entre la inexorabilidad del desarrollo progresivo de la humanidad y su dependencia de las condiciones y límites intrínsecos a la realidad concreta del acontecimiento histórico. Sin embargo, al penetrar en las conciencias de la burguesía europea, estos aspectos problemáticos fueron refinados y suavizados, generando una dependencia casi fideística del desarrollo humano. SASSO, G., *Tramonto di un mito*, cit., pp. 193-198. Pero véase también PAPA, E. *(a cura di) Il positivismo e la cultura*, cit., pp. 63-110.

[4] «Liberata dalle sue complicazioni interne e dai suoi esiti problematici, così filosofici e scientifici come generalmente etici, politici e sociali; sintetizzata o se si preferisce, contaminata con i pensieri degli altri scrittori'positivisti', la concezione comtiana dell'evoluzione e del progresso diventò la fede media dell'intellettualità europea e delle classi dirigenti. Fra il declinante secolo XIX e gli inizi del XX, andò a costituire qualcosa come una seconda coscienza dell'uomo europeo che le già ricordate previsioni apocalittiche non riuscirono a mettere in crisi prima che risuonasse il colpo di cannone che dette inizio al primo conflitto mondiale». SASSO, G., «Progresso», *Enciclopedia del Novecento*, Vol. V, Roma, 1980, p. 636.

[5] SPECIALE, G., *Antologia Giuridica*, cit. p. 2.

[6] SASSO, G., *Progresso*, cit., p. 636.

[7] *Ibidem*.

[8] MEILI, F., *Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht*, Zurich, 1908, p. 5. En el panorama jurídico europeo de finales del siglo XIX, esta no es ciertamente la única expresión con la que los juristas, y no solo, se refieren al extraordinario desarrollo de la instrumentación técnica, en el caso de Italia pensemos en «progresso delle scienze fisiche», «progresso tecnico» (respectivamente: GABBA, F. C., «Il telefono e la giurisprudenza», *Il Monitore dei Tribunali*, 1882, pp. 969-975; SABINI, G., «Cronache di Giurisprudenza», *Rassegna pugliese di scienze, lettere ed arti*, Vol. XXV, n. 11, Año XXVII, p. 380; CARNELUTTI, F., «Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici», *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Vol. I, 1913, p. 369). En lo que respecta a Francia «progrès technique». PILON, E., *Monopolos communaux: éclairage au gaz et á l'électricité*, Paris, V. Giarde et E. Briére, 1899. Sin embargo, se decidió mencionar solo la expresión del jurista Meili por dos razones principales: en primer lugar, por la amplia difusión de

El fenómeno del progreso técnico, además de incidir profundamente en la realidad social y económica, condicionó fuertemente el panorama jurídico de estos países, por lo general no preparad para enfrentarse a innovaciones que anunciaban nuevas relaciones jurídicas y no adecuado para dar respuestas a las inesperadas cuestiones jurídicas relacionadas con esta u otra innovación técnica[9]. Al hojear revistas jurídicas, sentencias y monografías francesas, italianas, españolas o alemanas, se observa a menudo el tema de esta profunda interferencia entre las nuevas invenciones y el mundo del derecho y, sobre todo, la tendencia de los juristas a mirar más allá de las fronteras, para dar cuenta de las soluciones adoptadas por los tribunales, la doctrina y la legislación extranjera sobre cuestiones idénticas o similares, con el fin de enriquecer el panorama jurídico del que extraer los argumentos en apoyo de una u otra tesis, o incluso, con el fin de extraer ideas para reelaborarlas sobre la base de su propio sistema jurídico. En consecuencia, es posible reconocer una red de líneas de circulación de ideas jurídicas inherentes a la técnica, que representan un laboratorio ideal para analizar las tendencias dinámicas del derecho en una dimensión supranacional, como la de Europa occidental.

Siguiendo ese proceso «de mutual observation, imitation and translations», fuertemente característico de la formación de los derechos nacionales e internacionales entre los siglos XIX y XX[10], y por lo tanto ese movimiento de ideas de un contexto geográfico a otro, y entre lapsos temporales, aunque mínimos, no coincidentes, requiere una serie de precauciones que es conveniente tener en cuenta.

En primer lugar, la lección de Pietro Costa nos enseña que dar protagonismo a la específica *spatiotemporality* puede parecer una «appeal to reinvent the wheel»[11], pero en realidad se revela como una clave esencial de interpretación,

---

sus ideas, teniendo en cuenta que publicó en Suiza, Alemania, Italia, Francia e incluso Inglaterra. En segundo lugar, porque fue uno de los pocos que trató de definir la «*tecnica moderna*» como «*applicazioni dell'ingegno umano che piú interessano la nostra curiosità e il nostro spirito*» MEILI, F., «I problemi giuridici dell'aviazione*», Rivista delle comunicazioni*, 1910, Vol. unico, p. 118.

[9] Para demostrar que en cada innovación técnica se abrieron muchas cuestiones legales y nuevas relaciones en diferentes ramas del derecho, basta con mencionar aquí una nueva forma de monografía jurídica, ya no centrada en una institución jurídica, sino dedicada a una única innovación técnica. Hay ejemplos en la literatura jurídica italiana: CAVALIERI, G., PERSICO, G., *Il telefono nelle leggi nella dottrina e nella giurisprudenza*, Roma, G. Scotti, 1908; PIPIA, U., *L'elettricità nel diritto*, Milano, Ulrico Hoepli, 1900; BENVENUTI, G. B., *I tramways. Note legali*, Firenze, Tip. Pellas, 1884. En Alemania: MEILI, F., *Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht*, Zurich, Füssli, 1908; BAR, L. von, *Das Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches*, Berlin, Internationale Verlags-Anstalt, 1892. En español: GARCIA RODRIGO, C. M., *Legislación eléctrica. Recompilación de todas disposiiciones legales dictadas sobre la materia*, Gongora, 1927; ORTUÑO, E., *El problema del ferrocarril. Algunas consideraciones acerca del nuevo régimen para la explotación de los ferrocarrilles*, Madrid, septiembre MCMXX, 1920.

[10] DUVE, T. (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt Am Main, MPIeR, 2014, pp. 13-19 [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://www.rg.mpg.de/publications/entanglements_in_legal_history.

[11] Este sería el caso si nos detuviéramos en ese «*lived space*» que, desde los albores de la modernidad, ponía en correspondencia el espacio newtoniano y el Estado, ambos considerados como «natural, ahistoric phenomena». COSTA, P., «A "Spatial Turn" for Legal Histoy? A Tentative Assessment», en Meccarelli, M., Solla Sastre, M. J. (eds.), *Spatial and Temporal Dimension for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt am Main, 2016, p. 27.

en primer lugar, para tener en cuenta que el espacio, en la era moderna, no es ni impermeable ni inconsistente[12] y que los límites son «pourous walls», «sponges, which rejected something, but absorbed something else and poured it inside»[13]. Por lo tanto, seguir los *legal text* al cruzar fronteras desde el contexto de origen hasta el de destino, requiere la conciencia de que en este pasaje, estos adquieren «new roots in a different interpretative community»[14] según las coordenadas espacio-temporales.

Además, como ya se ha señalado en la historiografía reciente, existe una conciencia de la «irreductibilidad sistemática»[15] de los fenómenos circulatorios que, para ser analizados eficazmente, requieren áreas de verificación específicas[16]. Esto impone una limitación del campo de investigación que tiene en cuenta una sola línea de conexión, unidireccional, para poder detectar los perfiles de mayor interés, que se fijan como objetivos de investigación, relevantes para identificar las formas prevalecientes de circulación de las ideas jurídicas, los canales de comunicación, a través de los cuales se introdujeron en realidades diferentes a las de origen, y finalmente cómo y por qué medios fueron propuestos o procesados.

La elección recae en los procesos dinámicos de adquisición, reproducción y apropiación[17] de las elaboraciones jurídicas italianas sobre el desarrollo técnico en el debate español, en un periodo que va desde finales del siglo XIX hasta el primer cuarto del siglo XX.

Este análisis presupone, en primer lugar, una reconstrucción de la reacción del panorama jurídico español y de sus categorías a la particular concepción del progreso en España. De hecho, la diferencia entre la nueva realidad, especialmente técnica, y el derecho, puso a prueba el mantenimiento de importantes conceptos jurídicos y generó un animado debate doctrinal. Lo más interesante, a los efectos de esta discusión, es observar, dentro de este debate, las reflexiones jurídicas producidas por la introducción de las principales innovaciones técnicas: el llamado «problema ferroviario», la posible equiparación de la disciplina del telégrafo con la del teléfono por analogía, la regulación caótica del tráfico automovilístico y, por último, las diversas cuestiones jurídicas generadas por el uso de la electricidad.

En este marco, han entrado las influencias del mundo jurídico italiano, determinadas tanto por su similitud con el sistema hispánico como por la importante circulación y colaboración entre los juristas de ambos países, especialmente los más interesados en las implicaciones jurídicas de las invenciones.

---

[12] Estos son dos extremos que Laura Beck Valeria califica como «unrealistic». Beck Valeria, L., «The diffusion of Law Books in Early Modern Europe: A Methodological Approach», en Meccarelli, M., Solla Sastre, M. J. (eds.), *Spatial and Temporal* cit., pp. 195-196.

[13] Costa, P., «A "Spatial Turn" for Legal Histoy? A Tentative Assessment», en ivi, pp. 41-42.

[14] *Ibidem*.

[15] Meccarelli, M., Palchetti, P. (eds.), *Derecho en movimiento. Personas, derechos y derecho en la dínamica global*, Madrid, 2015, p. 9.

[16] *Ibidem*.

[17] Esta lista se refiere a Meccarelli, M., Palchetti, P. (eds.), *Derecho en movimiento* cit., p. 10.

Estas primeras reflexiones son necesarias para entrar en el corazón de la investigación e ilustrar la transposición en España de las soluciones jurídicas italianas relacionadas con el progreso técnico, a través de la específica clave de lectura constituida por los tipos de recepción. Éstos representan un instrumento de análisis válido no solo para informar sino también para jerarquizar las diferentes formas de elaboración del material jurídico transpuesto. La primera es la mención bibliográfica, la forma de recepción más incontaminada pero también la más estéril. A esto le sigue la traducción que, aunque fiel, nunca es completamente inmune a las alteraciones. Por el contrario, las reseñas y, sobre todo, las citas de las obras jurídicas italianas garantizan amplios márgenes de interpretación y comentarios.

La atención a este tema está justificada por algunas peculiaridades causales que pueden haber llevado a algunos juristas españoles, a algunas revistas[18] y a algunos editores, a decantarse en algunas cuestiones, solo por los modelos italianos y no por otros.

No se afirma que las publicaciones españolas –desde traducciones de obras extranjeras hasta citas en notas a pie de página– solo representen escritos y autores italianos. Por el contrario, en los escritos españoles también surge una cierta consideración por Francia[19] y Alemania, así como miradas más o menos acentuadas a la literatura jurídica inglesa y americana[20], por no hablar de la

---

[18] Serrano González, A., «Revistas jurídicas en España: una cuestión de estilo» en Tau Anzoágui, V. (ed.), *Revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, 1997, n.51, pp. 95-117; Grossi, P., *Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar*, en Ivi, n.14, pp. 21-27; Petit, C., «Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, Vol. XXXV, 2006, pp. 255-338. Petit se centra particularmente en la «Escuela del Derecho, revista jurídica dirigida por Don Cayetano de Estér, con la colaboración de eminentes jurisconsultos nacionales y extranjeros» que, habiendo cesado en 1865, no cae dentro de la periodización elegida. Sin embargo, merece una mención por su «obsesión comparatística». En cuanto a las revistas, entre las muchas que se publicaron se realizó una selección entre las más relevantes: *El Foro Español*, *La Reforma. Revista notarial*, *Revista de derecho privado*, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, *Revista de los Tribunales*, *Revista de derecho internacional y política exterior*, *Revista General de Legislación y Jurísprudencia*. En la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, ver Petit, C., «La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (1918-1936)», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. 24, 1995, pp. 199-302. En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ver Petit, C., «Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado», cit., pp. 270-291, según el cual «desmentirá esos buenos propósitos, que en nada quedaron, al menos durante los primeros treinta años de su larga vida». En la *Revista de los Tribunales*, ivi, pp. 291-338. Entre las revistas no legales relacionadas con nuevos inventos, ver: *Colegio officia Asociación española de ingenieros de telecomunicación*, *foro histórico de las telecomunicaciones archivio digital,* [consulta: septiembre 2019]. Disponible en: http://archivodigital.coit.es/index.php/mod.articulos/mem.catalogos.

[19] A este respecto, véase Petit, C., «*Qualcosa che somiglia all'ammirazione.* Ecos de la civilistica italiana», en Vano, C. *(a cura di)*, *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra preferia e nazione*, Napoli, 2005, pp. 427-434.

[20] Entre otros: Bussani, M. *(a cura di)*, «Il diritto italiano in Europa (1861-2014). Scienza, giurisprudenza, legislazione», *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2014; Petit, C., «Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado», cit., pp. 255-338; Padoa Schioppa, A., *La comparazione giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, 2001.

especial atención a la realidad de Iberoamérica[21]. Sin embargo, como ya se ha mencionado, una investigación que pueda tener en cuenta todas las líneas dinámicas de la circulación legal parecería no ser concluyente, ya que cada una de ellas tiene su propia especificidad[22] en el espacio, pero también en el tiempo[23]. De hecho, es un área de investigación que dista mucho de ser concluyente, ya que potencialmente se extiende a otros perfiles relacionados no solo a la circulación de ideas jurídicas en la dirección opuesta, es decir, de España a Italia, sino también a otras líneas de conexión en una dimensión europea.

II. «TIEMPO DE DECADENCIA»[24]. EL DESENCANTO DE LOS JURISTAS ESPAÑOLES CON EL «PROGRESO»

Antes de detenerse en el análisis de las aportaciones italianas al panorama jurídico español, parece preeminente la reconstrucción de este último y sus problemas jurídicos en relación con el progreso técnico, que justifican esta ampliación. En España, el concepto de «progreso»[25], después de un largo período de gestación, experimentó verdadero avance durante la segunda mitad del siglo XIX: el progreso se consideraba incluso «la fe del siglo XIX, la gran creencia de todos sus hijos»[26]. Una expresión «extravagante» y «casi inimaginable», que no resistió a las numerosas «expresiones de decepción y malestar» acumuladas durante el siglo XX, demostrando cómo la «religión del progreso», no representaba más que una ilusión «causante de toda clase de calamidades»[27].

---

[21] En Iberoamérica, por ejemplo: AGÜERO, A., «Local law and Localization of Law. Hispanic Legal Tradition and Colonial Culture (16 th-18 th Centuries)», en Meccarelli, M., Solla Sastre, M. J. (eds.), *Spatial and Temporal,* cit., pp. 101-131; ROSARIO POLOTTO, M., KEISER, T., DUVE, T. (eds.), *Derecho privado y modernización. América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX,* Frankfurt am Main, 2015; SOLLA SASTRE, M. J., «El gobierno de la especialidad. Personas y cuerpos en movimiento entre España y Ultramar (1850-1885)», en Meccarelli, M., Palchetti, P. (eds.), *Derecho en movimiento*, cit., pp. 21-72; VITUCCI, M. C., «Some considerations on the two-way circulation of legal concepts and experiences between colonies and motherland», en Meccarelli, M., Palchetti, P. (eds.), *Derecho en movimiento*, cit., pp. 97-107.

[22] MECCARELLI, M., SOLLA SASTRE, M. J., *Spatial and Temporal Dimension*, cit.; MECCARELLI M., PALCHETTI P. (eds.), *Derecho en movimiento*, cit.; CAPPELLINI, P., *Storie di concetti giuridici*, Torino, 2010.

[23] MECCARELLI, M., PALCHETTI, P., «Derecho en movimiento: una cuestión teórica nada convencional», en Meccarelli M., Palchetti, P. (eds.), *Derecho en movimiento* cit., pp. 11-13.

[24] SEBASTIAN, J. F., «Progreso», en Sebastian, J. F., Fuentes, J. F. (dirs.), *Diccionario político y social del siglo XX español*, Madrid, 2008, p. 984.

[25] Ivi, pp. 980-987.

[26] CASTELAR, E., *La fórmula del progreso*, Madrid, A. de San Martin, 1870, p. 65 e p. 79. Ver VIDA NÁJERA, F., «Estudios sobre el concepto y la organización del Estado en las *Utopías*», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año XI, abril-junio 1928, núm. 43, p. 176, donde se prevé una utopía hecha con «varios descubrimientos científicos, previstos o columbrados [que] por el señor Bellamy, conspiran a este fin. El sol, la electricidad y otras energías ocultas en fluidos impalpables o en el éter primogenio, nos prestan calor, luz y fuerza productora y locomotora».

[27] SEBASTIAN, J. F., «Progreso», en Sebastiăn, J. F., Fuentes, J. F. (dirs.), *Diccionario* cit., p. 984.

Aunque en la superficie el país se había modernizado, mediante la consolidación de la industria[28] y la creación, a partir de 1882, de una red de servicios públicos para las grandes ciudades (gas, electricidad, alumbrado, tranvías), estos símbolos de la revolución industrial no se extendían más allá de una pequeña área geográfica[29] sin trastocar los destinos «miserabili» de la mayoría de los ciudadanos[30]. Los miembros de la pequeña burguesía seguían siendo los comerciantes necesitados, junto a una población desempleada e insolvente[31]. Además, el atraso de la industria española la había privado a largo plazo de competitividad a nivel europeo y, por tanto, cargado de una producción que no era capaz de absorber por falta de un mercado interior suficiente. A esto hay que añadir la incapacidad financiera del Estado para sostener los gastos de infraestructura necesarios para el proceso de industrialización, agravada por la crisis económica de 1917-1918[32].

Desde este punto de vista, la descripción del concepto español del siglo XX de progreso como «tiempo de decadencia»[33] resulta comprensible. En definitiva, un desencanto, cuyas señales ya eran bien percibidas en la última década del siglo XIX por el movimiento de la Generación del 98[34]: el conocido sentimiento de renovación estética y cultural que distinguía a los jóvenes intelectuales españoles, no eludió abordar la cuestión del progreso, ni desafiar la desigual distribución de sus productos, cuestionando el ciego optimismo de las generaciones anteriores[35].

Esto explica el cambio de perspectiva desde el que se ha abordado el tema en algunas publicaciones, entre ellas, en lo que aquí respecta, jurídicas: se ha hecho

---

[28] Sobre el desarrollo industrial de España, por ejemplo: muy recientemente Salort i Vives, S., *Revolución Industrial y aparición del proletariado: breve historia de la ruptura que inauguró una nueva era*, Madrid, 2019; Nadal Oller, J., *El fracaso de la revolución industrial en España (1814-1913)*, Barcelona, 2009. Ver en la «trabajosa construcción de aparatos estatales en un país desolado», Petit, C., *Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado,* cit., p. 262, nota 13.

[29] Hubo tres áreas principales de desarrollo industrial: Cataluña, donde se desarrolló principalmente la industria textil, el País Vasco, donde se desarrolló la industria pesada, y la región asturiana, que se desarrolló económicamente gracias a su potencial minero. Nadal Oller, J., *El fracaso de la revolución industrial* cit.

[30] Nadal Oller, J., *El fracaso de la revolución industrial en España (1814-1913)*, cit. Salort i Vives, S., *Revolución Industrial y aparición del proletariado* cit.

[31] *Ibidem*.

[32] Pro, J., *La construcción del Estado en España: una historia del siglo XIX*, Madrid, 2019.

[33] Sebastian, J. F., «Progreso», en Sebastiăn, J. F., Fuentes, J. F. (dirs.) cit., p. 984.

[34] Sobre este punto, a modo de ejemplo, como muy reciente: Gómez Luque, J. M., *Generación del 98*, Madrid, 2018. Entre los exponentes podemos mencionar Ganivet, Unamuno, Azorín y Baroja. Storm, E., *La perspectiva del progreso en el pensamiento político en la España del cambio de siglo (1890-1914)*, Madrid, 2001, pp. 177-192.

[35] Sin embargo, algunos autores, como Unamuno, nunca abandonaron la vieja convicción que el deseo del hombre por un futuro mejor nunca podría ser erradicado. Además, a pesar de ello, varias revistas, principalmente republicanas, se titulaban «con orgullo», «El Progreso» o «El amor al progreso». Sebastian, J. F., «Progreso», en Sebastiăn, J. F., Fuentes, J. F. (dirs.), *Diccionario político y social,* cit., pp. 983-1000.

imprescindible dejar de lado las preocupaciones[36], de las que somos conscientes, y prestar atención a las posibilidades[37], dificultades y obstáculos para el progreso, con el fin de promover la prosperidad de la nación y acelerar las mejoras[38].

En cuanto al derecho, los conceptos, especialmente los relativos a la actividad comercial e industrial, contenidos en los códigos napoleónicos, que fueron elevados a modelo incluso en España[39], habían mostrado, en poco tiempo, todos los inconvenientes causados por las «rápidas transformaciones de la sociedad que la circunda», por la conciencia, finalmente madurada a la luz de la *cuestión social*, de que «el derecho, lejos de ser resultado de una cualquiera razón [e]speculativa, mantiene con el «medio» estrechas relaciones économicas y sociales»[40]. Estos problemas ocurrieron no solo después del Código de Comercio de 1829[41], sino también después del tan esperado Código de 1885, «[...] nuevo, y pronto viejo»[42]. En particular, renunciaron al con-

---

[36] «La enemiga doctinal al Código neonato [nos referimos al Código Civil vigente desde 1889] no se reducía a diferencias vivísimas en torno al sistema; la fracasada unificación territorial, el legalismo inconcluso en las fuentes, la subsistencia bajo ley autónoma de la disciplina de la propriedad immobiliaria, [...] la falta de respeto a las memore tradiciones jurídicas españolas se esgrimían continuamente contra las soluciones legales de un Código». Petit, C., «Qualcosa che somiglia all'ammirazione». *Ecos de la civilistica italiana,* cit., p. 426.

[37] Ejemplos interesantes propuestos por Petit en relación con concursos y tesis votadas a favor de una reforma del Código Civil. Petit, C., «Qualcosa che somiglia all'ammirazione», *Ecos de la civilistica italiana,* cit., pp. 427-434.

[38] De hecho se afirmó que «incluso el exceso de celo de ciertos sectores radicales "por el progreso de la humanidad" en abstracto podría resultar contraproducente para la "prosperidad y el progreso de la nación"» (Giménez Valdivieso, T., *El atraso de España*, Madrid, Prometeo, 1909, p. 17). Pero también, más tarde, José de Benito quien, en relación con el ferrocarril, habló de «resolver definitivamente el viejo problema que hace más de ochenta años viene arrastrándose y agravándose […] acaso sea este llamado problema ferroviario» y luego habla del «admirable invento que tantos y tantos problemas ha creado» (Benito, J. L. de, *Las compañías de ferrocarriles en quiebra*, Madrid, Ed. Lib. Prieto, 1935, p. 14 e p. 18).

[39] Sobre el tema: Masferrer A., «La Codificación española y sus influencias extranjeras. Una revisión en torno al alcance del influjo francés», en Masferrer A., (ed.), *La Codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular,* Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 19-43; Petit, C., «Derecho civil e identidad nacional», *InDret. Revista de analisi del Derecho*, Vol.3, 2011, pp. 1-36; *ibidem*, «España y el Code Napoléon», *Anuario de derecho civil*, Vol. LXI, 2008, pp. 1773-1849. Atención a la ley francesa anterior a 1880: *Ibidem*, «Qualcosa che somiglia all'ammirazione», cit., pp. 408-410. En las fuentes ver, entre otras, Gómez de la Serna, P., «Reseña de la obra de Benito Gutiérrez, Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 21, 1892 y sucesivos, pp. 648-652. Sobre la influencia de la codificación francesa en la responsabilidad civil: Bermejo Castrillo M., *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*, Madrid, 2016, pp. 555-569.

[40] Petit, C., «Qualcosa che somiglia all'ammirazione», cit., p. 424. En este punto, en relación con el cambio en la *fisonomía del Estado*, cabe mencionar también a Martín Martín, S., «Del fuero del trabajo al Estado social y democrático. Los juristas españoles ante la socialización del derecho», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. 46, Tomo I, 2017, pp. 335-384.

[41] Petit, C., *Historia del derecho mercantil. Prólogo de Manuel Olivencia*, Madrid, 2016, pp. 439-492.

[42] *Ibid.,* p. 491. Ver también Perona Tomás, D., *Notas sobre el proceso de la codificación mercantil en la España del siglo xix*, Madrid, 2015, especialmente pp. 175-177. Tanto es así que el siglo xx comenzó con la reorganización de la *Comisión General de Codificación* en abril de 1899.

cepto habitual de *comerciante*, ya no como mero intermediario entre productos y consumidores, sino como organizador de una empresa productora de bienes en masa y a los métodos tradicionales de financiación, sustituidos por la necesaria participación de muchos pequeños inversores; también se desvaneció la prohibición de coaliciones frente a una acción «colectiva»[43] del «movimiento obrero»[44].

Por su parte, la ciencia jurídica, ya investida de «una gran tarea legislativa»[45] provocada por un ordenamiento («orden normativo decimónonico en su conjunto») –entendido como la conformación y concreción de intereses económicos, políticos y sociales– «indeterminado en sus textos», «incierto en su vigencia»[46] y el disgregado[47], sufrieron una verdadera crisis generada por la «competencia entre dos o más conceptos del derecho»[48]. Una verdadera «lucha por apropiarse de los criterios válidos para la enunciación de la verdad» entre una corriente más religiosa y tradicional y una mentalidad empírica y positivista, basada en la ciencia y el progreso[49]. Dadas estas premisas, también determinadas por el proceso de industralización, la transformación de las categorías fundamentales del derecho privado fue la consecuencia natural. La historiografía se ha centrado especialmente en el reconocimiento de la responsabilidad objetiva por accidentes de trabajo[50] y de transporte[51], en la introducción del nuevo concepto de negociación

---

[43] Además de Nadal Oller, J., *El fracaso de la revolución industrial en España (1814-1913)*, cit., sobre el fenómeno del pistolerismo entre otros: Balcells, A., *El pistolerisme. Barcelona (1917-1923),* Barcelona, 2009, pp. 55-59. Desde un punto de vista legal es interesante: Marinello Bonnefoy, J. C., «Los delitos sociales en la España de la Restauración (1874-1931)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXVI, 2016, pp. 521-545, especialmente pp. 530-543.

[44] Para una definición del *movimiento obrero* ver Cruz, R., «Clase obrera», en Sebastiăn, J. F., Fuentes, J. F. (dirs.), *Diccionario político y social*, cit., pp. 249-258.

[45] Lorente Sariñena, M., *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, 2001, p. 167.

[46] *Ibid.,* p. 169

[47] *Ibid.,* p. 221. El «proceso de centralización» regulado a través de una publicidad «de universal conocimiento», solo era aparente: en realidad se pretendía cubrir con una *apariencia centralizadora* una «realidad institucional disgregada», confundiendo la mera publicidad con una circulación general. Por lo tanto, especialmente en el discurso de las revistas jurídicas, siempre es bueno ser consciente de una realidad fragmentada.

[48] Martín Martín, S., «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945)» (I), *Historia Constitucional*, núm. 11, 2010, p. 97.

[49] *Ibid.,* pp. 89-99.

[50] Sobre el tema de la historia del derecho laboral: Clavero Salvador, B., «Derecho liberal y laboral. Entre código y cultura», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica,* Vol. I, 2001, pp. 273-294, especialmente pp. 280-284; Martín Martín, S., «Del fuero del trabajo al Estado social y democrático. Los juristas españoles ante la socialización del derecho», Cfr. para una perspectiva constitucional: Clavero Salvador, B., «Derecho constitucional del trabajo ayer y hoy: (diálogo con Manuel Ramón)», en Cruz Villalón, J., Gómez Muñoz, J. M. (coord.), *Los grandes debates actuales en el derecho del trabajo y la protección social: estudios en recuerdo del professor Dr Manuel Ramón Alarcón Caracuel*, Sevilla, 2016, pp. 68-82.

[51] Nadal Oller, J., *El fracaso de la revolución industrial en España (1814-1913)*, cit., pp. 30-45.

colectiva[52], en el cambio del concepto de propiedad[53]. En este contexto, las revistas jurídicas[54] demostraron ser un valioso género literario «sincronizados con el peculiar ritmo revolucionario»[55] con el objetivo de difundir conceptos y realidades políticas que hasta hacía poco tiempo eran desconocidos.

Considerando el marco de referencia, es evidente que, como había ocurrido en Italia, también el trabajo científico español en su interrelación con el derecho originó una intrincada red de debates, intervenciones legislativas y pronunciamientos jurisprudenciales. Pero, con respecto a la cuestión que nos interesa aquí, en comparación con la situación italiana, España sufrió un cierto atraso: así lo confirman las fechas de muchas de las publicaciones doctrinales dedicadas a las implicaciones jurídicas del desarrollo técnico, concentradas principalmente en los años veinte, así como las innovaciones jurídicas que marcaron la tercera década del siglo XX, como la introducción del monopolio del servicio telefónico en 1924, algunas de las obras de síntesis más importantes dedicadas a la legislación eléctrica de 1926-27[56], hasta la creación del *Ministerio de Comunicaciones* en 1931 que, sin embargo, se ocuparía únicamente de los servicios de correo, telégrafos y teléfonos, excluyendo a la radio entre las formas de circulación de la información hasta después de la Segunda Guerra Mundial.

A partir de los esfuerzos definitorios de la literatura jurídica española, es posible, en primer lugar, reconstruir un primer sector unitario y homogéneo[57],

---

[52] Ver nota 53. También Ramos Vázquez, I., «Marco jurídico de las relaciones de trabajo en el siglo XIX. Del antecedente de la locatio conductio, la influencia del louage d'ouvrage et d'industrie, hasta el arrendamiento de obras y servicios», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXVI, 2016, p. 574; Sarasúa, C., *«Trabajo y trabajadores en la España del siglo XIX»*, en González Enciso, A., Matés Barco, J. M. (eds.), *Historia Económica de España, siglos XIX y XX*, Barcelona, 2006, pp. 413-433.

[53] Sobre el concepto multiforme de «propiedad liberal» como «imagen única […] del siglo XIX y de una parte importante del siglo XX»: Serna Vallejo, M., «Apuntes para la revisión del concepto de propiedad liberal en España doscientos años después de Cádiz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXI, 2011, pp. 469-491, especialmente pp. 477-478. En particular sobre el tema de la expropiación de servicios públicos, ver: Pacheco Caballero, F. L., «La recepción hispánica de la doctrina de la expropiación por causa de utilidad pública (siglos XIII al XIX)», *Initium: Revista catalana d'historia del dret*, núm. 3, 1998, pp. 383-417.

[54] Revistas como un «terreno natural al ensayo y al experimento. Era la palestra intelectual para luchar por una obra todavía inacabada que había de resistir la prueba de la prensa periódica antes de merecer la dignidad reservada al volumen autónomo». Petit, C., «Revistas Españolas y legislación», cit., pp. 256. Ver también Lorente Sariñena, M., «De la Revista al Diccionario: Martínez Alcubilla y el orden de prelación de fuentes en la España decimonónica», en Tau Anzoátegui, V. (coord.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, 1997, pp. 243-287. Sobre la «*prensa jurídica*» ver Martínez, F., «La prensa jurídica y de las corporaciones jurídicas», en Fernández Sanz, J. J. (coord.), *Doce calas en la historia de la prensa especializada española*, Guadalajara,, 2004.

[55] Petit, C., *Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado,* cit., 2006, pp. 255-338.

[56] Garcia-Rodrigo, C. M., *Legislación eléctrica. Recopilación de todas las disposiciones legales dictadas sobre la materia, concordantes, anotadas y relacionadas con la jurisprudencia acaratoria, seguidas de un minucioso índice alfabético*, Vendrell, s.e., 1927.

[57] De Pablo, S., «Comunicación», en Sebastiăn, J. F., Fuentes, J. F. (dirs.), *Diccionario político y social*, cit., pp. 258-267.

expresado con el término *comunicación*[58] incluyendo todas las «técnicas que desarrollan la función de trans portar cosas, personas o palabra»[59] incluyendo, como se indica explícitamente, «carreteras, vehículos, buques, ferrocarriles, telégrafos y teléfonos»[60]. Esto explica la tendencia de algunos autores[61] españoles a incluir dentro de los mismos principios[62], tanto las criticidades relacionadas con la «comunicación interpersona» como las de las «vías de comunicación»[63].

En este sector, España comenzó a quedarse atrás desde la introducción de la locomotora, convirtiéndose, en 1848, en el duodécimo país del mundo en construir líneas ferroviarias[64]. Más allá de los innumerables aspectos positivos aportados por los nuevos medios de locomoción en el punto de «abastecimiento seguro y regular de los mercados», de «traslado de viajeros», de «defensa nacional» y básicamente de «prosperidad económica del país», algunos[65] vieron un

[58] «Comunicación», en Espasa Calpe, S. A., *Enciclopedia universal ilustrada euroamericana,* Tomo XII, Barcelona, José Espasa e hijos Editores, 1922, pp. 700-729. Sobre las enciclopedias jurídicas españolas ver Petit, C., «Revistas Españolas y legislación» cit., p. 265, nota 19; Lorente Sariñena, M., «De la Revista al Diccionario: Martínez Alcubilla», cit. Sobre la definición de *comunicación* ver también Bravo Moltó, E., *Legislación de comunicaciones*, Madrid, Tip. Pedro Núñez, 1891, Vol. 1, pp. 4-7. En esta última obra, en dos volúmenes, la legislación y la normativa relativa a los telégrafos, teléfonos y ferrocarriles. El término «*comunicación» se* encuentra con el mismo significado en Vipegon, «Los desilfarros de la justicia», *El Foro Español. Revista jurídico-administrativa*, Año VI, núm. 188, 1903, p. 2.

[59] «Comunicación», cit. p. 700. Desde el sector de la comunicación, formalmente identificado a través de la selección de las competencias atribuidas al Ministerio de Comunicación, localizamos por sustracción el área de *comunicación informativa* que incluye todos los asuntos relacionados con las herramientas de información y entretenimiento como la fotografía, la fonografía y la cinematografía, excepto la radio porque esta innovación fue concebida como «un medio de comunicación en el sentido moderno del término, hasta que, desde el punto de vista técnico, si suponía que la radiodifusión era asimilable a una Telegrafía sin Hilos, hasta el punto de que los radioyentes eran denominados sinhilistas». De Pablo, S., «Comunicación», cit., p. 259.

[60] *Ibidem*.

[61] Estas son publicaciones, legales y de otro tipo, sugeridas por De Pablo, S., «Comunicación», cit., p. 262. A modo de ejemplo: Gay, V., traducción a Scheel, E., *La explotación de las riquezas por el Estado y por el municipio*, Madrid, La España moderna, 1910, pp. 49-59, pp. 76-97; Guidini, A., *Pro América-Latina: datos inherentes al estudio de mayores y más directos medios de comunicación entre la América latina y Europa,* Montevideo, Tip. O. Bertani, 1912; Ortuño, E., *El problema ferroviario. Algunas consideraciones acerca del nuevo régimen para la explotación de los ferrocarriles*, Madrid, 1920; Ibero, I. de, *Los medios de comunicación entre España y Marruecos*, Cahors, s.e., 1922; Vellejo, *Guía de comunicación*, Sevilla, s.n., 1927-1928; Ayats Surribas, J., *Notas para el estudio del problema telefónico de España*, Madrid, s.e., 1930. Uno de los más esclarecedores desde este punto de vista es el mencionado Bravo Moltó, E., *Legislación de comunicaciones*, cit., que recoge las siguientes leyes en una sola obra dedicada a las «*comunicaciones*». Ver también Scheel, E., *La explotación de las riquezas por el Estado y por el Municipio*, Madrid, 1910.

[62] Pablo, S. de, «Comunicación», cit., p. 259.

[63] Legislación de referencia era: sobre el «*telégrafo eléctrico*», el Real Decreto del 18 julio 1876 y el Real Decreto del 22 abril 1881; sobre la «*legislación de teléfonos*» la Real Orden del 17 junio 1890, y la Real Orden del 1.º Febrero 1891; sobre los «*ferrocarriles*» la Ley de 1855.

[64] España en 1848, según De Benito, fue la duodécima nación del mundo en introducir el ferrocarril, incluso después de Rusia, Cuba (ambas en 1838) y Jamaica (1845). Benito, J. L. de, *Las compañias de ferrocarriles en quiebra* cit., p. 18.

[65] *Ibidem*, Ortuño, E., *El problema ferroviario,* cit.

contrapeso negativo en el, tan generalmente definido, «problema ferroviario»[66]. La expresión incluía todas esas «perturbaciones gravísimas» y ese «desequilibrio e inestabilidad» que habrían requerido, desde el principio, intervenciones estatales constantes y ineficientes para evitar el abuso del oligopolio de unos pocos[67]. Por lo tanto, el entusiasmo por la verdadera «revolución en los hábitos comerciales y políticos» se vio frenado por las escasas intervenciones legislativas de un Estado que, para algunos[68], no había sido capaz o no estaba dispuesto a gestionar esta innovación en la dirección de los intereses nacionales. El núcleo de los principales tratados doctrinales sobre el tema concernía, por tanto, al análisis, también en clave comparativa, de los «sistemas tipo» de la relación entre el Estado y la empresa ferroviaria, incluido entre el liberalismo económico inglés, la gestión estatal alemana e italiana y el modelo intermedio francés[69].

Las mismas consecuencias críticas afectaron también a los servicios de comunicaciones telegráficas y telefónicas[70]. El primero fue objeto de estudio jurídico desde principios de la segunda mitad del siglo XIX, como demuestran los artículos contenidos en las revistas dedicadas a esta innovación como la *Revista de telégrafos*, publicada desde 1856; *La semana telégrafo-postal*, publicada entre 1869 y 1871; *El telégrafo español,* publicada entre 1891 y 1892, pero también *El telegrafista español*, *El telegrama* y *La semana telegráfica*[71]. Se trataba de misceláneas que incluían noticias de actualidad, artículos de ingeniería científica sobre el funcionamiento de los nuevos dispositivos y espacios especiales para dar voz al personal de telégrafos primero y luego al telefónico. Entre sus páginas también se encontraban secciones jurídicas en las que se publicaban las Reales Órdenes, los Reales Decretos y las normas[72] consideradas «de sumo inte-

---

[66] *El problema ferroviario* fue identificado por ambos autores como el tipo de relación que debía existir entre el Estado y la gestión de las líneas ferroviarias. BENITO, J. L. de, *Las companías de ferrocarriles* cit., Prologo, pp. 9-11; ORTUÑO, E., *El problema ferroviario,* cit., p. 7.

[67] Entre las diversas intervenciones estatales: «las limitaciones impuestas a las tarifas, las autorizaciones del Estado para el establecimiento de nuevos trazados […] y sobre todo la obligatoriedad por parte de las empresasde aceptar todo trasporte» (ORTUÑO, E., *El problema ferroviario,* cit., p. 20).

[68] «Una verdadera revolución en los hábitos comerciales y políticos de los pueblos, la aparición del ferrocarril: y más aun la explotación de sus líneas en aquellos países que, como el nuestro, no han sabido o no han querido tener una política ferroviaria inspirada en los verdaderos intereses nacionales». *Ibidem*.

[69] ORTUÑO, E., *El problema ferroviario,* cit.

[70] A diferencia de los ferrocarriles y el telégrafo, en España las líneas telefónicas fueron installadas rápidamente. CALVO, Á., *Historia telefónica: 1924-1975. Primeras décadas: tecnología, economía y política*, Madrid, 2010, p. 30 y p. 34.

[71] Para un archivo de revistas históricas relacionadas con el campo de la comunicación, ver *Colegio oficial, Asociación española de ingenieros de telecomicación, foro histórico de las telecomicaciones archivo digital* [consulta: septiembre 2019]. Disponible en: http://archivodigital.coit.es/index.php/mod.articulos/mem.catalogos.

[72] MARÍA RIVERO, N., «Ministerio del la Gobernación», *Revista de Telégrafos. Periódico científico e industrial*, Año V, diciembre 1870, núm. 24, pp. 1-4; SAGASTA, F. M., «Ministro de la Gobernación», Ivi, Año XI, febrero 1871, pp. 17-21; «Noticias», *Revista de Telégrafos*, Año XII, junio 1872, núm. 11, pp. 117-118; «Nuevo Reglamento de servicio interior», *Revista de Telégrafos*, Año XII, septiembre 1872, núm. 18, pp. 205-206; pero también «Proyecto de ley sobre reforma y ampliación de nuestra red telegráfica», *Revista de Telégrafos*, Año XIII, febrero 1873, núm. 4, pp. 43-44; «Líneas Telefónicas interurbanas. Ministerio de la Gobernación Real Orden»,

rés» para las «personas a quienes concierne»[73] a veces comentadas por la redacción[74] o precedidas por el debate parlamentario[75]. Estas secciones también se enriquecieron con reseñas de algunas de las monografías jurídicas más conocidas[76] y con artículos doctrinales originales dedicados a diversas cuestiones jurídicas[77].

Con la posterior aparición del teléfono, los estudios jurídicos se trasladaron al nuevo dispositivo o, si se dirigían a la comunicación telegráfica, se volvieron cada vez más funcionales a una posible comparación con el teléfono. Así lo demuestran varias publicaciones[78], en las que, además de un examen en profundidad de cuestiones específicas, se abrieron paréntesis sobre la plausibilidad de una comparación directa entre los dos medios de comunicación. En este sentido, el intercambio de bromas[79] entre los juristas Eduardo Quintana Pérez y Eugenio Zubia Marill es significativo: se inició con la pregunta «¿El error de trasmisión telegráfica, a quién corresponde?» para luego llegar al tema «¿Se equipararán los telegramas a los telefonemas?». Los dos juristas no se pusieron de acuerdo en este punto, dada la dura respuesta de la primera a los argumentos de Marill sobre la ausencia de diferencias esenciales entre los dos medios de comunicación. Para Pérez, de hecho, la doctrina tenía que mantener un carácter «anticientífico» y darse cuenta de que «por su carácter restrictivo y prohibiti-

---

El telégrafo español. Revista de comunicación, Año I, núm. 12, 1891, p. 214; «Disposiciones Oficiales, Ministerio de la Gobernación, Real Decreto», *El telégrafo español. Revista de comunicaciones*, Año II, núm. 13, 1892, pp. 199-201.

[73] «D. M. Reglamento orgánico del cuerpo y servicios de telégrafos, comentado», *Revista de Telégrafos. Periòdico científico è industrial*, diciembre 1856, núm. 2, p. 3.

[74] Por ejemplo: «D. M. Reglamento orgánico del cuerpo y servicios de telégrafo, comentado», *Revista de Telégrafos. Periódico científico e industrial*, diciembre 1856, núm. 2, pp. 3-7.

[75] «Documentos parlamentarios», *El telégrafo español. Revista de comunicacion*es, Año II, núm. 16, 1892, pp. 241-255.

[76] Especímenes: «Reseña a F. Meili, *Das Telegraphen-Recht* (el derecho telegrafico), Tratado de Derecho civil, Zúrich, imprenta de Zürcher y Furrer, 1871», *Revista de Telégrafos*, Año XI, julio 1871, núm. 14, p. 146.

[77] J. U., «Descentralización telegráfica», *Revista de Telégrafos*, Año XI, septiembre 1871, núm. 18, pp. 189-192; «Bases Generales del servicio telegráfico en Francia», *Revista de Telégrafos*, Año XI, octubre 1871, núm. 19, pp. 193-194; «Establecimiento de la lineas para el servicio internacional en la conferencias telegráficas internacionales de París y Viena», *Revista de Telégrafos*, Año XI, diciembre 1871, núm. 24, pp. 241-243.

[78] Canella Secades, F., Acevedo Huelves, B., *Nociones de derecho usual español*, Oviedo, Impr. Pardo, 1894, p. 86; Vila Serra, J., *Manual con la legislación referente a correos, telégrafos, radiotelegrafia y teléfono*, España, Imp. del Autor, 1913. La revista *El telégrafo español. Revista de comunicaciones* dedicó la mayoría de sus artículos al teléfono en lugar de al telégrafo: por ejemplos «Disposiciones Oficiales subasta de líneas telefónicas», *El telégrafo español. Revista de comunicaciones*, Año I, núm. 25, 1891, p. 388; Delville, T., «Conferencias sobre el teléfono y sus aplicaciones», *El telégrafo español. Revista de comunicaciones*, Año I, núm. 29, 1891, p. 450. Ver también: Quintaba Pérez, E., Zubia Marill, E., «Trabajos praticos de derecho mercantil. El error de trasmisión telegráfica, ¿ a quién corresponde?», *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Año XI, julio-septiembre 1928, núm. 44, pp. 447-458.

[79] Quintaba Pérez, E., Zubia Marill, E., *op. cit.,* pp. 447-458. Este instrumento de comunicación jurídica incluido en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* es muy particular y no encuentra equivalentes en las revistas jurídicas italianas de la misma época. Es un solo escrito en el que se informa, en resumen, de la preguntas y respuestas entre dos juristas sobre esta cuestión.

vo», la legislación telegráfica únicamente podía limitarse al «solo caso que estudia», quedando así, como Marill señaló críticamente en su respuesta, «sin solución»[80]. Esto explica la publicación de propuestas para la reforma del Código de Comercio, que podía regular el «teléfono, telégrafo u otro medio análogo de comunicación»[81] en su conjunto.

En lo que respecta al servicio telefónico, se ha discutido mucho sobre la forma de su gestión, al igual sobre el sistema ferroviario. De hecho, el servicio se confió inicialmente a la gestión fragmentada de la iniciativa privada hasta 1924, con la introducción de un sistema de monopolio a favor de la *Compañía Telefónica Nacional de España*[82], ex-RD de 25 de agosto. Los perfiles más críticos, por tanto, avanzaron a lo largo de la evolución del servicio telefónico español, en una clave cada vez más intervencionista[83]: desde las anomalías de una gestión totalmente reservada a las pocas compañías telefónicas privadas[84], responsables de los «pocos progresos en los años que lleva»[85], hasta el «problema telefónico» vinculado al monopolio público[86]. También hubo escritos sobre otras cuestiones jurídicas derivadas de la difusión del teléfono, como la estipulación de contratos a distancia[87] o el perfil de los impuestos sobre las comunicaciones telefónicas[88].

Como se ha dicho, la «comunicación» incluía también las «carreteras» y, en consecuencia, todos los «vehículos» equipados con un «motor mecánico de propulsión que sirva para el transporte de personas o de mercancías y que circule por

---

[80] *Ibid.,* p. 454. La discusión continúa y luego toca los temas relacionados con «naturaleza y efectos de los contratos celebrados por teléfono». *Ibid.,* p. 455.

[81] «Reforma del Código de Comercio», *El Foro Español. Revista Jurídico-administrativa*, Año XXII, septiembre 1919, núm. 755, pp. 135-136. Este es el proyecto de ley presentado al Senado por el Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid D. José María González de Echevárri.

[82] Para historiografía ver: Calvo, A., *Historia de telefónica* cit. pp. 30-149.

[83] *Ibidem*.

[84] «A la Compañía de Teléfonos de Madrid», *El foro español*, Año IV, núm. 11, 1901, pp. 6-7.

[85] *Ibidem*.

[86] «El deplorable servicio telefónico», *Electra*, Vol. II, núm. 11, 1924, p. 220; Crespo Salazar, J., «Las nuevas doctrinas acerca de la naturalezza y organización de los servicios públicos», *Electra*, Vol. II, núm. 12, febrero 1924, pp. 191-194, pp. 227-230; Ayats Surribas, D. J., *Notas para el studio del problema telefónico de España*, Madrid, 1930. Sobre J. Crespo Salazar ver Petit, C., Torijano, E., «Crespo Salazar, José (1888-1930)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles*, cit. [consulta: septiembre 2019]. Disponible en: http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jcrespo.

[87] Sánchez Román, F., *Estudios de derecho civil*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1889, Vol. III, p. 223; Estasén, P., *Instituciones de derecho mercantil: Derecho industrial de España*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1894, Tomo VI, pp. 300-301; Giorgi, J., *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1910, Vol. 3, pp. 173-175. Sobre Felipe Sánchez Román ver Petit, C., «Sánchez Román Felipe», en Petit C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles*, cit. [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/sroman.

[88] «Los impuestos municipales», *Electra*, Vol. II, núm. 11, 1924, p. 220.

las vías públicas sin la intervención de carriles»[89]. De hecho, también en España, el automovilismo se expandía más allá de la mera dimensión deportiva, y adquiría «un aspecto industrial tan importante que suscita en el campo del derecho problemas tan diversos que no ha de causar extrañeza que aparezcan libros dedicados especialmente al estudio jurídico del automovilismo»[90]. La atención de la ciencia jurídica en este campo se centró, en su mayor parte, en la falta de regulación o, a medida que el fenómeno del automovilismo se extendió y desarrolló, en su obsolescencia[91] e inutilidad progresiva. En este último sentido, según las *instrucciones*[92] del Real Automóvil Club de España[93], las mismas autoridades que no garantizaban la correcta observancia también estaban presionando.

Finalmente, queda el sector relacionado con las nuevas fuentes de energía que, tras el desarrollo de las industrias minera y del carbón, experimentaron un «impulso extraordinario»[94] gracias a la introducción del gas y, sobre todo, de la electricidad. Esta última, definida como «mágico fluido, misterioso elemento, descubrimiento de la más notable civilización»[95] había sido capaz de invadir «con paso arrollador» todos los ámbitos de la vida humana, desde las industrias más importantes hasta el más humilde trabajo doméstico, desde el campo de la medicina hasta la regulación del tráfico urbano[96]. La difusión de la electricidad en España, además de atraer la atención de técnicos y «corporaciones

---

[89] Exposición de la Presidencia del Consejo de Ministros, *Circulación de automóviles, Reglamento aprobado por R. D. de 16 junio de 1926*, p. 2.

[90] Gascon Marín, J., «Circulación de automóviles», *Revista de Legislación y jurisprudencia*, Tomo 108, Año Quincuagésimo cuarto, 1906, pp. 295-303.

[91] Es desde este punto de vista que estaban justificados tanto el Reglamento de 23 de julio de 1918 (que completa la primera legislación sobre la materia que se remonta al Real Decreto de 17 de septiembre de 1900) como las numerosas «resoluciones oficiales» entre 1918 y 1919. Esto condujo a una nueva renovación de la disciplina con la introducción del *Reglamento* aprobado por el *Real Decreto* de 1 de julio de 1926. Exposición Presidencia del Consejo de Ministros, *Circulación de automóviles*, cit., pp. 1-2.

[92] Real Automóvil Club de España, *Automóviles. Reglamento de 23 de julio de 1918. Instrucciones del Real Automóvil Club de España, aprobadas por R. O. de 10 de junio de 1923*, Madrid, Editado de la Revista Técnica de la Guardia Civil, 1921, Preámbulo, p. 3.

[93] El Real Automóvil Club de España representó un órgano asesor técnico para el Gobierno, como se puede ver en la Exposición celebrada por la Presidencia del Consejo de Ministros en 1926. De hecho, en él se afirma que se comenzó a «sentir con más intensidad la necesidad de proceder a un estudio de las disposiciones que regulan la circulación de vehículos […] estudio que [el Real Automóvil Club] realizó, con el detenimiento y método que en él son peculiares [...] y cuyo trabajo sirvió de base a los que posteriormente se realizaron», *ibidem*. En su propia publicación, el Real Automóvil Club especifica que su «autorizada opinión en la materia ha merecido siempre la atención de los Gobiernos». Real Automóvil Club de España*, Automóviles. Reglamento de 23 de julio de 1918*, cit., p. 3.

[94] Iglesia y García, G. la, *Legislación eléctrica vigente. Compilada y anotada*, Madrid, Librería Editorial de báilly-bailliere è hijos, 1906, Introducción, p. I.

[95] García-Rodrigo, C. M., *Legislación eléctrica* cit., Prólogo, pp. I-II.

[96] «[…] desde su aplicación como fuerza motriz, a grandes expresos y más importantes industrias, hasta los más sencillos y humildes usos domésticos; desde el campo de la medicina en donde hoy se presenta como medio terapéutico y de exploración clínica de no poca seguridad, hasta la regulación del tránsito ciudadano en las más populosas urbes; desde la elaboración minera en las entrañas de la tierra, hasta el más variado y atrayente medio de propaganda industrial; desde la fecundización del suelo que produce el alimento cotidiano […]», *ibidem*.

científicas»[97], estimuló una actividad reguladora sustancial y fragmentada, dirigida a regular los diversos aspectos legales involucrados en esta innovación. No se trataba de una «legislación eléctrica regular ni uniforme», sino de una estratificación de normas, que comenzó con la ley de 1900 sobre «servidumbre forzosa de paso» y continuó con «múltiples disposiciones complementarias, a veces incongruentes o contradictorias entre sí y siempre incompletas»[98]. El resultado fue una legislación «dispersa y dispar»[99] sobre el tema[100], que si bien resultó «de difícil estudio y coordinación […] incluso para profesionales del derecho», era, aún en 1927, prácticamente desconocida para las compañías, las empresas y la generalidad de abonados o consumidores.

Para remediarlo, a la espera de la intervención de la *Comisión Española Permanente de Electricidad* contra la dispersión de la ley[101], los más sabios juristas elaboraron obras de colección legislativa[102], a veces enriquecidas con comentarios doctrinales. Al igual que en la realidad italiana, el debate sobre las implicaciones legales de la energía eléctrica había considerado, como un primer paso, la «naturaleza jurídica de la electricidad» como la base de todas las demás cuestiones en este campo. Según Ruiz-Funes[103] las teorías sobre este tema solo habían florecido «a gran cantidad» en 1925 con la definición presentada por el profesor Candil en la Academia de Jurisprudencia[104]: «la electricidad es una cosa en sentido técnico, ya que es susceptible de ser reconocible como material y debe merecer la regulación jurídica de las cosas muebles»[105].

De esta noción de electricidad surgieron otros problemas y preguntas unidos por el hilo conductor del *interés común*[106]. Para identificarlos, es de gran utilidad el trabajo de Gustavo la Iglesia y García, que en la *Introducción*[107]

---

[97] Iglesia y García, G. la, *Legislación eléctrica vigente*, cit., p. 1.

[98] García-Rodrigo, C. M., *Legislación eléctrica,* cit. Prólogo, p. III.

[99] *Ibid.,* p. I.

[100] Se habla de un «gran número de leyes, Reales decretos, Reales órdenes, reglamentos, instrucciones, circulares, etc.», pero no solo eso: son frecuentes las publicaciones destinadas a recoger y ordenar sistemáticamente la legislación en materia eléctrica. Por ejemplo: Iglesia y García, G. la, *Legislación eléctrica vigente*, cit.; García-Rodrigo, C. M., *Legislación eléctrica,* cit.

[101] Garcia-Rodrigo, C. M., *Legislación eléctrica* cit. Prólogo, p. III.

[102] Además de lo ya mencionado Iglesia y García, G. la, *Legislación eléctrica vigente*, cit.; Ruiz-Funes, M., *La proteccion penal de la electricidad*, Madrid, Librería General de Victoriano Scárez, 1926; García-Rodrigo, C. M, *Legislación eléctrica* cit.

[103] Sobre Ruiz-Funes García, Mariano ver Martínez Chávez, E. E., «Ruiz-Funes García Mariano (1889-1953)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles*), cit., [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/rfunes#exilio.

[104] Ruiz-Funes, M., *La proteccion penal de la electricidad*, cit., p. 1. Ver Candil Calvo, F., *La electricidad como objeto del derecho, extracto de la Revista de derecho Privado*, Madrid, Imp. Cosano, 1925. Sobre este autor ver Araque Hontangas, N., «Candil Calvo Francisco, (1887-1959)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles*, cit., [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/ccalvo.

[105] Candil Calvo, F., *La electricidad como objeto del derecho,* cit., p. 81.

[106] Iglesia y García, G. la, *Legislación eléctrica vigente*, cit., p. 451.

[107] *Ibid.,* p. 1.

enumeró una lista útil de ellos, que incluye la prevención de los peligros y accidentes que pueden derivarse de la naturaleza del fenómeno eléctrico, la regulación de las formas más convenientes de utilizarlos, la calificación del contrato de suministro de energía[108], la enseñanza y el ejercicio de las profesiones técnicas inherentes a esta fuente, su aplicación al alumbrado, los medios de transporte y las comunicaciones, así como, en lo que se refiere a la esfera pública, la disciplina fiscal y la de las concesiones; terminando con la gestión por parte de los Municipios[109], las Diputaciones provinciales y el propio Estado.

La presentación es un resumen y está lejos de ser un cuadro exhaustivo de la enrevesada serie de estudios, publicaciones y diálogos que se han desarrollado en el ámbito español sobre el tema. En cualquier caso, proporciona los elementos esenciales para demostrar que la relación entre el derecho y la técnica existía, y que también se sentía en España, destacando puntos críticos similares a los de los debates italianos. No es solo una representación de un marco en el que situar el análisis de los canales de comunicación Italia-España en relación con las innovaciones técnicas, sino también una reconstrucción particular y dinámica de las coordenadas espaciotemporales propias del paisaje español, a través de las cuales se abservan las influencias legales italianas.

III. «SATISFACER NUESTRA APETENCIA CULTURAL»[110]. INTERÉS EN ITALIA EN EL DEBATE JURÍDICO ESPAÑOL

Desde un punto de vista del mundo jurídico español, el sistema italiano presentaba más de un factor de interés[111]: se observa cuando los mismos autores españoles admiten que la «organización política y administrativa [relativa a Italia] tiene más relación con el nuestro», hasta el punto de poder «hacer comparaciones y juzgar de las ventajas e inconvenientes»[112]. Por eso no es

[108] Lezón, M., «Contratos de su ministro y aprovechamiento de fluido eléctrico», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 125, 1914, pp. 97-100.

[109] Sobre la figura de los municipios, véase Sánchez de Juan, J. A., «Il movimento di riforma municipale in Spagna e i rapporti con le reti municipali europee (1900-36)», en Dogliani, P., Gasparri, O., *L'Europa dei comuni: origini e sviluppo del movimento comunale europeo dalla fine dell'Ottocento al secondo dopoguerra*, Roma, 2003, pp. 123-149.

[110] Castán, J., «Bibliografía Crítica, El momento actual en la literatura del Derecho civil», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año I, 1918, núm. 3, p. 288.

[111] Petit, C., «Qualcosa che somiglia all'ammirazione», cit., pp. 427-434.

[112] «Bases generales del servicio telegráfico en Francia», *Revista de telégrafos*, Año XI, octubre 1871, núm. 19, p. 193. De gran interés es el estudio, publicado periódicamente por Moutón y Ocampo, L., dedicado a el «Derecho consuetudinario español y europeo», *El Foro Español*, Año VIII (1905) en adelante. En una clave comparativa, también Alvárez Gendín, S., «Teoría general de las fuentes de Derecho», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año VII, 1924, núms. 27-28.

raro que a Italia se la denomine «hermana»[113] o «península hermana»[114], dadas las «grandes analogías»[115] que vinculan muchas de las disposiciones de los dos sistemas jurídicos[116].

Más allá de la similitud entre los sistemas legales, en las secciones dedicadas a sugerencias bibliográficas, los editores reconocieron que las «pequeñas monografías o estudios parciales de la legislación vigente […] que resulta ventajoso, cómodo, utilísimo sobre todo económico» se publicaron «principalmente en Italia» y, por lo tanto, se esperaba la emulación en suelo español[117].

Las palabras de Dorado Montero, también reportadas por Petit[118], son esclarecedoras:

> «viene Italia desplegando una sorprendente actividad en el cultivo de la ciencia, singularmente en algunos ramos de la jurídica, hasta al punto de haberse adelantado a las demás naciones y dándole la norma; ha producido grandísimo número de obras, algunas de reconocido mérito; ha visto encenderse y multiplicarse en su seno fuertes luchas en el orden del pensamiento […] ha centuplicado, puede decirse, toda su vida intelectual»[119].

Tanto es así que en un artículo dedicado al estudio del derecho español, se sugirió superar la «deplorable […] falta de preparación jurídica» determinada por un derecho «verdaderamente laberíntico», dotando a cada Ministerio de una comisión que se enviara con frecuencia «a Italia muy especial-

---

[113] Al rastrear el marco de las posibles alianzas españolas, el autor afirma con pesar que «déjese de un lado a Italia, más atraída por los imperios del centro de Europa, en su política internacional, que por la Península [española], su hermana» Isern, D., «Las alianzas de España», *Revista de derecho internacional y política exterior*, T.1, núm. 1, 1905, p. 179.

[114] Pérez de Guzmán, J., «Las relaciones políticas de España», *Revista de derecho internacional y política exterior*, T. II, núm. 1, 1906, p. 379.

[115] «Añádase a eso que la traducción ha sido primorosamente hecha, que los traductores la han anotado con las disposiciones pertinentes de la legislación española y de las americanas, y que estas disposiciones presentan grandes analogías con las de Italia». «Bibliografía jurídica, Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, expuesta conforme á la doctrina y á la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc,, por Jorge Giorgi», cit., p. 153.

[116] Una confirmación de este perfil con respecto a la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* en Petit, C., «Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado», cit., pp. 319-320 donde se especifica que «en esos tomos de los años 1880 encontramos elementos que orientan la atención inespecífica por el derecho extranjero hacia la recepción masiva de autores y títulos italianos». Incluso se habla de «italianización» de la ciencia jurídica española».

[117] «No se aprecian, ciertamente, entre nosotros cuanto se merece esas pequeñas monografías o estudios parciales de la legislación vigente». García Romero de Tejadea, J., «Bibliografía Jurídica, Leyes y reglamentos que rigen el impuesto sobre carruajes y caballerías de Lujo, por D. Vicente Belliure y Viciano, Madrid, imprenta de Lo Judicial y lo Justiciable», *El Foro Español. Revista Jurídico-Administrativa*, Año I, septiembre 1898, núm. 26, p. 312.

[118] Petit, C., *Revistas Españolas y legislación,* cit., p. 324.

[119] Dorado Montero, P., *El Positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1891, p. 9.

mente», con el fin de «conocer de cerca los estudios jurídicos de los grandes maestros de Derecho que hoy brillan en esas naciones [Alemania o Italia], que van a la cabeza en este movimiento»[120]. La propia Italia, se especifica en el escrito, «conservando en ello su antiquísimo abolengo», había sacado muchas ventajas de la observación de instituciones extranjeras, «viéndolas funcionar». El artículo, por lo tanto, concluye sugiriendo enfrentarse «con las primeras mentalidades jurídicas extranjeras para poder trasplantar a nuestro país lo que de bueno se hallare o corregir los males que suframos, semejantes quizá a los que en otras tierras padecieron y supieron remediar antes que nosotros»[121].

Además, debe considerarse el factor adicional de la circulación de los abogados, o de sus escritos, entre las dos realidades consideradas. La existencia de dinámicas circulatorias relacionadas con las personas puede inferirse, en primer lugar, de la enumeración de los colaboradores de algunas revistas. Estos tienen nombres de profesores de derecho y juristas italianos, ya comprometidos en el discurso de las innovaciones técnicas en su país, como Enrico Catellani[122], Carlo Francesco Gabba[123], Pasquale Fiore[124], colaboradores activos de la *Revista de derecho internacional y política exterior*. Del mismo modo, buscando entre los autores de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*[125], se encuentran

[120] «No hay Ministerio, ni casi ramo especial dentro de cada uno de ellos, que no goce de una Comsión que con frecuencia suele enviarse a los riccones más apartados de Europa y América a estudiar tal o cual cosa, algunas que podríamos citar verdaderamente peregrinas, […] a Alemania o a Italia muy especialmente á conocer de cerca los estudios jurídicos». Cita del artículo anónimo: «El estudio del Derecho en España», *El Foro Español*, Año XIV, agosto 1911, núm. 490, p. 197.

[121] *Ibid.,* También es de interés Castán, J., «Sobre enseñanza del derecho», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año II, octubre-diciembre 1919, núm. 18, p. 512, sobre la recuperación del estudio de casos prácticos en las universidades italianas, con la mención de Gianturco, E., *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico*, Napoli, Salvati, 1885, p. 50.

[122] Catellani, E., *Il diritto aereo*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1911; «Le vie del mare e dell'aria ed il diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, Vol. único, 1918, pp. 157-179.

[123] Gabba, C. F., «Il telefono e la giurisprudenza», *Il Monitore dei Tribunali*, Vol. único, 1882, pp. 969-975; *Quistioni di diritto civile, Diritto ereditario e diritto delle obbligazioni*, Vol. II, Torino, Fratelli Bocca, 1897. Sobre Gabba ver: Beneduce, P., «Gabba, Carlo Francesco», *Dizionario Biografico degli Italiani,* Vol. 50, 1998 [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://www.treccani.it/enciclopedia/carlo-francesco-gabba_%28Dizionario-Biografico%29/.

[124] *Colaboradores* enumerados en la *Revista de derecho internacional y política exterior*, como por ejemplo en el T. II, núm. 1, 1906. Pasquale Fiore también escribió en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

[125] Dialnet, *Revista general de legislación y jurisprudencia.* Índice de autores [consulta: septiembre 2019]. Disponible en https://dialnet.unirioja.es/servlet/listaautores?tipo_busqueda=REVISTA&clave_busqueda=1235.

Giorgio Del Vecchio[126], Torquato Giannini[127], Carlo Lessona[128], Ippolito Santangelo Spoto[129], Angelo Sraffa[130]. De igual manera, destacan algunas personalidades conocidas al ver la lista de la redacción y colaboradores de la «Revista de los tribunales y de legislación Universal», como Giorgio del Vecchio y Pietro Calamandrei[131].

En cambio, del pasado de los juristas españoles, en particular de los catedráticos, que se interesaron por las conclusiones jurídicas italianas, se desprende que algunos, de alguna manera, gravitaron en torno a la realidad italiana de principios del siglo xx. Es el caso de Adolfo Gónzalez-Posada, nombre recurrente entre los traductores de monografías de origen italiano, también porque, a lo largo de su carrera «tuvo dimensión internacional», fue delegado en universidades italianas de la Universidad de Oviedo y luego «Delegado de España» en Bolonia y Milán[132]. También publicó una obra en italiano sobre

---

[126] Del Vecchio, G., «La ciencia del derecho universal comparado», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 59, n. 119, 1911, pp. 112-140. Giorgio Del Vecchio (1878-1970), comenzó su carrera académica como profesor de filosofía del derecho en la Universidad de Ferrara y luego continuó en otras universidades como Bolonia y Roma. Su carrera y su notable producción literaria estuvieron marcadas por el interés por los sistemas jurídicos extranjeros, hasta el punto de que muchas de sus obras también fueron traducidas a otros idiomas. Su definición de «diritto», que no ha cambiado en todas sus obras, es interesante: «il diritto è la coordinazione obiettiva delle azioni possibili tra più soggetti, secondo un principio etico che le determina, escludendone l'impedimento». Frosini, V., «Del Vecchio Giorgio», *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 38, 1990, [consulta: junio 2019]. Disponible en http://www.treccani.it/enciclopedia/giorgio-del-vecchio_(Dizionario-Biografico)/.

[127] Giannini, T. C., «Defecto de técnica jurídica en la redacción de los tratados internacionales, especialmente en las convenciones y acuerdos en la Unión Postal Internacional», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 62, núm. 125, 1914, pp. 420-427.

[128] Ejemplo: Lessona, C., «El duel en los nuevos estudios y en las nuevas ideas», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 54, núm. 109, 1906, pp. 417-449.

[129] Santangelo Spoto, I., «El fidecomiso democrático», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 43, núm. 87, pp. 651-661. Ippolito Santangelo Spoto, abogado, colaborador activo de la *Antologia Giuridica* y miembro ordinario del *Circolo giuridico*, se convirtió en profesor en algunos institutos técnicos y luego obtuvo la enseñanza del derecho administrativo en Pisa en 1903. De las reseñas y de los artículos firmados por él se percibe una viva curiosidad por todos los campos del derecho, especialmente aquellos en los que maduran nuevos enfoques metodológicos como la antropología criminal y la psiquiatría. Speciale G., *Antología Giuridica. Laboratori e rifondazioni di fine Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 98-105.

[130] Ejemplo: Sraffa, A., «La suspensión de pagos de las sociedades mercantiles», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 46, núm. 93, 1898, pp. 264-296. Sobre Sraffa ver Monti, A., *Angelo Sraffa. Un «antiteorico» del diritto*, Milano, 2011.

[131] Bibliografía mínima sobre Calamandrei: Trocker, N., «Calamandrei, Pietro», *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero*, 2012, [consulta: abril 2019]. Disponible en http://www.treccani.it/enciclopedia/piero-calamandrei_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/; Merlini, S. *(a cura di)*, *Piero Calamandrei rettore dell'Università di Firenze. La democrazia, la cultura, il diritto*, Milano, 2005; Cappelletti, M., *In memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1957.

[132] Especialmente: el 4 de junio de 1888 fue enviado como delegado de la Universidad de Oviedo a la celebración del octavo centenario de la Universidad de Bolonia; en 1906 fue delegado de España en el Congreso de Mutualidades celebrado en Milán. Petit, C., «González-Posada y Biesca, Adolfo (1860-1944)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)* cit., [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/

derecho público español comparado, acompañada de las notas de Guido Pardo[133]. Francisco Candil Calvo, que se ocupaba de cuestiones jurídicas relacionadas con la electricidad, también tenía profundos vínculos con Italia, donde estudió derecho en la Universidad de Nápoles y en la Universidad de Roma con los profesores Filomusi, Gianturco y Gabba[134]. Además, Gustavo La Iglesia y García, abogado madrileño, fue miembro del Instituto Jurídico Internacional de Milán[135], asociación de abogados, juristas, publicistas, magistrados, profesores de derecho y estadistas, de diversos países[136], fundada precisamente con el objetivo de «promuovere il progressivo sviluppo del diritto internazionale e facilitare a chiunque il mezzo di esercitare e difendere i propri diritti ovunque sono leggi ed istituzioni civili»[137]. En este contexto, el jurista tenía, con toda probabilidad, una manera de compararse con los otros colaboradores del Instituto, como Adolfo Sacerdoti y Pietro Esperson[138]. En la biografía de José Crespo Salazar[139] y en la bibliografía de Ruiz-Funes, las monografías de este último *La pena de muerte en Italia*, *L'imputabilità parziale* y *Psicologia e critica della testimonianza* demuestran todo su interés por Italia[140]. Ruiz Funes también colaboró con varias publicaciones jurídicas italianas como *La Giustizia Penale* en Roma y *Archivio di Antropologia Criminale* en Turín[141].

---

portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/gposada. Para aprender más sobre Posada también ver García Martín J., «Adolfo G. Posada, un costitucionalista ante el feminismo: entre Estado social y derecho privado», en Astola Madariaga, J. (coord.), *I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, Leioa,, 2008, pp. 291-312.

[133] Posada, A., *Il diritto pubblico spagnuolo comparato; traduzione italiana con note del Prof. Guido Pardo*, Torino, Unione Tipografico Torinese, 1921.

[134] Araque Hontangas, N., «Candil Calvo, Francisco. (1887-1959)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles*, cit., [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/ccalvo.

[135] Iglesia y García, G. la, *Legislación eléctrica vigente. Compilada y anotada*, Madrid, Librería Editorial de báilly-bailliere e hijos, 1906, Introducción, p. I.

[136] Accademia roveretana degli Agiati, *Memorie dell'I. R. Accademia di scienze, lettere ed arti degli Agiati in Rovereto: pubblicate per commemorare il suo cinquantesimo anno di vita,* Rovereto, Stab. Grigoletti, 1901, p. 887.

[137] Esto es mencionado por Mansuino, C. *(a cura di)*, *Periodici italiani (1850-1900). Repertorio*, Milano, Giuffrè Editore, 1994, p. 236, desde que el Instituto produjo una revista (*La Rivista dell'Istituto giuridico internazionale)* en un solo volumen en 1879.

[138] *Ibidem*.

[139] Petit, C., Torijano, E., «Crespo Salazar, José (1888-1930)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles* [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jcrespo.

[140] De hecho, Ruiz-Funes García visitaba a menudo Italia por razones académicas. Martínez Chávez, E. E., «Ruiz-Funes García Mariano (1889-1953)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)* [consulta: septiembre 2019]. Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/rfunes#exilio.

[141] *Ibidem*.

En definitiva, observando desde el punto de vista de la circulación de personas e instituciones, podemos identificar diferentes líneas de conexión de Italia con el sistema español que justifican un estudio más profundo sobre las características de este contacto entre derechos, especialmente en relación con el progreso técnico, dada la reaparición, en estos vínculos, de algunos de los personajes más atentos al el estudio de este tema.

IV. «PARA PODER TRASPLANTAR»[142]: CRÉDITOS Y ADAPTACIONES DE LA LEGISLACIÓN ITALIANA EN EL DEBATE ESPAÑOL

A la luz de la imagen reconstruida, es interesante observar aquí que en las publicaciones jurídicas españolas sobre la técnica se introdujeron numerosas referencias a las iniciativas normativas italianas más relevantes o útiles[143] y, sobre todo, a las aportaciones doctrinales italianas más interesantes. De este modo, el debate español incluyó el tema de la responsabilidad sin culpa abordado en las obras de Orlando, Coviello y Venezian[144]; las concepciones sobre la distribución de competencias administrativas, incluso en el punto de servicio público, de Orlando[145], Romagnosi y Santi Romano[146]; el conocimiento de la evolución y la función social del derecho que surgió en Vadalá-Papale, Polac-

[142] «El estudio del Derecho en España», cit., p. 197.

[143] «Servicio semafórico de Italia», *Revista de Telégrafos*, Año XII, marzo 1872, núm. 5, pp. 42-43; «Condiciones de la concesión de puestos semafóricos en Italia», *Revista de Telégrafos*, Año XIII, octubre 1873, p. 227. «Tranvía eléctrico en Roma», *El Telégrafo Español. Revista de Comunicaciones*, Año I, núm. 7, marzo 1891, p. 119.

[144] Jiménez de Asúa, L., «La responsabilidad sin culpa», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año III, 1920, núm. 10 pp. 200-210. Pero también Miñana, E., «La responsabilidad sin culpa», *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Año II, abril-junio 1919, núm. 6, p. 210, que recoge las teorías de Coviello. Para una bibliografía mínima sobre Orlando, Venzian y Coviello: Grossi, P., *«La scienza del diritto privato». Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Milano, Giuffrè Editore, 1988; Cazzetta, G., *Scienza Giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e Lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007; Alpa, G., *La cultura delle regole, Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

[145] Sobre Orlando ver: Fotia, M., *Il liberalismo incompiuto: Gaetano Mosca, Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano tra pensiero europeo e cultura meridionale*, Milano, 2001.

[146] Posada, A., «El derecho administrativo según las doctrinas. Evolución del concepto», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año I, junio 1918, núm. 2, pp. 166-186. Para una historiografía de S. Romano: Romano, A., «Nota bibliografica su Santi Romano», en Grossi, P., Romano, A. *(a cura di)*, *Ricordando Santi Romano in occasione dell'inaugurazione dei corsi dell'a. 2010-2011 nella Facoltà di Giurisprudenza della facoltà di Pisa*, Pisa, 2013, pp. 80-87; Ripepe, E., «La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano», *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, 2012, [consulta: spetiembre 2019]. Disponible en http://www.treccani.it/enciclopedia/la-teoria-dell-ordinamento-giuridico-santi-romano_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/; Azzariti, G., *Diritto e conflitti. Lecciones de Derecho Constitucional,* Roma-Bari, 2010; Lariccia, S., «Santi Romano: l'ordinamento giuridico», *Ritorno al diritto*, Vol. 7, 2008, pp. 82-109; Fotia, M., *Il liberalismo incompiuto* cit.; Grossi, P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950*), Milano, 2000.

co[147] y Cogliolo[148]; las sorprendentes explicaciones de Giorgi sobre la posibilidad de contraer obligaciones mediante el teléfono eléctrico[149]; la ley italiana de 1903 sobre la municipalización[150] como punto de partida para el legislador español[151]; así como los diferentes perfiles del debate italiano sobre la naturaleza de la electricidad a efectos del derecho penal[152].

Sin embargo, como la historiografía ya sabe[153], hay que tener en cuenta que estos modelos italianos, situados en un contexto espacial diferente, cronológicamente aplazados durante al menos una década, sufrieron una cierta cantidad de trabajo de cita, anotación, comentario, revisión o reelaboración, pasando inevitablemente por condicionamientos o adaptaciones a la nueva realidad de la inserción. Por lo tanto, el estudio de la dinámica de la circulación del derecho requiere necesariamente la adquisición de «an epistemic constellation of references» que puedan «captured the original meaning of the interconnection», tales como «transaltion, hibridisation, appropriation», «interpretation, adaptation, etc.»[154].

---

[147] Para una bibliografía mínima sobre Polacco y Vadalá-Papale: Grossi, P., *Nobiltà del Diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. 131-188; Cazzetta, G., *Scienza Giuridica e trasformazioni sociali* cit., pp. 91-95; Speciale, G., *Antologia Giuridica* cit.

[148] «Apertura de los tribunales. Discurso de Don Manuel de Burgos y Mazo. Ministro de Gracia y Justicia», *La Refoma. Revista notarial*, Año XI, noviembre 1915, núm. 541, p. 252. Sobre Cogliolo cfr: Grossi, P., *«La scienza del diritto privato»* cit.; Alpa, G., *La cultura delle regole*, cit., pp. 174-178; Braccia, R., «Alla ricerca di uno Ius Commune italiano ed europeo: Pietro Cogliolo (1859-1940) tra codici e diritto romano», en Braccia, R., Ferrante, R., Fortunati, M., Savelli, R., Sinisi, L., *Itinerari in comune. Ricerche di storia del diritto per Vito Piergiovanni*, Génova, 2011, pp. 1-62.

[149] Giorgi, J., *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno,* traducción de la 7.ª edición italiana, anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas por la Redacción de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Hijos de Reus editores, 1910; también «Bibliografía, Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, traducción de la 7.ª edición italiana, anotada con arreglo á las legislaciones española y americanas por la Redacción de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia», La Reforma. Revista notarial*, Año VII, febrero 1911, núm. 295, p. 68.

[150] Álvarez y Blanco Gendín, S., «Las mancomunidades municipales, Segunda parte Antecedentes y evolución legislativa sobre las mancomunidades municipales», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año IV, abril-junio 1921, núm. 14, p. 186.

[151] Gascón Marín, J., «Posibilidad Legal de municipalizar servicios públicos», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año I, octubre-diciembre 1918, núm. 4, p. 461.

[152] Ruiz-Funes, M., *La protección penal de la electricidad*, cit. El autor en la obra es muy consciente de todos los perfiles problemáticos planteados por el derecho penal italiano sobre este punto, en la bibliografía (p. 75) menciona, entre otros: Bocelli, F., *La sottrazione di elettricità nel diritto vigente*, Roma, Adriana, 1900; Marino-Lucca, M., *Il furto dell'energia elettrica e genetica?: fonti storiche e legislazioni straniere*, Catania, Tip. Monaco e Mollica, 1905; Palazzo, G. A., *Energia elettrica e Codice penale*, Supplemento della *Rivista Penale*, Roma, Pirola, 1920, p. 209.

[153] Duve, T. (ed.), *Entanglements in Legal History* cit.; Meccarelli, M., Solla Sastre, M. J., «Spatial and Temporal Dimension», cit., en Meccarelli, M., Solla Sastre, M. J. (eds.), *Spatial and Temporal Dimension for Legal History,* cit., p. 15; Augusti, E., «Un diritto possibile. Storie, teorie e prassi di modernità tra comparazione e globalizzazione»*, Forum Historiae Iuris,* giugno 2016, pp. 1-37.

[154] Meccarelli, M., Solla Sastre, M. J., «Spatial and Temporal Dimension», cit., en Meccarelli, M., Solla Sastre, M. J. (eds.), *Spatial and Temporal Dimension for Legal History,* cit., p. 10, p. 15.

En consecuencia, un análisis de los tipos de instrumentos, como los canales de comunicación que conectan diferentes espacio-tiempos, podría ser una clave válida para identificar el alcance y el modo de filtrar el derecho de un sistema a otro, en este caso, desde la Italia post-unificación en plena revolución industrial hasta España, en la que la desorientación jurídica provocada por el progreso técnico continuó más allá de los años veinte. Esto presupone que el medio, por el cual el derecho extranjero puede fluir en un contexto nacional diferente, debe considerarse entre «los procesos y los factores que forman parte del juego de la dinamización del derecho»[155].

Existen, por tanto, formas de medios de comunicación, diferentes entre sí, no solo por la configuración material, sino también por el objetivo al que apuntan y el espacio de elaboración que dejan al autor, traductor o recensor. Evidentemente la forma más estéril de introducción del derecho italiano en el conocimiento jurídico español se encuentra en la sugerencia bibliográfica *tout court*[156]. La mera mención de libros italianos sin notas o reseñas no es infrecuente en las revistas jurídicas españolas y es la forma más cercana y lejana de adherirse a las soluciones jurídicas italianas. En esta técnica de información, de hecho, si por un lado no queda ningún margen de interposición para los juristas españoles, por otro, existe la posibilidad de que se trate del simple listado de los «libros recibidos»[157].

IV.1 TRADUCCIONES

La traducción es un instrumento cada vez más condicionante: los «legal transplants» pueden sufrir manipulaciones significativas, incluso en el único « legal transplantation of terminology» en el que el sistema legal de destino corre el riesgo de aplicar una epistemología errónea precisamente para adaptar los términos a su contexto económico, social y político[158]. Algunas de las traducciones jurídicas del italiano, que tocan el tema del progreso técnico, son útiles como observatorios para identificar cualquier modulación sufrida por los modelos importados de Italia[159]. Es el caso de la «Teoría de las obligaciones en el

---

[155] Meccarelli, M., Palchetti, P., «Derecho en movimiento», cit., en Meccarelli M., Palchetti, P. (eds.), *Derecho en movimiento* cit., p. 9.

[156] Ejemplos: Vecchio, G. del, «La Giustizia», *Revista de los Tribunales*, Obras de fondo, 1921, p. 29; «Revista de Revistas en idioma extranjero, *L. Raggi, Sopra la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*», *Revista de derecho privado*, Tomo II, 1915, p. 223; Roces, W., «Notas bibliográficas, *Barassi L., Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*», *Revista de derecho privado*, Tomo VII, 1920, p. 383.

[157] Ejemplo: «Libros recibidos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 134, 1919.

[158] Sobre el tema del *legal transfer*: Örücü, E., «Law as Transposition», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.51, 2002, pp. 205-224; Watson, A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Athens, 1993; Burke, P., *Cultura popolare nell'Europa moderna*, Milano, 1980.

[159] Sobre la atención al derecho penal italiano: Romero, V., Girón Garcia Moreno, A., (eds.), *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos*, Vol. I-XIII, Madrid, Est. Tip. Góngora, 1882-1895. Ver Petit, C., *Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado,* cit., pp. 294-295.

derecho moderno», traducida de la obra en nueve volúmenes de Giorgio Giorgi[160], por iniciativa de la redacción de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*. De la traducción del título ya se desprenden algunas incoherencias: a diferencia del original, dedicado exclusivamente al «derecho italiano moderno» y subtitulado con la frase «con la escolta de la doctrina y la jurisprudencia»; la traducción española se extiende a todas las confirmaciones de «derecho moderno [...] a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc.». La monografía, por tanto, no es una simple repetición en español –fiel, dentro de los límites dictados por la lingüística– de una obra extranjera, sino una versión, además de traducida, especialmente «anotada con arreglo a las legislaciones pertinentes española y americanas»[161]. Un hibridismo entre una traducción, un conjunto de disposiciones y un comentario funcional, como explican sus recensores[162], no solo para los que, en España e Iberoamérica, se ocupaban de los bonos, dada la analogía con el derecho italiano, sino también para los que están «llamados a contribuir poderosamente al progreso de la cultura jurídica»[163]. Centrándonos, en particular, en el tercer volumen que dedica un gran párrafo al «telégrafo eléctrico»[164], la traducción vuelve a proponer el texto de Giorgi, limitándose a corregir algunas expresiones[165]. El traductor no afecta ni a los enfáticos paralelismos del autor entre la electricidad y los «relámpagos y truenos[de] Júpiter tonante»[166], ni a la sustancia de las teorías de Giorgi. El enriquecimiento proviene de la anotación de las leyes españolas e iberoamericanas, así como de la revisión de las listas bibliográficas a las que se añaden las publicaciones o traducciones en español.

El mismo método aditivo se utilizó para la traducción al español del *Tratado de Correspondencia* de Agostino Ramella[167], «seguido de un estudio referente a la legislación española», subtitulado[168]. Lo que nos interesa comparar aquí son las

[160] Giorgi, G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta colla scorta della dottrina e della giurisprudenza*, Vol. IX, Firenze, Casa Ed. Fratelli Cammelli, 1904-1911.

[161] Para las revisiones de esta publicación, en particular el vol. III, que es el más interesante para nuestros propósitos: «Bibliografía jurídica, Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc, por Jorge Giorgi; Traducción de la 7.ª edición italiana, anotada con arreglo á las legislaciones española y americanas por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Volumen 3.º», *El Foro Español*, Año XIV, junio 1911, núm. 485, p. 153; ver también «Bibliografía, Teoría de las obligaciones en el derecho moderno», *La Reforma*, Año VII, febrero 1911, núm. 295, p. 68.

[162] *Ibid*.

[163] «Bibliografía jurídica, Teoría de las obligaciones en el derecho moderno», *El Foro Español*, cit., p. 153.

[164] Giorgi, G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano,* cit., pp. 171-173.

[165] Por ejemplo, se habla de «Telégrafo» y no de «Telégrafo Eléctrico».

[166] Giorgi, J., *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, cit., p. 167.

[167] Ramella, A., *Trattato sulla corrispondenza*, Torino, Fratelli Bocca, 1896. De Ramella también fue traducido su *Trattato della proprietà industriale*; Ramella, A., *Tratado de la propriedad industrial traducción por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, 1914.

[168] Ramella, A., *Tratado de la Correspondencia en materia civil y mercantil, seguido de un estudio referente a la legislación española pro L. Benito*, Traducción de L. Benito, Madrid, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, 1898.

pocas páginas dedicadas respectivamente a la correspondencia telegráfica[169], telefónica[170] y fonográfica[171]: la traducción parece muy precisa y sigue fielmente el original. Los datos innovadores se encuentran íntegramente en un apéndice titulado «La legislación española sobre la correspondencia»[172] donde, limitándose al tema de interés, el autor deja enteramente a las palabras de Ramella, las cuestiones relativas a la correspondencia telefónica y a la fonografía, deteniéndose solo brevemente en el art. 51 del *Código de Comercio* de 1892, en el punto de validez de los contratos telegráficos únicamente, «previamente convenido por escrito»[173].

Adolfo Posada[174] tradujo «con la autorización del autor», *La colpa nel diritto civile odierno* de Chironi[175], que se centró mucho en la responsabilidad en caso de accidentes de tráfico. Esta obra también va acompañada inevitablemente de un «catálogo de la biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros», que incluye, en primer lugar, una lista de obras españolas[176]. También encontramos a Posa-

---

[169] Ramella, A., *Trattato sulla corrispondenza* cit. pp. 200-219; Ramella, A., *Tratado de la Corespondencia,* cit., pp. 230-251.

[170] Ramella, A., *Trattato sulla corrispondenza* cit., pp. 219-229; Ramella, A., *Tratado de la Corespondencia,* cit., pp. 251-263.

[171] Ramella, A., *Trattato sulla corrispondenza* cit., pp. 230-232; Ramella, A., *Tratado de la Corespondencia,* cit., pp. 263-265.

[172] Benito, L., «La legislación española sobre la correspondencia», en Ramella, A., *Tratado de la Corespondencia,* cit., pp. 555-621.

[173] Ivi, p. 589.

[174] En el traductor Adolfo Posada ver Petit, C., «González-Posada y Biesca, Adolfo (1860-1944)», en Petit, C. (dir.), *Diccionario de catedráticos españoles,* cit. [consulta: septiembre 2019] Disponible en http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/gposada.

[175] Gian Pietro Chironi (1855-1918), para algunos, fue el «perfil ideal del jurista nacional» como profesor, abogado y político. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Siena desde 1881 y luego desde 1885 en Torino, se convirtió en miembro del parlamento solo para la decimoctava legislatura y luego en senador desde 1908. Aunque fue uno de los que «participó fervientemente en el abandono de las pequeñas casuísticas y en la afirmación de un sistema atento a los problemas que agitan a la masa social en las nuevas necesidades», perteneció a la generación de juristas alimentados por los mitos y valores del Resurgimiento. De hecho, el rasgo característico de las obras del jurista sardo es precisamente que tiene polaridades diferentes. En la reconstrucción, la cuestión de la responsabilidad no tiene duda alguna en defender la pureza de la reconstrucción sistemática, rechazando cualquier excepción al derecho consuetudinario. En la segunda edición de *La colpa contrattuale*, su determinación aparece más matizada en cuanto a la compatibilidad entre las transformaciones jurídicas y sociales: si por un lado se opone a los «puristas del derecho privado», por otro lado se opone a cualquier hipótesis de interpretación social. Como se puede ver en sus escritos, Chironi también estaba condicionado, aunque con moderación, por la apertura al evolucionismo y a la sociología positivista. Sin embargo, como señala Cazzetta, se trataba de «un evoluzionismo adeguato ai tempi lenti di trasformazione del giuridico, tutto incentrato sul diritto romano e sulla permanenza dei suoi caratteri fondamentali come nucleo vitale». Para una historiografía sobre Chironi ver: Grossi, P., *La Scienza del diritto privato,* cit.; *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, cit.; Alpa, G., *La cultura delle regole,* cit., pp. 81-83; Cazzetta, G.*,* «Chironi Gian Pietro», en Birocchi, I., Cortese, E., Mattone, A., Miletti, M. N. *(a cura di), Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Vol. I, pp. 529-531; Cazzetta, G., *Codice civile ed identità giuridica nazionale: percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, 2011; *Ibidem*, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali,* cit.

[176] Chironi, G. P., *La culpa en el derecho civil moderno, traducción con la autorización del autor por A. Posada*, Madrid, Hijos de Reus, 1898, pp. 837-838.

da como traductor de las *Questioni di diritto civile* de Gabba[177], en la publicación *Cuestiones prácticas de derecho civil moderno*[178] que, de manera similar, aborda los problemas legales causados por los nuevos medios de comunicación, en particular el telégrafo y el teléfono[179] –pero también el fonógrafo–.[180]

A veces se tradujeron artículos de las revistas italianas más famosas y se volvieron a presentar en las páginas de las revistas españolas[181]. Un ejemplo de ello es la reproducción traducida y sustancialmente acortada[182], del artículo de Giordano «La demanialità delle ferrovie pubbliche»[183] publicado en *Il Filangieri* un año antes. Además de la traducción, la revisión del artículo original eliminando preposiciones enteras y el párrafo completo de la conclusión[184], sustituido por unas pocas líneas de resumen, así como la omisión de las fuentes bibliográficas indicadas por Giordano, dan el pulso de cómo y hasta qué punto el material jurídico italiano, aunque solo sea traducido, puede haber sido revisado por juristas españoles. En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, entre otras cosas, se publica la traducción –muy precisa porque parece venir del mismo Campogrande– de un artículo del jurista italiano sobre los derechos a la propia imagen[185], ya publicado en «*La Legge*»[186] y muy citado, o propuesto de nuevo, en otras publicaciones jurídicas italianas, como *Antologia Giuridica*[187] o *Rivista italiana per le scienze giuridiche*[188].

Lo que hay que destacar en relación con estas publicaciones «híbridas» –un poco traducciones, un poco colecciones de leyes o bibliografía y a veces incluso

---

[177] Gabba, C. F., *Quistioni di diritto civile, Diritto ereditario e diritto delle obbligazioni*, Vol. II, Torino, Fratelli Bocca, 1897.

[178] Gabba, C. F., *Cuestiones practicas de derecho civil moderno*, *traducido por A. Posada*, Madrid, La España moderna, 1899.

[179] Gabba, C. F., *Quistioni di diritto civile, Diritto ereditario e diritto delle obbligazioni*, cit., pp. 166-199.

[180] *Ibid.,* p. 187.

[181] Encontramos, por ejemplo: Guida, U., «Le assicurazioni e i sussidi operai in Europa», *Rivista di diritto internazionale*, Vol. único, noviembre 1911, traducido y publicado en García de Cáceres, F., «U. Guida, Los seguros y subsidios obreros en Europa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 120, 1912, pp. 115-124. Vecchio, G. del, «Sulla idea di una scienza del diritto universale comparato», *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Vol. I, fasc. I, 1909, pp. 173-178, traducido al Vecchio, J. del, «La ciencia del derecho universal comparado», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 119, pp. 112-120.

[182] Alcalá, N., «G. Giordano, La propriedad de los ferrocarriles de uso público», *Revista de derecho privado*, Tomo II, diciembre, 1915, pp. 122-126.

[183] Giordano, G., «La demanialità delle ferrovie pubbliche», *Il Filangieri*, Vol. II, 1914, pp. 641-673.

[184] *Ibid., Capo VIII. Conclusione*, pp. 671-673.

[185] Campogrande, V., «El *Ius in se ipsum* en relación con la naturaleza del derecho sobre la *images propria*», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 107, 1905, pp. 495-511.

[186] Campogrande, V., «Il *jus in se ipsum* in rapporto alla natura del diritto sulla propria immagine», *La Legge*, 1904, pp. 811-828, pp. 915-924.

[187] Campogrande, V., «I diritti sulla propria persona», *Antologia giuridica*, núm. 9, fasc. 2, febbraio 1896, pp. 65 e fasc. 3, marzo 1896, pp. 155-185.

[188] «Suggerimenti bibliografici», *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1904, Vol. único, p. 240.

un poco contenido original– es que los «traductores», que a veces mantienen toda la bibliografía consultada por el autor original, adjuntaron al conocimiento jurídico español también muchas otras obras italianas –y no solo italianas–, incluso en forma de nota o sugerencia bibliográfica. En su monografía, por ejemplo, Gabba recogió una larga lista de escritos sobre la cuestión del contrato estipulado por teléfono, entre ellos Fiore, Serafini[189], Pacifici-Mazzoni[190], Borsari, pero también Laurent, Duranton, Lyon Caen y Renault. Respecto al teléfono, Ramella citó a Giorgi, Lomonaco y Bianchi en la nota; Campogrande citó a Ferrara, Ravá, Chironi y Kohler.

IV.2 RECENSIONES

En el siguiente nivel se encuentran las recensiones, una herramienta de comunicación perfecta para presentar una obra extranjera al mundo jurídico español, dejando, al mismo tiempo, un margen adecuado de opinión e interpretación al recensor. La razón fundamental de la extrema relevancia de este medio de comunicación para la realidad jurídica española está bien explicada en la *Revista de Ciencias Jurídicas y sociales*, con motivo de la inauguración de una nueva columna de «Bibliografía Crítica»[191]: por desgracia, podría hacerse en una cuartilla el balance de las obras jurídicas [españolas]», ya que la producción legal nunca ha tenido que enfrentarse a tantas dificultades «de orden material y moral» como en aquella época. Las tesis doctorales eran todavía una luz en la «apatía literaria» general[192]. Por lo tanto, la observación de la bibliografía extranjera, en particular de los clásicos jurídicos franceses e italianos, se había vuelto indispensable para el propósito de «satisfacer nuestra apetencia cultural». En tono crítico, la presentación termina esperando un alejamiento de la deletérea «estar uncidos al carro extranjero» susceptible de «impedir que nuestra espontaneidad literaria y jurídica»[193].

Con respecto a las publicaciones italianas en particular, se utilizó con frecuencia la herramienta de información de la revista, hasta el punto de que algunas revistas, como la *Revista de los tribunales* y la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* dedicaron secciones enteras al recuento de las revistas italianas y de las últimas publicaciones. La primera, en particular, iba acompañada de una «Revista de revistas», en la que se informaba de artículos franceses

[189] Sobre Filippo Serafini: Stolfi, E., «Studio e insegnamento del diritto romano dal ultimi decenni dell'Ottocento alla Prima Guerra Mondiale», en Birocchi, I., Brutti, M. (ed.), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino, 2016, pp. 31-37; Passero, L., «La facoltà giuridica pisana negli anni Ottanta dell'Ottocento», *Studi senesi,* Vol. CXIX, 2007, pp. 322-343.

[190] Sobre Pacifici Mazzoni ver Chiodi, G., «Pacifici-Mazzoni, Emidio», *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 80, 2014 [consulta: abril 2019]. Disponible en http://www.treccani.it/enciclopedia/emidio-pacifici-mazzoni_(Dizionario-Biografico)/.

[191] Castán, J., «Bibliografía Crítica, El momento actual», cit., pp. 279-291.

[192] Ivi, p. 279, p. 282.

[193] Ivi, p. 288, p. 291.

e italianos del *Bulletin de la Sociètè de lègislaction comparée*, *Monitore dei Tribunali*, *Rivista Penale*, *Circolo Giuridico*, *Rivista delle discipline carcerarie*[194]. Cabe señalar que la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, al asignar una sección entera a las «italianas», marcó un cambio significativo de la anterior indiferencia de la revista hacia la ciencia comparativa. De hecho, en sus primeros treinta años de publicación, es decir, hasta la década de 1880, la redacción de la revista negó por completo su vocación jurídico-comparativa prevista, tal y como se había prometido en la *Introducción* de Miquel y Reus[195]. Inicialmente, la legislación y la jurisprudencia parecían estar completamente «desvinculadas de cualquier debate internacional entre juristas»[196].

A través de la herramienta de los informes bibliográficos, los trabajos relevantes sobre la relación entre derecho e innovación entraron en el conocimiento jurídico español, mezclados con los comentarios de los revisores, como *Il problema delle lacune giuridiche* de Donato Donati[197], *Das Telegraphen-Recht* de Meili[198], autor suizo que participó activamente en el debate italiano; «Norme e regole finali nel diritto», una monografía en la que Brunetti[199] recogió sus conclusiones sobre los vacíos legales que se originan a partir de las innovaciones técnicas[200]. Estas reseñas comparten la misma estima y admiración por los autores de la literatura jurídica italiana «docta, fina y delicada»[201], estudiada con «gran concisión y claridad»[202]. También hay intervenciones críticas y a veces incluso agudas: la ilustración de las teorías de Donati, por ejemplo, dio la ocasión al crítico anónimo para concluir sarcásticamente con la pregunta «siendo así, ¿cómo es posible sostener la presencia de casos que no encuentren en el orden jurídico ninguna norma que los resuelva?»[203].

---

[194] Petit, C., «Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado», cit., p. 296, nota 104.

[195] Miquel, I., Reus, J., «Introducción», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. I, 1853, pp. V-XI; Petit, C., «Revistas Españolas y legislación extranjera el hueco del derecho comparado», cit., pp. 270-272.

[196] *Ibidem*, p. 270.

[197] «Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico», por Donato Donati, Milano, Società Editrice Librari, 1910, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 120, 1912, pp. 128-130.

[198] Reseña de F. Meili, *Das Telegraphen-Recht* (el derecho telegrafico), *Zurich,* imprenta de Zürcher y Furrer, 1871, *Revista de Telégrafos*, Año XI, julio 1871, núm. 14, p. 146.

[199] Brunetti fue un exponente de la profesión jurídica genovesa y es recordado sobre todo por los historiadores por sus publicaciones sobre el tema del desafío y los duelos. Lanaro, S., *Retorica e politica: alle origini dell'Italia contemporanea*, Roma, Donzelli Editore, 2011, p. 172; Alatri, P., *L'Italia di Giolitti*, Milano, Teti, 1998, p. 452.

[200] Dorado, P., «Norme e regole finali nel diritto», por Giovanni Brunetti, Torino, Unione Tipografica editrice tornese, 1914, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 124, 1914, pp. 406-407.

[201] *Ibidem*. Términos similares («Trabajo bien pensado, docto y sintético») son utilizados por García De Cáceres, F., «Il primo studio della letteratura giuridica amministrativa italiana por Humberto Borsi», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 127, 1915, pp. 160-164.

[202] Ramella, A., «Tratado de la propiedad industrial por A. Ramella», *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 124, 1914, pp. 206-207.

[203] *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico,* cit., Tomo 120, 1912, pp. 128-130.

IV.3 CITAS

Pero la referencia a la ley italiana en una contribución original española fue más recurrente en forma de cita. Los artículos, las monografías e incluso los discursos se enriquecen a menudo con referencias a la literatura jurídica italiana. Esto representó, en primer lugar, un modelo a seguir en la construcción, ya no prorrogable, de una relación efectiva entre el derecho, la sociedad y el progreso: se recomendó, por tanto, el estudio de la «verdadera y fecundísima literatura» que incluía, entre otros, *La nuova tendenza del diritto civile in Italia* de Vadalá Papale; *La funzione sociale* de Polacco, *L'evoluzione del diritto privato* de Cogliolo[204]. Estos fueron modelos para ser inspirados a despertar «tradiciones y genio [español]»[205], pero también para extraer material de discusión en caso de deficiencias doctrinales: por ejemplo, en los diversos artículos publicados sobre la responsabilidad extracontractual sin culpa, a menudo determinada por el uso de vehículos mecánicos, se hacía referencia sobre todo a la «literatura acerca del particular en el extranjero», porque se trataba de un argumento «poco estudiado en España»[206]. He aquí los estudios sobre Coviello y Gabba[207], a la luz de los cuales, se leen las disposiciones legislativas españolas conforme a las nuevas exigencias.

Las ideas extraídas del trabajo doctrinal italiano podrían tener una función enriquecedora en el sentido de contenido, pero también en el sentido metodológico, pues «hacer un sistema [que] es algo más que clasificar y agrupar; es dar precisión y límite a los distintos conceptos y fijar el valor y la potencia de cada norma». Este objetivo solo puede alcanzarse mediante el análisis de las *monografías doctas* de Cogliolo[208] o Piola Caselli[209], sin contar «las dificultades derivadas de la imperfección extrínseca de nuestra actual legislación civil»[210].

La producción italiana fue también un punto de partida desde el que extraer nuevas ideas o confirmar sus teorías. El primer fenómeno es muy evidente, en relación con el tema de la electricidad, en Ruiz-Funes[211] que, tras reconstruir parte del debate sobre la naturaleza jurídica de la electricidad, citando, entre

---

[204] «Apertura de los tribunales. Discurso por el eximo señor Don Manuel de Burgos y Mazo. Ministro de Gracia y Justicia», *La Reforma. Revista notarial*, Año XI, octubre 1915, núm. 538, pp. 489-490.

[205] Castán, J., «Bibliografía Crítica, El momento actual en la literatura», cit., p. 291.

[206] Miñana, E., «La Responsabilidad sin culpa», *Revista de Ciencias Jurídica y Sociales*, T. 4, 1919, núm. 6, p. 210.

[207] De Gabba es mencionado su artículo «Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole», publicado en *Giurisprudenza Italiana;* de Coviello, «La responsabilità senza colpa», en *La Rivista italiana per le scienze giuridiche*, *ibidem*.

[208] Cogliolo, P., *Scritti varii di Diritto privato*, Vol. I e II, Torino, Unione tipografico editrice torinese, 1913.

[209] Piola Caselli, E., «Diritto civile», *Digesto italiano*, Vol. IX, Parte II, 1925, pp. 867-868.

[210] Castán, J., «Bibliografía Crítica, El momento actual en la literatura del Derecho civil», cit., p. 282.

[211] Ruiz-Funes, M., *La protección penal* cit.

otras soluciones, a Frassati y Carrara,[212] consideró la hipótesis, apoyada por algunos penalistas españoles, de elaborar un concepto jurídico de *cosa* «para las elusivas multas penales», hasta «el tratamiento de definir el contenido particular de cada una de las particularidades de los delitos»[213]. El segundo se produce cuando Carlos García Oviedo pide a Presutti[214] que apoye el monopolio público necesario de determinados servicios públicos, incluido el tranvía[215].

Para terminar, cabe señalar que a veces las revistas españolas también proponen artículos dedicados exclusivamente a Italia o porque fueron escritos directamente por juristas conocidos, colaboradores de la revista, como en «La reforma de los Códigos de Derecho privado en Italia» firmada por Scialoja[216], o porque se refieren a temas «a la orden del día [...] importantísimo que, tiene una transcendencia social» como «El automovilismo»[217] con respecto a las cuales se observan las leyes y estadísticas italianas.

V. LA PERSPECTIVA EUROPEA

En definitiva, la llegada de la revolución industrial a España y la consiguiente difusión de las innovaciones técnicas propias de la época entre los siglos XIX y XX, así como la proximidad cultural y jurídica entre ambos países, sitúan el estudio de su relación en una posición diferente, distinta a la de otros países europeos y que parece de gran importancia para sentar las bases, para reconstruir las influencias foráneas que proliferan en el contexto jurídico español, en relación con el tema del progreso técnico.

Como ya se ha mencionado, los perfiles de conexión y circulación de ideas jurídicas, similares a los de Italia y España, surgen en toda Europa Occidental. Incluso echando un vistazo a las contribuciones legales más destacadas, sobre-

---

[212] Sobre Carrara ver: CAPPELLINI, P., «Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto», *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2007, pp. 305-323; STORTONI, L., *Introduzione a F. Carrara*, *Reminiscenze di cattedra e foro*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 9-19; *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. monográfico.: *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli),* Vol. XXXVI, 2007 especialmente.: FRANCESCO, G. de, «Funzioni della pena e limiti della coercizione», pp. 611-663; LACCHÉ, L., «La penalistica costituzionale e il *liberalismo giuridico»,* pp. 663-95. Ver también FERRAJOLI, L.,«Il fondamento del rifiuto della pena capitale», en COSTA, P. *(a cura di)*, *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 57-68.

[213] RUIZ-FUNES, M., *La protección penal,* cit., pp. 6-8. De hecho, algunos juristas prefirieron llegar a un consenso, refiriéndose, en la definición de «cosa», al artículo 335 del Código Civil 1889. Pero «no piensan así todos los penalistas. Algunos quieren elaborar un concepto de cosa para los exclusivos fines de nuestra ciencia, pero no con carácter general, sino al tratar de definir al particular contenido de cada una de las especies de los delitos contra la propiedad».

[214] Sobre Presutti ver: LUCARINI, F., *Scienze comunali e pratiche di governo in Italia (1890-1915)*, Milano, Giuffrè, 2003.

[215] GARCÍA OVIEDO, C., «La teoría del servicio público», *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 142, 1923, pp. 118-153.

[216] SCIALOJA, V., «La reforma de los Códigos de Derecho privado en Italia», *Revista de Derecho Privado*, Tomo X, enero 1923, pp. 354-360.

[217] GASCON MARÍN, J., «Circulación de automóviles», cit., pp. 295-303.

sale un cuadro muy intrincado de líneas de conexión en el tema de la tecnología del derecho: en Italia, para reconstruir la disciplina legal de la electricidad, abogados como Levi[218] y Frassati[219] informaron respectivamente de las disposiciones adoptadas en Inglaterra con la «Electrical Lightning Act»[220] y de las discusiones doctrinales del área alemana[221]. Las revistas italianas como *Archivio Giuridico Filippo Serafini* y *Rivista del Diritto Commerciale* estaban particularmente atentas a la realidad jurídica española, especialmente en lo que se refiere al Código de Comercio[222] y a la legislación industrial[223]. La literatura jurídica francesa, apoyada por una sensibilidad comparativa, ha observado con frecuencia la doctrina italiana sobre el *derecho aéreo*[224] y el *derecho telefónico*[225]; la legislación española sobre propiedad industrial y patentes[226]; así como Gran

---

[218] Abramo Levi ejerció como abogado en Torino. Se le recuerda por haber fundado en 1899 el «Archivio di Diritto Industriale», una revista que presta atención a los problemas jurídicos derivados de las violaciones de los derechos de propiedad industrial, la falsificación y, en general, los delitos relacionados con el comercio y la industria, uno de los muchos signos de una tendencia general a la especialización de los abogados y a la difusión de revistas cada vez más especializadas. Tacchi, F., *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 157.

[219] Alfredo Frassati (1868-1961) fue abogado, periodista y político. Además de ser profesor libre de derecho y procedimiento penal en la Universidad de Torino, fue director del periódico *La Stampa-Gazzetta Piemontese*, de Torino, a través del cual defendió la línea política de Giolitti, con la excepción de las cuestiones de política exterior, en las que empezó a interesarse solo a partir de 1899. En 1920 se convirtió en embajador de Italia en Berlín, renunciando a ese cargo tras la Marcha sobre Roma. Casmirri, S., «Frassati Alfredo», *Dizionario Biografico degli italiani*, Vol. 50, 1998 [consulta: marzo 2019]. Disponible en http://www.treccani.it/enciclopedia/alfredo-frassati_(Dizionario-Biografico)/.

[220] Levi, A., «Il furto di energia elettrica», *Giurisprudenza Penale. Collezione di decisioni e massime in materia penale*, Torino, 20 agosto 1898, p. 33.

[221] Frassati, A., «L'energia elettrica ed il furto, prolusione al corso di diritto e procedura penale letta alla Regia Università di Torino il 10 dicembre 1897», *Supplemento Rivista di diritto penale*, Vol. VI, 1897, pp. 34-40.

[222] Benito, L., «La riforma del art. 446 del Codice di commercio spagnolo», *Rivista del diritto commerciale*, Vol. I, 1903, p. 333. Pero también: «Recensione a *E. Bianchi*, *Studio analitico sul nuovo codice civile spagnolo in relazione al codice civile italiano*, *Firenze, Pellas, 1891*», *Antologia Giuridica*, núm. 5, fasc. 6, novembre 1891, pp. 474-477 y Serafini, F., «Recensione a *C. Arnó*, *Las servidumbres rústica y urbanas», Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Vol. I, 1901, p. 191; «Progetti di nuovi codici (olandese e spagnolo)», *Il Filangieri*, Anno VI, 1881, p. 56.

[223] Franchi, L., «Recensione a *E. Prat de la Riba, Ley jurídica de la industria. Estudio de filosofia jurídica, seguido de bases para la formación de un código industrial*», *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Vol. II, 1898, p. 411; Aumatell Tusquets, F., «Los Accidentes del trabajo», *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, Vol. I, 1905, p. 351.

[224] «Nouvelles Aéronautiques, Une conference aux vieilles tiges», *L'Air: revue mensuelle*, núm. 169 novembre 1926, p. 16; «Le «Vieilles Tiges»», *L'aérophile*, 15 novembre, 1926, p. 339; «Revue de Livres, Codice aeronautico, par P. Cogliolo», *L'aéronatique*, novembre 1932, núm. 162, p. 366.

[225] J., B., «Première partie-legislation– Science commerciale, Télégraphie électrique», *Journal des banquiers*, décembre de 1863, pp. 277-282; Valery, J., *Des contrats par correspondance du rôle de la correspondance dans l'exécution des contrats*, París, Thorin et Fils, éditeurs, 1895, p. IV, p. XII.

[226] *Résumén de la Nouvelle Loi Espagnole sur Lés Brevets d'invention en vigueur à partir du 1er août 1878,* París, Publicaciones de la Oficina de Patentes Francesa y Extranjera, 1878; Carpentier, P., *Loi espagnole sur la propriètè industrielle du 16 mai 1902*. *Traduction et Commentaire*, París, Chervalier-Marescq, 1904.

Bretaña y el área alemana[227]. Incluso los juristas alemanes, si bien se reservaron algunas indicaciones sobre las contribuciones italianas[228], enriquecieron su debate, en su mayor parte, con ideas de origen inglés y francés[229].

Aunque muy concisas e inadecuadas para establecer una completa dinámica circulatoria de ideas jurídicas, estas líneas de contacto mutuo entre diferentes realidades nacionales no solo denotan la existencia y relevancia de la incidencia del desarrollo técnico en la doctrina, la jurisprudencia y, posteriormente, en la legislación de toda Europa, sino que respaldan la hipótesis de que las soluciones jurídicas elaboradas sobre el tema han sido objeto de un considerable movimiento circulatorio. Desde este punto de vista, existen numerosas posibilidades de investigación, cada una de las cuales merece un análisis específico y profundo que tenga en cuenta las características de los sistemas jurídicos implicados, los factores causales peculiares de la circulación, las diferentes formas de recepción y reajuste y, en general, todos los elementos que intervienen en la dinámica de la circulación legal, con el fin de poder reconstruir, desde la perspectiva del diseño, una trama de conexiones jurídicas europeas lo más completa y profunda posible en materia de progreso técnico.

Francesca Martello

[227] Ejemplo: «Jurisprudence française», *Revue de droit maritime comparé*, Tomo 5, enero-marzo 1924, p. 359; Gorphe, F., «La responsabilité du fait des automobiles en droit comparé», *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Vol. LXXV, Tomo LV, 1935, pp. 149-192.

[228] Ejemplo: Weck, H. von, *Deutsches Luftrecht,* Berlin, Heymann, 1913, pp. IX-XII.

[229] Como en Bar, L. von, *Das Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches,* Berlín, International Verlags-Anstalt, 1893, a modo de ejemplo p. 1, p. 15, p. 22 donde hay varias referencias a las literaturas de estos estados extranjeros.

Entre los derechos de las mujeres y el poder judicial: el divorcio durante la Segunda República española (1931-1936)

RESUMEN

Este artículo aborda la intervención judicial en el proceso de capacitación civil de las mujeres en su camino hacia la ciudadanía durante la Segunda República española (1931-1936). Así, se estudian los impedimentos creados para que las mujeres pudieran tener acceso a los puestos judiciales. Se desgajarán de esta premisa algunas ideas sobre la hegemonía del discurso machista en distintos cuerpos estatales, y no solo en la administración de justicia, así como sus perniciosas repercusiones en lo tocante a la eficacia jurídica, y no ya la efectividad, de la legislación progresista y la Constitución de 1931 (II). A continuación, se analizan fuentes documentales a efectos de decantar el discurso judicial relativo a la prescripción de un modelo de familia y de mujer con arreglo a pautas preconstitucionales. El divorcio fue uno de los grandes avances republicanos en materia de igualdad, por lo que el estudio detenido de su aplicación práctica sirve para conocer cómo la interpretación judicial moduló el ejercicio y el contenido de los derechos recién reconocidos (III). Por último, se remarcan algunas conclusiones alrededor de la subjetividad jurídica de las mujeres que se derivaba de la praxis judicial en estos planos: el del divorcio pero, también, el de la capacidad para contratar, para administrar y disponer de bienes y, en fin, para participar en la vida civil y hacer valer sus intereses y derechos judicialmente. Todos ellos permiten afirmar que la femenina fue una ciudadanía disminuida por la acción de los tribunales (IV).

PALABRAS CLAVE

Segunda República española, Constitución de 1931, poder judicial, feminismo, período de entreguerras, igualdad.

ABSTRACT

This article addresses the judicial intervention in the process of recognition of civil rights to women on their way to citizenship during the Spanish Second Republic (1931-1936). Thus, it studies the obstacles created for women to access to judicial positions. Some ideas about the hegemony of the sexist discourse in different State bodies, and not only in the administration of justice, stems from this premise. In particular, ideas about the legal efficacy and also the effectiveness of the progressive legislation and the Constitution of 1931 will be deduced (II). Afterwards, the article analyses documentary sources and archives in order to distil the judicial discourse regarding the prescription of a family and woman's model according to preconstitutional guidelines. Divorce was one of the great republican advances in the field of equality, so that the detailed study of its practical application is useful to understand how judicial interpretation modulated the exercise and definition of the newly recognized rights by republican regime (III). Finally, some conclusions are drawn with respect to women's legal subjectivity, which derived from judicial practice in these topics: not only on the ground of the divorce, but also on the area of the ability to contract, to administer and to dispose of property and, in general, to participate in civil life and to assert their interests and rights before the courts. On this basis, it is possible to conclude by affirming that women's citizenship was diminished by the action of the courts (IV).

KEY WORDS

Spanish Second Republic, Constitution of 1931, Judicial Power, feminism, interwar period, equality.

Recibido: 13 de marzo de 2020.
Aceptado: 30 de marzo de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. II. El monopolio masculino de la interpretación judicial y la eficacia de la Constitución. III. La institución de la familia y la posición de la mujer: el modelo constitucional y el modelo judicial. III.1 Divorcio. III.2 Estupro y violación. III.3 Adulterio y malos tratos. III.4 Clase social y moral burguesa. IV. La ciudadanía femenina entre normatividad y normalidad. IV.1 Factores jurídico-positivos. IV.2 Factores socio-culturales. IV.3 Factores *ius*-históricos. IV.4 La última barrera contra los derechos de las mujeres. V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La exploración del proceso de capacitación jurídica de las mujeres y la atribución de derechos civiles que tuvo lugar durante la Segunda República española presenta un doble interés. En primer lugar, permite conectar el plano de la subjetividad jurídica y el de la ciudadanía, lo que resulta útil para analizar la

dialéctica entre una lógica doméstica de la sujeción, característica de la tradición jurídica española, y una lógica constitucional de los derechos, que pretendía desplazarla por aquellos años. En segundo lugar, la pregunta sobre la configuración republicana de la personalidad jurídica de las mujeres remite a los puntos de fricción surgidos entre las transformaciones constitucionales y legislativas, de un lado, y la práctica judicial, de otro.

El presente artículo[1] aspira a diferenciar estas dimensiones de conflicto, pero asimismo a sondear las limitaciones de unas y otras agencias: el derecho constitucional y el civil, la realidad jurídico-positiva y la judicial, la acción constituyente y la estatalizada, el programa transformador de la República y la actuación autónoma del aparato de Estado. Para ello, se acomete el análisis crítico de fuentes normativas y judiciales[2].

II. EL MONOPOLIO MASCULINO DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y LA EFICACIA DE LA CONSTITUCIÓN

El feminismo atravesó una modesta etapa dorada durante el primer bienio republicano. Aunque las mujeres carecían del derecho de sufragio activo cuando se votó a las Cortes Constituyentes en 1931, el reconocimiento del sufragio pasivo llevó a la tribuna a las primeras diputadas de España[3]. En el plano local, las comisiones gestoras estatuidas en algunos municipios abocaron al nombramiento de las primeras alcaldesas hacia febrero de 1933, como sucedió en Moncada (Valencia)[4]. La espita de la participación política de las mujeres quedó abierta. En noviembre acudieron a las urnas a emitir su voto en las elecciones generales, completándose así la ciudadanía política de la mitad de la población adulta.

---

[1] Este artículo ha sido realizado mientras era *visiting fellow* posdoctoral en el Sheffield Centre for International and European Law, School of Law, University of Sheffield. Para su elaboración ha sido imprescindible mi estancia como investigador visitante predoctoral en la Universitat Pompeu Fabra gracias a una ayuda competitiva del V Plan Propio de Investigación de la Universidad de Sevilla.

[2] Se citarán las siguientes fuentes primarias, cuyas siglas será bueno anticipar ya: Archivo de la Audiencia provincial de Sevilla (AAPS), Archivo del Consejo de Estado (ACE), Archivo del Congreso de los Diputados (ACD), Arxiu Central del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (ACTSJC), Archivo General Arzobispal de Sevilla (AGAS), Archivo Histórico Nacional (AHN), Archivo Histórico Provincial de Córdoba (AHPCo), Archivo Histórico Provincial de Huelva (AHPH), Archivo Histórico Provincial de Sevilla (AHPS), Archivo Municipal de Jerez de la Frontera (AMJ), Arxiu del Pavelló de la República (APR), Archivo Municipal de San Roque (AMSR), Archivo de la Real Chancillería de Granada (ARCG) y Archivo del Reino de Valencia (ARV). También uso abreviaturas útiles para carpeta (carp.), código civil (CC), código penal (CP), expediente (exp.), *Gaceta de Madrid* (*GM*), legajo (leg.), ley de divorcio (LD), ley de matrimonio civil (LMC) y signatura (sig.), además de las más habituales.

[3] Folguera Crespo, Pilar, «La II República. Entre lo privado y lo público (1931-1939)», en Elisa Garrido (ed.), *Historia de las mujeres en España*, Madrid, 1997, pp. 493-514, pp. 509-511.

[4] «Valencia en 1933», en *Las Provincias. Almanaque para 1934*, Valencia, Domenech, 1934, p. 53.

Al poco de establecerse la República, la reposición del jurado con participación femenina para el conocimiento de determinados delitos con «móvil pasional» iluminó a las mujeres una nueva área de intervención en los asuntos públicos[5]. Huelga advertir que la reforma tenía sendas limitaciones. El criterio seguido promovía la homofobia patriarcal –el ánimo delictivo debía ser «el amor, los celos, la fidelidad u otro aspecto de las relaciones sexuales», además, siempre que «agresores o víctimas fueren de distinto sexo»[6]– y estaba guiado por fines tuitivos de la mujer que no consentían mayoría femenina en el jurado ni el conocimiento de otros ilícitos que no fueran el parricidio, el asesinato, el homicidio o las lesiones. El carácter taxativo de la lista restringía el ámbito competencial de este jurado parcialmente femenino; por ejemplo, las violaciones, los raptos y otros delitos contra la vida y la seguridad de las mujeres, o los delitos de autoría sobre todo femenina –como el aborto o el infanticidio– siguieron sometidos al jurado tradicional, o sea, masculino[7]. La reforma tampoco disolvía los problemas derivados por la interpretación del veredicto del «jurado mixto» a manos del tribunal de derecho –integrado por jueces profesionales–, lo que remitía a la secular tensión entre juicio de hecho y juicio de derecho[8]. Ahora bien, la disposición republicana ponía el régimen español a la altura del jurado alemán e inglés de su tiempo[9] y aspiraba a la mejora de las costumbres públicas. Por lo menos, se proponía la reforma del sistema heteronormativo androcéntrico e hizo ver que las mujeres iban penetrando en las instituciones poco a poco.

Pronto, se planteó la posibilidad de que las mujeres asumieran cargos judiciales. Los primeros movimientos se dieron en el ámbito de la justicia municipal, por entonces permeable al principio democrático en muchos lugares gra-

---

[5] Artículo 10 del decreto restableciendo la institución del jurado, conforme a su ley orgánica de 20 de abril de 1888, con las modificaciones que se establecen, *GM*, núm. 118, 28 de abril de 1931, pp. 360-362.

[6] Franchy y Roca, José, *Memoria elevada al Gobierno provisional de la República en la solemne apertura de los tribunales el día 16 de septiembre de 1931*, Madrid, Reus, 1931, p. XIX.

[7] Citaré ejemplos de la Audiencia provincial de Barcelona. Para un delito de violación: sentencia de 12 de febrero de 1932. Para un aborto: la de 1 de marzo de 1932. ACTSJC, fondo de la Audiencia provincial de Barcelona (APB), Libro de sentencias de 1932, t. 1, sig. 154. Para un infanticidio: la de 2 de julio de 1932. *Ibid*., Libro de sentencias de 1932, t. 3, sig. 156. Para un rapto: la de 8 de marzo de 1933. *Ibid*., Libro de sentencias de 1933, t. 2, sig. 159.

[8] La Audiencia barcelonesa dictó una sentencia el 27 de octubre de 1931 polémicamente basada en el veredicto emitido por el «jurado mixto» en una causa incoada por delito de asesinato frustrado de una mujer a manos de su exnovio. Al final, los hechos no solo fueron rebajados al delito de lesiones menos graves, sino que además se sumó la circunstancia atenuante por arrebato u obcecación. ACTSJC, APB, Libro de sentencias de 1931, t. 3, sig. 153.

[9] En el sistema soviético la elección de los jueces tampoco encontraba barreras de sexo, si bien esto no se correspondía con la institución del jurado sino con la organización judiciaria en sí. Muñoz y Núñez Pardo, Jesús, *El prestigio de la justicia inglesa*, Madrid, Castro, 1934, pp. 35-36. Menéndez-Pidal, Faustino, *Derecho judicial español (Organización de los tribunales)*, Madrid, Reus, 1935, pp. 48 y 52-54.

cias a la reforma republicana de dicha esfera jurisdiccional[10]. El juez de primera instancia de Andújar (Jaén) elevó un suplicatorio a la Sala de Gobierno de la Audiencia territorial de Granada consultando si las mujeres podían participar en las elecciones a jueces y fiscales municipales. Si «en las listas electorales vigentes figuran electores de ambos sexos», parecía razonable preguntar «si las hembras pueden ser candidatas a los cargos de Justicia Municipal». La Sala de Gobierno de la Audiencia territorial competente contestó negativamente, por unanimidad y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio fiscal. Le parecía que el artículo 3 del decreto de 18 de mayo de 1931 era «suficiente expresivo» cuando se refería a «vecinos mayores de veinticinco años, sin que disposiciones posteriores hayan puesto en vigor y regulado el precepto constitucional sobre que las mujeres tomen parte en esta clase de elecciones»[11]. La magistratura española demostró en fecha temprana que no era partidaria de reconocer eficacia directa a los preceptos constitucionales que establecían el principio de igualdad entre los sexos (arts. 25, 36, etc.). Con esta decisión, el sistema de justicia municipal se distanciaba de juzgados de paz como los existentes en Inglaterra y Gales[12], e imposibilitaba que las mujeres tuvieran competencias en la celebración de los matrimonios civiles flamantemente impulsados por la República. Aparte de su relevancia simbólica, dichas actuaciones judiciales implicaban el control del consentimiento femenino o la autorización paterna, lo que incidía de lleno en la cuestión de la personalidad jurídica de las mujeres[13].

No obstante, la igualdad de la mujer, siquiera formal, se fue abriendo paso renqueante. La República eliminó las trabas que impedían a las mujeres ocupar puestos en el notariado, en el registro de la propiedad, etc., pero no es menos cierto que la propia administración republicana promovió la feminización de ciertas tareas tradicionalmente atribuidas a las mujeres, incluso en tiempos del gobierno de Manuel Azaña[14].

La igualdad de sexos en materia electoral y en lo concerniente al desempeño de empleos y cargos públicos quedó fuera de los derechos protegidos por el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC)[15], lo que dificultaba una estrategia de reivindicación feminista ante la nueva jurisdicción constitucional y confería a la jurisdicción ordinaria un rol definitivo. También se excluyeron el principio de igualdad ante la ley (art. 2) y el principio de igualdad material (art. 25). El artículo 29.a) de la ley reguladora del TGC deja-

[10] Decreto disponiendo se proceda a la designación de nuevos jueces, fiscales y suplentes municipales en todas las cabezas de partido judicial y poblaciones de más de 12.000 habitantes, *GM*, núm. 129, 9 de mayo de 1931, pp. 616-617.

[11] Sesión de 4 de marzo de 1933. ARCG, Libro de actas de 1931-1934, sig. 03444, p. 122.

[12] Según datos de 1927, el 6% de los juzgados de paz eran llevados por mujeres. Harrison, Brian, *Separate Spheres. The Opposition to Women' Suffrage in Britain*, London, Croom Helm, 1978, p. 235.

[13] Véanse ejemplos del juzgado municipal de Darnius (Girona): APR, fondo DAR (Arx2), caja 13 (1), carp. 4, exp. 4/1933.

[14] Ley creando la clase de mecanógrafas del Ministerio de Marina*, GM*, núm. 303, 30 de octubre de 1931, p. 603.

[15] Artículo 44 de la ley reguladora del TGC. *GM*, núm. 181, 30 de junio de 1933, pp. 2331-2341.

ba abierto el objeto competencial del órgano, al decir que este podía declarar la inconstitucionalidad de toda ley estatal o regional que infringiera «un precepto de la Constitución de la República». Pero esto apenas dio para algún pronunciamiento suelto sobre la trascendencia constitucional del principio de igualdad. Por lo tanto, las grandes luchas femeninas por el acceso a los bienes y puestos indispensables para la efectividad de los principios constitucionales se libraron en los áridos terrenos burocráticos de la justicia ordinaria y la política gubernativa. Esta realidad dio pábulo a una especie de control de constitucionalidad material y difuso detentado por los jueces y magistrados heredados del régimen precedente.

La polémica se intensificó durante el segundo bienio. Una licenciada en derecho, Teresa Argemí Meliá, se armó de valor a finales de 1934 y solicitó al gobierno radical-cedista que autorizara por decreto la participación de las mujeres en las oposiciones a algunos puestos relevantes de la administración de justicia. El Consejo de Estado conoció del asunto el 13 de octubre[16] y una semana después acordó que el Ministerio de Justicia no debía acceder a lo pedido[17]. La tesis sería acogida por el ministro de Justicia, el cedista Rafael Aizpún Santafé, ya en noviembre. Tres fueron los argumentos nodales de la orden ministerial que afianzó el monopolio masculino de la función jurisdiccional[18].

El primero se inspiraba en cierto criterio originalista: las leyes decimonónicas no mencionaban la exclusión de las mujeres para las oposiciones a ingreso en los cuerpos de aspirantes a la judicatura y al secretariado judicial –como sí lo hacía el estatuto del Ministerio fiscal de los años veinte– por la sencilla razón de que esas cuestiones no rondaban la mente de quien las hizo. La laguna no denotaba libertad, sino prohibición «evidente». Según la orden ministerial, «se desprende del sentido de toda esa legislación que se refiere exclusivamente al varón». Las mujeres estaban apartadas del esquema legal originario.

Pero, además, el ministerio estimó conveniente adherirse a la decisión del viejo legislador. Si no había quedado clara la sintonía ideológica, la orden afirmó que el veto sexista tenía «razones fáciles de comprender». Principalmente dos: la forma de prestar el servicio judicial y de secretaría judicial, y no estas funciones *per se*, requería condiciones que el varón poseía, a diferencia de la mujer, debido a la «educación», la «naturaleza» y «otras complicaciones como la de la maternidad». La diferenciación entre requisitos técnicos de la función y requisitos naturales de las mujeres era en todo punto gratuita, por cuanto los efectos excluyentes eran los mismos y mutuamente se reforzaban. Sin embargo, la dicotomía no era superflua: ayudaba a salvar la apariencia de lealtad del gobierno hacia el código fundamental, al sugerir la posibilidad gradual, remota, de que las condiciones cambiaran algún día; al menos, las de tipo formativo, pues la referencia a la «naturaleza» era claramente tautológica y hermética. El

[16] Sesión del 13 de octubre de 1934, exp. 20.396. ACE, Libro de Actas de la Comisión Permanente, 1934-1935, p. 91 v.º

[17] Sesión de 19 de octubre de 1934, exp. 20.396. *Ibid*., p. 98 v.º

[18] Orden ministerial de 16 de noviembre de 1934, *GM*, núm. 324, 30 de noviembre de 1934, pp. 1412-1413.

dogma sobre la desigualdad natural entre hombres y mujeres se hallaba normalizado en el conjunto de la magistratura; así, por ejemplo, cuando clasificaban a las mujeres procesadas como dedicadas a las «labores de su sexo»[19].

El segundo argumento restaba valor jurídico-obligatorio al principio de igualdad jurídica entre hombres y mujeres constitucionalmente reconocido. El Ministerio de Justicia se abrazó a la doctrina iuspublicística tradicional para volatilizar el «fundamento constitucional» en que se basaba la solicitante. De acuerdo con dicho modelo de comprensión ajeno a la teoría constitucional de entreguerras –a la que pertenecía la Constitución de 1931–, el código constitucional estaba comprendido por dos tipos de disposiciones: unas con «carácter preceptivo» y otras «de índole normativa». Las primeras serían las disposiciones verdaderamente prescriptivas, las normas constitucionales en sentido estricto, pues adquirían eficacia jurídica plena desde que la Constitución fuera promulgada. Las segundas disposiciones no pasarían de «textos programáticos para ulteriores reformas legislativas». En este sentido, entrañaban «una orientación y un límite para las leyes futuras en que adquieran su debido desarrollo». Según el ministro, estas disposiciones englobaban los preceptos esgrimidos por la instancia presentada por Teresa Argemí: el artículo 25 de la Constitución, que abolía los privilegios jurídicos derivados del sexo; los artículos 36 y 53, que reconocían a las mujeres el mismo derecho electoral que a los hombres; el artículo 40, que se refería a la igualdad de acceso a los empleos y cargos públicos conforme a los principios de mérito y capacidad, «salvo las incompatibilidades que las leyes señalen» y, por último, los artículos 70, 87 y 96, que confirmaban la igualdad entre los sexos al privarse de exceptuar a las mujeres en lo concerniente a cargos como los de presidente de la República, del gobierno o del Tribunal Supremo. Como, hasta aquí, el razonamiento podía llevar de la mano a la conclusión de que las disposiciones políticas del texto constitucional representaban cuando menos un impulso de eficacia hermenéutica sobre el resto del ordenamiento jurídico, la orden del Ministerio de Justicia añadió un tercer argumento.

El último de los planteamientos matizaba el segundo en aras de remarcar el primero. Se trataba de usar espuriamente la acción constituyente para restringir sus pasos y, a la vez, se trataba de leer la legislación feminista en perjuicio de sus fines. Así pues, las Cortes Constituyentes habrían reconocido tácitamente que los preceptos constitucionales por sí solos no eran suficientes para habilitar a las mujeres respecto al ejercicio de ciertas profesiones y cargos públicos. Según sus palabras, «el propio legislador autor de la vigente Constitución» ubicó las disposiciones constitucionales invocadas dentro de las disposiciones de alcance indirecto y programático, necesitadas de interposición normativa. Por ejemplo, cuando el 30 de diciembre de 1931 elevaron a rango de ley el decreto que el gobierno provisional había aprobado el 29 de abril en orden a permitir el ejercicio del cargo de notario y registrador de la propiedad por parte de las mujeres, las Cortes Constituyentes determinaron cuál era la posición nor-

[19] Sólo un ejemplo: sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona de 10 de mayo de 1932. ACTSJC, APB, Libro de sentencias de 1932, t. 2, sig. 155.

mativa precaria del principio constitucional de igualdad. Disposiciones posteriores del propio Ministerio de Justicia (decretos de 13 de mayo de 1932, 6 de mayo de 1933, etc.), autorizando a las mujeres a ejercer el cargo de procurador de los tribunales y secretarios de juzgados municipales, respectivamente, no habrían hecho otra cosa que corroborar aquella naturaleza política.

El consenso machista era notable en la cúpula estatal. La orden ministerial descansaba sobre informes emitidos por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y el Consejo de Estado. Acudir al dictamen núm. 20.396 de este último órgano consultivo, fechado el 19 de octubre de 1934, nos permitirá escrutar la génesis de semejante decisión[20]. El ministro Aizpún se basó en el dictamen del Consejo de Estado, y este, a su vez, en la alegación presentada por la sección 1.ª de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia a la instancia de Teresa Argemí. La interpretación originalista del régimen jurídico-positivo, la recepción jurídica de la desigualdad de sexos fundada en cierta idea de naturaleza y la fragmentación del carácter vinculante de la Constitución partieron del ministerio. El Consejo de Estado asumió estas líneas maestras y sumó algunas ideas que fortalecían la conclusión. Aparte de validar la teoría sobre la existencia de un desnivel entre disposiciones constitucionales desde el punto de vista de la eficacia jurídica, el dictamen resolvió que «numerosas disposiciones de la Constitución» eran «de índole normativa», entendiendo por tal aquellas cláusulas «no dirigidas a la generalidad de los ciudadanos para su cumplimiento o a los órganos de la Administración para su aplicación inmediata, sino a los órganos legislativos». A falta de leyes o decretos, esas disposiciones constitucionales no eran «preceptos obligatorios y aplicables».

La doctrina proclive para entender que cierto núcleo indefinido de normas –«casualmente» las más rupturistas respecto a la historia jurídica española– no excedían de un mandato al legislador encubría una subordinación de la Constitución al legislador y, por ende, una refutación del modelo constitucional de entreguerras. En el caso del artículo 40, el Consejo de Estado explicó que su carácter de norma programática o principio rector era patente de acuerdo con una interpretación gramatical. El precepto establecía «la aptitud del hombre y de la mujer» como «regla general», pero el inciso constitucional relativo al régimen de incompatibilidades señalado por la ley presuponía, en palabras del Consejo de Estado, «una actividad legislativa subsiguiente». Si la Constitución optó por la expresión «que las leyes señalen» en lugar de «que las leyes hayan señalado», se debía a que había querido referirse a «una actividad legislativa necesaria y posterior a la Constitución». En conclusión, el Consejo aprobó por mayoría que «sin prejuzgar la compatibilidad o incompatibilidad del sexo femenino con las funciones de la Judicatura, Ministerio fiscal y Secretariado judicial no puede ese Ministerio [de Justicia] acceder a lo solicitado». Es cierto: lo que prejuzgaba era el ajuste de la Constitución a la ley previa. Abstenerse de prejuzgar la igualdad de las mujeres era, aunque con elegante rodeo, posicionarse en contra.

[20] ACE, dictamen núm. 20.396 del pleno del Consejo de Estado, 19 de octubre de 1934.

El fiscal general de la República Antonio Marsá Bragado había emitido una circular el 7 de mayo de 1934 a propósito del artículo 43 de la Constitución, el 21 LD y el 168 CC, que compartía la idea de que los preceptos constitucionales implicados apenas esbozaban «las disposiciones programáticas de una futura legislación civil». Al afirmar que el CC vigente era «de inexcusable cumplimiento, en tanto los enunciados constitucionales no se traduzcan ni desenvuelvan en las oportunas leyes positivas», la dirección fiscal no sólo repelió la eficacia jurídica directa de la Constitución, sino que se opuso a su eficacia indirecta, ya que esquivó la conveniencia de que la interpretación de la ley preconstitucional (el CC) se llevara a cabo a la luz de la Constitución o la ley postconstitucional (la LD)[21]. No era la primera vez que la institución se pronunciaba en sentido opuesto a la eficacia directa de las normas constitucionales en materia de familia y mujer[22].

La persistencia del planteamiento en distintas instancias de poder –Ministerio de Justicia, Tribunal Supremo, Consejo de Estado, Fiscalía General de la República...– revela una intransigencia cognitiva y axiológica a los principios y reglas constitucionales forjados en 1931, es decir, un desencuentro entre los poderes constituidos y el poder constituyente que ponía en solfa la obra constitucional[23]. En el caso de la entrada de mujeres en la carrera judicial y fiscal, los informes, y finalmente la orden ministerial, apenas pudieron disimular los prejuicios y estereotipos machistas que realmente estaban condicionando la resolución. El caso de Teresa Argemí tiene gran entidad por sí solo, pues lo que se ventilaba era nada menos que la igualdad jurídica de hombres y mujeres y, en consecuencia, la efectividad de una de las grandes rupturas de la República respecto al pasado. Pero la importancia es superior, de conjunto. Con la igualdad de las mujeres pereció la igualdad como principio constitucional directamente aplicable e, incluso, como principio informador del régimen jurídico.

La decisión final desechó la posibilidad de que las mujeres pudieran acceder a ciertas profesiones jurídicas, al rechazar que la Constitución pudiera siquiera ejercer una influencia modificadora de leyes preconstitucionales por vía interpretativa. En el fondo, la interpretación se había hecho, pero con un saldo negativo para el código constitucional. La interpretación restrictiva del principio de legalidad llevó a aborrecer que un decreto pudiera interpretar la ley, ni siquiera para reintegrarla o adaptarla al marco constitucional. La interpretación gramatical del precepto constitucional llevó a restaurar el sentido original de la discriminación por razón de sexo latente en la legislación preconstitucional. Una y otra echaron por tierra la fuerza obligatoria de los principios y

---

[21] Gallardo González, Lorenzo, *Memoria elevada al Gobierno de la República con motivo de la solemne apertura de los tribunales el día 15 de septiembre de 1934 por el Fiscal General de la República*, Madrid, Reus, 1934, pp. 83-84.

[22] Anguera de Sojo, Oriol, *Memoria elevada al Gobierno de la República con motivo de la solemne apertura de los tribunales el día 15 de septiembre de 1933 por el Fiscal General de la República*, Madrid, Reus, 1933, pp. 97-98.

[23] Léase un análisis de estas corrientes doctrinales europeas en Martín, Sebastián, *Entre Weimar y Franco. Eduardo L. Llorens y Clariana (1886-1943) y el debate jurídico de la Europa de entreguerras*, Granada, Comares, 2017, pp. 578-596.

derechos constitucionales, pues la encomienda a ley futura supuso un aplazamiento de la vigencia de la Constitución que hizo posible que la legislación de tiempo preconstitucional deviniera jerárquicamente superior al código aprobado en 1931. Lo que ocurrió a los derechos de las mujeres es representativo del triunfo de la tradición jurídica estatalista y anticonstitucional de la Restauración sobre la doctrina republicana que intentó modernizar el derecho en la etapa 1931-1936[24].

Esta última había pugnado por su espacio, aunque sin éxito. La memoria fiscal de 1932 repasó el conflicto entre normas preconstitucionales y normas constitucionales, y por eso quiso afianzar la idea de que la Constitución disfrutaba de supremacía jurídica y que la aplicación de normas derivadas del antiguo régimen debía ser temporal y subordinada al código constitucional. El fiscal general Gabriel Martínez lo expresó sin veladuras: «las leyes orgánicas y complementarias de la Constitución monárquica de 1876 (...) en modo alguno pueden aplicarse a las normas políticas y sociales estatuidas por la Constitución republicana»[25]. En el terreno doctrinal, el procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (el hijo del presidente) afirmó en 1933 que, si «se dictase una ley de organización judicial en la que no se permitiese a las mujeres desempeñar el cargo de jueces», estaría aquejada de inconstitucionalidad «en sentido material», por contravenir los artículos 25 y 40 de la Constitución[26]. Era partidario de someter la regulación legal a un examen de validez cifrado en la Constitución, y no al revés.

Tal era la corriente republicana del pensamiento jurídico y constitucional español. Sin embargo, los poderes públicos intermitentemente, y el poder judicial siempre, realizaron una interpretación de la Constitución conforme a ley, lo que significó la negación palmaria del propio constitucionalismo. Con variados pretextos, el estamento judicial encargado de aplicar las leyes realizó *de facto* un control de constitucionalidad que tumbó la superlegalidad de la Constitución aprovechando la timidez y la indecisión del más reformista de los legisladores del primer bienio y, cuando las tornas cambiaron, la contrarreforma del legislador reaccionario.

Las fuerzas gobernantes del segundo bienio no solo se abstuvieron de desarrollar las bases constitucionales de la igualdad, sino que legislaron en el sentido contrario. Hallamos una buena muestra de ello en el reglamento dictado en 1935 para la aplicación de la ley de vagos y maleantes (LVM)[27]. Según Nice-

[24] Aragoneses, Alfons, «Constitución y Derecho civil en la Segunda República», en Luis I. Gordillo Pérez, Sebastián Martín y Víctor J. Vázquez Alonso (dirs.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 269-293, ver pp. 287-289.

[25] Martínez de Aragón y Urbiztondo, Gabriel, *Memoria elevada al Gobierno de la República con motivo de la solemne apertura de los tribunales el día 15 de septiembre de 1932*, Madrid, Reus, 1932, p. IX.

[26] Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales. Conferencia dada a la Agrupación Socialista de Santiago el día 9 de marzo de 1933*, Madrid, Reus, 1933, p. 20.

[27] Decreto aprobando el reglamento que se inserta para la aplicación de la LVM, *GM*, núm. 125, 5 de mayo de 1935, pp. 1044-1053.

to Alcalá-Zamora (hijo), en vez de corregir las lagunas y errores de la LVM, el reglamento nació para incrementarlos ostensiblemente. Lejos de corregir los déficits originarios de la ley o los derivados de su implementación, el reglamento corroboraba la imagen de que la LVM era «una especie de complemento» en materia de orden público[28].

Entre las novedades del reglamento se encontraba la figura de los «delegados voluntarios o de honor», que serían nombrados por el ministro de Justicia a propuesta de las juntas de gobierno de las audiencias provinciales o territoriales. El reglamento contemplaba la modalidad de «delegado femenino» (art. 72 y disposición transitoria 1.ª), lo que daba la oportunidad a las mujeres de integrar esa especie de guardia cívica de confianza para la emisión de juicios sobre la conducta de los sujetos «peligrosos». Si observamos su nombramiento en la Audiencia territorial de Sevilla, comprendemos el perfil conservador y clasista de este personal, que no estaba abierto a cualquier mujer, así como la omisión de la fuerza imperativa del principio de igualdad, común ahora a gobierno y magistratura. Las plazas se dejaban desiertas cuando no existían candidatas honorables o pudientes[29]. La asignación de tareas policiales en el cuidado de la moral pública y el pudor entrañaba un ahondamiento en los discursos discriminatorios que se han estudiado y que, por lo demás, había dado frutos semejantes en otros países[30].

Por lo que atañe a la actividad jurisdiccional, el monopolio masculino de la interpretación judicial supuso dos cosas. No hay que perder de vista el ligamen existente entre derecho y relaciones de poder; en este caso, relaciones de dominación machista. Quién detentara las profesiones jurídicas era una cuestión de primer orden en la materialización del ordenamiento constitucional republicano. Por su resultado inmediato, el monopolio suministró una válvula de cierre al sistema patriarcal en crisis, asegurando que la interpretación judicial continuara estando concentrada en unas pocas manos de hombres. La virtualidad práctica de este factor se explicará por sí sola cuando estudiemos los derroteros aplicativos de la LD. Por el modo en que se hizo, esto es, por el argumento que le sirvió de base, el monopolio masculino de la interpretación mermó significativamente la eficacia jurídica de la Constitución y limitó su horizonte epistemológico.

La igualdad entre hombres y mujeres significaba una exigencia constitucional coherente con un código que pivotaba sobre el sujeto individual. Ante eso, el aparato estatal optó por restituir un arquetipo de mujer que justificaba las

---

[28] Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, «El sistema procesal de la Ley relativa a Vagos y Maleantes», en *Revista de Derecho Público*, 55-56, julio-agosto de 1936, pp. 201-214, pp. 202-203.

[29] *Vid.,* entre otras, las sesiones de la Sala de Gobierno de la Audiencia territorial de Sevilla de 29 de junio de 1935 y 26 de julio de 1935. AAPS, Libro de actas de 1934-1937, sig. 183, pp. 142-143 y 151-152. Las mujeres propuestas tenían alguna profesión remunerada (maestra nacional, por ejemplo) o eran adjetivadas como «propietaria». De algunas no se decía nada más que el nombre, si bien no cuesta rastrear cierta posición social a través de sus apellidos: Ana Sanjuán de la Calle, «delegado femenino» del partido judicial de Carmona; María Teresa González de Aguilar y Fernández Valderrama, para Écija; Carmen Puerta Yáñez-Barnuevo para Osuna, etc.

[30] Sobre la atribución de labores de policía a las mujeres en Gran Bretaña durante la I Guerra Mundial, también sobre premisas moralistas y machistas: D'Cruze, Shani, «Crime», en Ina Zweiniger-Bargielowska (ed.), *Women in Twentieth-century Britain*, Essex, Pearson, 2001, 198-213, p. 210.

desigualdades civiles y profesionales en un compendio de desigualdades contingentes y estructurales. Este discurso político –a ratos institucional y siempre judicial– apeló de cuando en cuando a la falta de desarrollo legislativo y a la falta de aptitudes educativas; a situaciones, pues, aparentemente remediables. Pero eran estratagemas dirigidas a enmascarar el núcleo esencial de la discriminación, a saber: la subordinación del constitucionalismo a la naturaleza –fatal e ineludible–, que era la que exhortaba a inhabilitar a las mujeres de cara a la aplicación del derecho incluso a pesar de que un conjunto de reformas contundentes les habían dado su sitio en la producción misma del derecho.

En este punto, la magistratura se mantuvo impertérrita a la revolución iniciada el 14 de abril y, así, impidió que peligrara su integridad como cuerpo masculino sumamente homogéneo. La negativa a tolerar la aplicación femenina del derecho fue paralela a la negativa a tolerar la titularidad femenina de ciertos derechos, es decir, una enmienda al derecho establecido democráticamente desde el establecimiento de la República. A través del monopolio masculino de la interpretación judicial se prolongó el monopolio conservador y antirrepublicano de la Constitución. La masculinización de la Constitución era el paso necesario para la feminización de la familia después del embate republicano. Pues descartar la aptitud femenina para opositar a la judicatura y desautorizar la participación femenina en la justicia municipal convergían en un mismo objetivo: mantener vigente una definición tradicional del espacio doméstico que pudiera contrarrestar la ampliación de la *res publica*. En una palabra: separar derecho y política.

Poderes y no solo derechos, pues, quedaban redefinidos de un modo opuesto al que mandaba el texto constitucional. La inexistencia de una quiebra total en el orden jurídico respecto al antiguo régimen sirvió de pretexto para limitar los efectos de la revolución constitucional en el ámbito de la división sexual del trabajo y la ciudadanía femenina. Este hecho limitó la acción innovadora de la República española en el concierto de las democracias de entreguerras. Aunque con grandes problemas prácticos, en Inglaterra y Gales el acceso de las mujeres al jurado y a la judicatura se produjo en 1919[31]. Aunque algún *land* como el de Baviera las excluyera y ninguna mujer llegara nunca a la alta magistratura, 36 mujeres detentaron funciones judiciales y fiscales en toda Alemania. Seguían siendo muy pocas –el censo contaba 10.441 jueces y fiscales–, pero los datos universitarios hacían prever un incremento gradual que al final sólo pudo ser obstruido por la llegada del nazismo[32].

En España, la igualdad entre hombres y mujeres no sería reconocida hasta que el ministro de Justicia Juan García Oliver aprobó el decreto de 4 de febrero de 1937, ya durante la guerra civil. La exposición de motivos afirmó sin rodeos que se proponía resolver la «antinomia entre el texto constitucional y las Leyes

[31] Logan, Anne, «In Search of Equal Citizenship: the campaign for women magistrates in England and Wales, 1910-1939», en *Women's History Review*, 16 (4), 2007, pp. 501-518. *Id.,* «"Building a New and Better Order"? Women and Jury Service in England and Wales, c. 1920-70», en *Women's History Review*, 22 (5), 2013, pp. 701-716.

[32] Stephenson, Jill, *Women in Nazi Society*, London, Croom Helm, 1975, pp. 169-170.

civiles, en orden a la capacidad civil de la mujer, y especialmente de la mujer casada». Esa igualdad era «absoluta» y no había de esperarse a divorcios, leyes o juicios redentores de ningún tipo. En mayo, algunas mujeres ocuparon cargos judiciales y fiscales por primera vez[33]. La dictadura de Franco detuvo el proceso de un tajo.

III. LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA Y LA POSICIÓN DE LA MUJER: EL MODELO CONSTITUCIONAL Y EL MODELO JUDICIAL

La Constitución de 1931 estableció dos grandes novedades respecto a la tradición jurídica española concerniente al derecho de familia. Gracias al artículo 43.1, las relaciones matrimoniales se convirtieron en materia constitucional, trascendiendo las estrechas barreras del derecho civil[34]. A partir de entonces, el matrimonio se fundaría en «la igualdad de derechos para ambos sexos» y sería susceptible de disolución por mutuo disenso o a solicitud de alguno de los cónyuges, siempre que en este supuesto se alegara justa causa. La familia, según disponía en su primer inciso el precepto citado, quedaría «bajo la salvaguardia especial del Estado». Los poderes públicos –y no solo el judicial– estaban llamados a vigilar y proteger todo aquello que se relacionara con la formación y la disolución del vínculo matrimonial, base de la institución familiar.

En sintonía con este marco constitucional, la LD fue aprobada en marzo de 1932 y la LMC un trimestre más tarde[35]. Éstas y otras reformas del ordenamiento jurídico constitucional, civil y penal –el sufragio femenino, la igualdad de la descendencia con independencia del vínculo matrimonial, la no discriminación por razón de sexo en el acceso a puestos oficiales y cargos públicos, la protección de las mujeres en el trabajo, etc.– perseguían un objetivo común: extender la condición ciudadana a las mujeres y, antes, la plena capacidad jurídica[36].

Propongo estudiar la práctica judicial con un doble propósito. Por un lado, el análisis de la jurisprudencia y el funcionamiento cotidiano de los tribunales contribuirá a esclarecer cuál fue la concreción de las innovaciones implantadas

---

[33] Citas en la exposición del decreto. Para más información: Vázquez Osuna, Federico, *La rebel·lió dels tribunals. L'Administració de justicia a Catalunya (1931-1953). La judicatura i el ministeri fiscal*, Catarroja-Barcelona, Afers, 2005, pp. 185-188.

[34] Sobre el rechazo de los sectores católicos: Vincent, Mary, *Catholicism in the Second Spanish Republic. Religion and Politics in Salamanca, 1930-1936*, New York, Oxford, 1996, p. 177. Sobre la implicación del precepto en las relaciones con la Iglesia: Abraham Barrero Ortega, *La libertad religiosa en España*, Madrid, CEC, 2006, p. 72.

[35] La LD en *GM*, núm. 71, 11 de marzo de 1932, pp. 1762-1767, y núm. 72, 12 de marzo de 1932, pp. 1794-1799. La LMC en *GM*, núm. 185, 3 de julio de 1932, p. 60.

[36] González Calleja, Eduardo, Cobo Romero, Francisco, Martínez Rus, Ana, y Sánchez Pérez, Francisco, *La Segunda República española*, Madrid, Pasado & Presente, 2015, pp. 130-143. Gahete Muñoz, Soraya, *Por un feminismo radical y marxista. El Colectivo Feminista de Madrid en el contexto de la Transición española (1976-1980)*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2018, pp. 112-115.

por el constituyente y el legislador respecto a las mujeres. Por otro lado, la disección de la práctica judicial ayudará a retratar la actitud de la administración de justicia ante el principio constitucional de igualdad entre los sexos y, en definitiva, ayudará a determinar cuál fue la cristalización real de aquel principio tras pasar por el tamiz judicial. En suma, las siguientes páginas versarán sobre una de las secuelas del monopolio masculino de la interpretación judicial; en concreto, la que hizo posible que el centro de imputación de los derechos siguiera pasando por el estado civil en lugar de hacerlo por la individualidad, como constitucionalmente estaba prescrito.

Para ello, me detendré en varias realidades sociales y jurídicas directamente ligadas al principio de igualdad: una nueva, el divorcio (III.1); dos figuras delictivas tradicionales cuyo perfil cambió a raíz de la enunciación jurídica del principio: el estupro y la violación (III.2); un comportamiento despenalizado por el parlamento republicano pero sancionado por el derecho civil, el adulterio y, junto a él y no despenalizados, los malos tratos civilmente relevantes, que distinguiremos convenientemente del concepto penal (III.3). Después abordaré algunos aspectos referentes a la posición jurídica de las mujeres, en particular las alusivas a su dependencia económica estructural (III.4). Todas estas realidades compartían un presupuesto de cultura jurídica similar, caracterizado por la ausencia de laicidad y el derecho natural de trasfondo.

III.1 DIVORCIO

La LD fue la piedra de toque del conflicto entre la modernización republicana del derecho civil y el derecho liberal-católico legado por la Restauración. Al igual que la supresión de la obligatoriedad del matrimonio canónico, la regulación del divorcio se concibió más como una conquista del Estado en la pugna por su secularización que como una conquista de las mujeres en la lucha por sus derechos. Lo interesante del divorcio es que refleja hasta qué punto los progresos en la primera línea repercutían positivamente sobre la segunda. Asimismo, al concebirse más como un ataque al poder de la Iglesia que como un ataque al patriarcado, el análisis de la LD permitirá hallar los límites formales e informales del principio constitucional de igualdad. Como remarcó Eduardo Barriobero, diputado federal y abogado, los artículos 3, 25, 26, 27, 43 y 48 de la Constitución eran «los verdaderos cimientos» de una «España laica y civil». Según el discurso republicano hegemónico en la gestación de la LD, laicidad estatal, igualdad ante la ley, separación Iglesia/Estado, libertad de conciencia y de culto, divorcio, matrimonio civil y enseñanza pública eran fundamentales para construir cultural e institucionalmente el régimen republicano[37].

Fernando de los Ríos presentó el proyecto de ley a las Cortes el 4 de diciembre de 1931. La Constitución estaba a punto de ver la luz, pero la LD se le adelantaba. Las fuerzas mayoritarias en las Cortes Constituyentes estaban decidi-

[37] Barriobero y Herrán, Eduardo, «El divorcio y las leyes laicas de la República», en *El divorcio y las leyes laicas de la República*, Madrid, Galo Sáez, 1932, pp. 7-8.

das a reconocer el derecho al divorcio porque la República, en su propósito de secularizar el Estado, tenía que zafarse de «todo el sistema de prejuicios sociales e imposiciones confesionales». El divorcio era, en palabras del ministro de Justicia, «el resorte postrero» al que los cónyuges podrían acudir cuando «las bases subjetivas» que habían forjado el matrimonio no pudieran sostenerse. De este modo, la República buscaba un espacio de libertad para el desenvolvimiento de «la moral familiar». Ahora bien, «la libertad de los cónyuges» constitucionalmente reconocida estaba subordinada al «interés de la sociedad». Ese era el sentido de la exigencia de «justa causa» para el divorcio unilateral: que la «intervención indispensable» del poder público impidiera que el divorcio se convirtiera en repudio arbitrario y unilateral.

Fernando de los Ríos reconocía que el divorcio había de estar controlado para que la familia y la «vida civil» no sucumbieran bajo «posibles estímulos de egoísmo». No en vano, el divorcio no solo comportaba la disolución del vínculo; además, el cónyuge declarado culpable podía verse impedido a contraer nupcias en el futuro, faceta sancionadora que regulaciones análogas, como la francesa, habían dejado atrás[38]. Los efectos del divorcio tenían el rango de «leyes civiles de orden público», sustraídas a la voluntad de las partes. Por esta razón, la LD contenía un par de garantías. De un lado, establecía sanciones contra el incumplimiento de deberes familiares, plazos de caducidad y prescripción que impidieran pleitos retrospectivos sobre acontecimientos supuestamente tolerados por alguno de los cónyuges, etc. De otro lado, el discurso del ministro confería un rol importante al poder judicial, sobre el que depositaba su confianza. Según sus palabras, la aplicación de la ley en cada caso concreto correspondía «más a la interpretación jurídica que al precepto legislativo terminante». La lista de causas de divorcio era abierta para que los tribunales las observaran «con eficacia expansiva» y, en última instancia, los interesados podrían interponer un recurso especial de revisión ante el Tribunal Supremo. El divorcio era, pues, un «derecho jurisdiccionalmente aplicable»: un derecho más susceptible de aplicación, conforme al criterio judicial, que un derecho exigible[39]. Como recordaría la Audiencia provincial de Granada en una resolución de 1933 «no se puede confundir el derecho a pedir con el derecho a que se le otorgue lo pedido»[40].

Ésa sería la pauta del Tribunal Supremo. La sentencia de 5 de abril de 1933 declaró que la libertad del poder judicial era total para resolver las demandas de divorcio, quedando atado solamente a las normas procesales, elevadas a la categoría de normas de orden público. La sentencia que declarase no haber lugar al divorcio no infringía el artículo 43 de la Constitución, pues este tenía que ser

---

[38] En 1930 se suprimió la prohibición de contraer nuevo matrimonio, y en 1919 se había hecho lo mismo con la proscripción de que los cónyuges divorciados volvieran a unirse. STOLJAR, Samuel, «A History of the French Law of Divorce, II», en *International Journal of Law and the Family*, 4, 1990, pp. 1-26, p. 16.

[39] La exposición del ministro está recogida en *El divorcio y las leyes laicas de la República*, pp. 11-22.

[40] Sentencia núm. 2 (21 de febrero de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

interpretado como un precepto que concedía a los cónyuges el derecho facultativo a solicitar la disolución del matrimonio a la autoridad competente, y nada más. Era la autoridad judicial la que debía acceder a la petición, o no, en virtud del examen de la causa alegada, como subrayó el Alto Tribunal en su sentencia de 14 de junio de 1933. La de 8 de noviembre fue aún más tajante: la voluntad de los cónyuges tenía un papel irrelevante. La ausencia de justa causa legitimaba al tribunal a denegar el divorcio al margen de que este fuera solicitado por mutuo acuerdo de las partes[41].

Con estos mimbres, no es de extrañar que el aspecto procesal de la LD presentara algunas fisuras que hacían posible un amplio margen de discrecionalidad judicial. Después de una ardua polémica parlamentaria y doctrinal, la ley exigió «justa causa»[42]. El modelo republicano de divorcio se diferenció con ello de la postura clerical, pero también marcó distancias respecto a las uniones libres preconizadas por los anarquistas[43] y el divorcio libre, exento de juicios de valor, representado por modelos como el sueco y el soviético. El legislador español siguió la estela de la República de Weimar[44]. Para lo que interesa a esta investigación, el aspecto que debe ser estudiado no es tanto la intervención judicial en sí, prevista por la ley, sino los contenidos de la interpretación, destinados a disuadir a los interesados del ejercicio de estos derechos y a delimitar la subjetividad jurídica de las mujeres.

El procedimiento para el ejercicio de la acción de divorcio y separación de derecho era sustancialmente igual para ambos casos (art. 37 LD) salvo algunas especialidades en el terreno de los plazos. En general, el procedimiento equivalía al de un juicio declarativo de menor cuantía durante las fases expositiva y probatoria, que al llegar a la fase definitiva exigía la remisión de los autos mediante un informe a la Audiencia provincial, ante la cual tenía lugar la vista previa a la sentencia[45]. Siendo el más simple de todos el procedimiento por mutuo acuerdo, no dejaba de reflejar la cualidad del juez como custodio de la moral y la institución conyugal, por lo que sus pronunciamientos interesan para decantar el discurso judicial sobre la familia, la mujer y la domesticidad.

La doctrina identificaba dos «garantías» en dicho procedimiento: el tiempo que se dejaba transcurrir entre comparecencias para que los cónyuges medita-

---

[41] Aragonés Andrade, Felipe, *La jurisprudencia sobre la Ley de divorcio*, Madrid, Góngora, 1935, pp. 25-26.

[42] Scanlon, Geraldine H., *La polémica feminista en la España contemporánea (1868-1974)*, Madrid, Akal, 1986, pp. 265-274.

[43] Vadillo Muñoz, Julián, *Abriendo brecha. Los inicios de la lucha de las mujeres por su emancipación. El ejemplo de Soledad Gustavo*, Guadalajara, Volapük, 2013, pp. 245-253.

[44] Lenin mostró desde bien pronto las contradicciones en que incurrían las democracias de la postguerra al reconocer pomposamente la igualdad de la mujer y, simultáneamente, poner sendas limitaciones al divorcio. Lenin, Vladimir Ilich, «Las tareas del movimiento obrero femenino en la República soviética» (1919), en *La emancipación de la mujer*, Moscú, Progreso, 1978, pp. 73-80, pp. 76-77. Sobre la excepción sueca: Simonsson, Per, y Sandström, Glen, «Ready, Willing, and Able to Divorce: An Economic and Cultural History of Divorce in Twentieth-Century Sweden», en *Journal of Family History*, 36 (2), 2011, pp. 210-229, p. 216.

[45] El símil en Sentís Melendo, Santiago, *Derecho procesal civil, criminal y organización judicial*, Madrid, Reus, 1934, p. 67.

sen y la necesidad de asesoramiento letrado, pues la ley exigía representación mediante procurador y dirección por letrado en las comparecencias ante el juez (art. 45 LD). Se levantaba acta de la primera comparecencia y dentro de los tres días siguientes se citaba por separado a los cónyuges a una nueva comparecencia en la que el juez de primera instancia tenía la misión de comprobar «la existencia de una auténtica y sincera voluntad de separación o de divorcio e invitará a las partes a ratificarse» después de «un interrogatorio escrupuloso»[46]. Los tres días de margen pasaban a ser seis meses si lo que se pretendía era el divorcio. En uno y otro caso, la falta de asistencia a alguna de las comparecencias era tenida por desistimiento y producía la nulidad de lo actuado. Como vemos, la LD fue entendida como un instrumento peligroso que debía estar sometido al control de los jueces y cuyo uso volitivo debía evitarse a toda costa. Desde esta óptica, el procedimiento español era semejante al de otros sistemas europeos, impulsores de una actuación judicial de índole reeducadora, sancionadora y, ante todo, disuasoria[47].

Según el artículo 54 LD, el procedimiento de divorcio por justa causa finalizaría, después de las comparecencias, cuando el juez de primera instancia terminara las diligencias de instrucción mediante un resumen razonado de las pruebas practicadas y un informe sobre el fondo de derecho. A continuación, las salas de lo civil o de lo criminal de la audiencia –algo «normal» debido a que unas y otras detentaban «funciones idénticas»– dictarían sentencia firme, recurrible en revisión ante el Tribunal Supremo por algunos motivos tasados: incompetencia de jurisdicción, violación de formalidades esenciales del juicio que produjeran indefensión e injusticia notoria. Como sugirió Santiago Sentís, en la práctica el resumen del juez de primera instancia equivalía a una sentencia y seguramente la previsión de un sistema de única instancia buscara más bien descargar a dicho juez de la responsabilidad moral en la decisión sobre tan peliagudo asunto[48]. De nuevo, la sacralización del matrimonio.

Otro de los elementos novedosos de la LD no pudo despegar del terreno de la teoría por obra de la práctica judicial. Hasta donde dejan ver los sumarios estudiados, la oralidad, trasunto consustancial a la única instancia, brilló por su ausencia en este procedimiento. Todo en él quedó reducido a la escritura: las pruebas llegaban a la audiencia por escrito en vez de practicarse ante ella y el resumen se ofrecía igualmente por escrito. El Tribunal Supremo elaboró una doctrina que inutilizaba el valor de la oralidad. Las causas de divorcio tenían que ser alegadas a instancia de parte en el escrito de la demanda, según sentencias como las de 23 de septiembre y 30 de noviembre de 1933. El problema, bajo mi punto de vista, es que eso implicaba desatender el curso de los acontecimientos ligados a las crisis matrimoniales y a su desarrollo una vez conocida

[46] *Ibid*., pp. 64-65.

[47] Dezalay, Yves, «French Judicial Ideology in Working-Class Divorce», en Diana Leonard Barker y Sheila Allen (ed.), *Sexual Divisions and Society Process and Change*, London, Tavistock, 1976, pp. 90-107.

[48] Sentís Melendo, Santiago, *Derecho procesal civil, criminal y organización judicial*, pp. 65-66, 117 y 137.

la interposición de demanda. Incluso, el Tribunal Supremo llegó a prohibir la alegación de nuevas causas o la ampliación de causas de divorcio en el acto de la vista, en sentencias como las de 14 de marzo y 21 de noviembre de 1934[49]. La oposición a la oralidad era una oposición al modo en que la ley había concebido la problemática de hecho.

Una tercera particularidad del procedimiento denota la interpretación paternalista y limitativa de la libertad civil que lo presidía incluso en la letra legal: el allanamiento a la demanda y la confesión no bastaban para fundamentar una sentencia condenatoria u otorgadora del divorcio. La confesión de la culpabilidad, o sea, la certificación de que existía justa causa por el cónyuge demandado no vinculaba lo suficiente como para formar la convicción judicial. Algunos sistemas judiciales como el neerlandés venían aceptando la confesión desde el siglo XIX. Pese al requisito legal de la culpa, la confesión era tomada como una vía razonable de agilización de los procedimientos de divorcio y que, a la vez, libraba a las partes de ser expuestas públicamente a juicios inquisitivos sobre sus conductas maritales[50]. Así pues, la opción de la judicatura española no era banal, sino que estaba dirigida a entorpecer la ruptura del matrimonio. Entre los efectos más sexistas de la sentencia, cabe destacar que el restablecimiento de la libertad de contraer nuevas nupcias imponía ciertas limitaciones exclusivas a la mujer: las previstas en el artículo 45 CC, auténtica cláusula de reintegración bajo la potestad masculina paterna[51].

Como ya sostuviera el diputado radical-socialista Félix Gordón Ordás[52], la documentación judicial demuestra a las claras que muchos divorcios vinieron a ratificar separaciones de hecho de años o décadas, que eran aceptadas pacíficamente por la parte demandada. A veces no solo no se daban contestaciones a la demanda, sino que ni siquiera se comparecía en juicio[53]. La LD fue sensible-

---

[49] ARAGONÉS ANDRADE, Felipe, *La jurisprudencia sobre la Ley de divorcio*, pp. 28-29.

[50] POPPEL y JOOP DE BEER, Frans van, «Measuring the Effect of Changing Legislation on the Frequency of Divorce: The Netherlands, 1830-1990», en *Demography*, vol. 30, 3, 1993, pp. 425-441, p. 430.

[51] En su redacción original decía así: «Está prohibido el matrimonio: (...) 2.º *A la viuda* durante los 301 días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiese quedado encinta, y *a la mujer* cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo, en los mismos casos y términos a contar desde su separación legal» (las cursivas son mías). JAGOE, Catherine, BLANCO, Alda, y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, Cristina, *La mujer en los discursos de género. Textos y contextos en el siglo XIX*, Barcelona, Icaria, 1998, p. 263.

[52] Afirmó en un discurso parlamentario: «Y que el divorcio era una necesidad en España lo prueba la gran cantidad de demandas presentadas. (...) El divorcio le interesa a la mujer, porque ella es la víctima principal. El hombre ha ido, desde el establecimiento del patriarcado, organizando a su gusto la sociedad, y para él son todos los derechos y para la mujer todos los deberes. La sociedad está tan infiltrada de este sentido salvaje, que la falta que no tiene importancia contra los hombres es un crimen para las mujeres. Esto la República lo repudia y considera para ambos iguales los derechos y los deberes. Ved, señoras, si no merece la pena sentir gratitud hacia la República, que eleva a la mujer, de su condición de sierva, a la categoría inalterable de ciudadana, con los mismos derechos y deberes que el hombre». GORDÓN ORDÁS, Félix, *Mi política en España*, México D. F., Fígaro, 1962, pp. 320-321.

[53] Citaré un caso ilustrativo: el de la sentencia de la Audiencia provincial de Granada núm. 15 (20 de julio de 1933). El demandante era el varón, un ex capitán de artillería; la demanda-

mente más aplicada a instancia de las mujeres que de los varones, y claramente más aplicada en zonas urbanas que rurales[54]. Sin ánimo de presentar datos definitivos, es de interés comentar las estadísticas elaboradas por un juzgado de Sevilla sobre los divorcios y separaciones de personas y bienes tramitados con arreglo a la LD desde el comienzo de su vigencia, en marzo de 1932, hasta el 31 de diciembre de 1933. Se extraen algunas ideas bastante sugerentes. De 17 demandas, la proporción entre las presentadas por hombres y mujeres era bastante equilibrada: 8 fueron instadas por varones, 7 por mujeres y 2 por ambos de mutuo acuerdo. Más del 80% de las demandas se referían a matrimonios que ya se encontraban previamente separados de hecho. La República, que parecía que venía a romper con el pasado, no hizo más que canalizar por medio jurídico lo ya presente. Sólo una de las demandas integrantes de la muestra se refería a un matrimonio celebrado con posterioridad a la proclamación de la República. Ante todo, la LD ofreció una salida jurídica a una situación fáctica preexistente. Pero la estadística contiene más información. Por ejemplo, no parece que las clases trabajadoras se beneficiaran especialmente del nuevo derecho: sólo se computan 3 «jornaleros» y en el resto predominan profesiones liberales, funcionarios y propietarios. De alguno de los hombres interesados en el divorcio se llega a decir que es «rico». Por su parte, el procedimiento de divorcio evidenció la feminización de la pobreza: eran las mujeres las que presentaban con creces los incidentes de pobreza para poder hacer frente al procedimiento de divorcio, ya lo hubieran instado ellas o sus maridos[55].

En una primera aproximación a la aplicación judicial de la LD, cabe destacar la estructura compleja de las sentencias, que enlazaba pero tenía diferencias respecto a la estructura básica seguida en el orden penal. El encabezado reunía una serie de datos mínimos de demandante y demandado: además de los nombres y apellidos para la identificación personal de las partes, se recogían la profesión, la naturaleza y el domicilio. No solían registrar nada sobre la conducta, lo que no quiere decir que no cobrara relevancia. Al contrario, los resultandos eran bastante exhaustivos, pues daban cuenta de la denuncia, la reconvención a la denuncia, la práctica de la prueba, los autos del órgano de primera instancia, etc. La importancia de los detalles acerca de las cuestiones de hecho, visible en la propia extensión de los resultandos, se explica por la relevancia que el juicio moral –y, llegado el caso, las reglas de la «sana crítica»– tenía en los juicios de divorcio. Cuantos más datos factuales, más exactitud en los elementos de juicio. Le seguían los considerandos y el fallo. El método bien se correspondía con el visto en las curias españolas de acuerdo con el canon 1873, mayormente con el llamado «histórico-crítico», en el que la intervención del juez era superior en la

---

da no compareció. Llevaban más de veinte años separados de hecho y habían intentado el divorcio en 1907. Se divorciaron por el artículo 3.12.º LD, sin implicar culpabilidad de ninguno de los cónyuges. ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[54] Merino Hernández, Rosa María, *La Segunda República, una coyuntura para las mujeres españolas: Cambios y permanencias en las relaciones de género*, tesis doctoral, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2016, pp. 254-255.

[55] AHPS, leg. 1602 (1/2), exp. de 1934 relativo al funcionamiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sevilla.

valoración de las pruebas y el relato[56], lo que hace suponer una inspiración del juez ordinario en la actividad análoga que venía llevando a cabo el juez eclesiástico.

Los tribunales practicaban varias vías para la disuasión del divorcio. Además de la sanción moral por medio de las calificaciones vertidas a lo largo de la sentencia, imponían las costas judiciales al litigante vencido, sin tener en cuenta que este fuera pobre a efectos judiciales, de acuerdo con la doctrina tradicional del Tribunal Supremo (sentencia de 29 de abril de 1902)[57]. A simple vista, está claro que no existía una tendencia denegatoria u otorgadora de la razón a quien instaba la separación o la disolución del matrimonio, por una hipotética estrategia de inflexible defensa del matrimonio. La reacción no tomó la forma de una suerte de objeción de conciencia. Partiendo de la «concepción tópica» del derecho[58], la tendencia era la de acometer un enjuiciamiento moral casuístico u oportunista, lo cual no suponía una novedad, sino que entroncaba con el principio de moralidad machista mostrado por la jurisdicción penal en el tratamiento de la violencia de género y la vindicación masculina de las ofensas inferidas a las mujeres de la familia[59] o, como veremos, en la delincuencia sexual. Así las cosas, la LD no fue inaplicada en la práctica a través de muros de contención explícitos, pero se aplicó con criterios antes moral-religiosos que jurídicos, sometidos a fortísimas dosis de arbitrariedad, que en última instancia desvirtuaron el tenor general y garantista pretendido con la LD. El discurso machista no era ajeno al sistema de clases sociales, y por eso los procesos de divorcio daban preferencia al testimonio de personas con solvencia «moral», que coincidían con figuras masculinas y propietarias. Su relato y el de las autoridades conformaba el perfil ideológico de las partes[60].

Llegado el momento, la incidencia de las jerarquías clasistas por la vía de la moral tenía lugar de dos formas. Primero, los tribunales determinaban la culpabilidad de un cónyuge u otro poniendo en una balanza las pruebas aportadas por cada cual «tanto en cantidad como en calidad», lo que pasaba por hacer mención en los resultandos al número de «testigos de relevante posición social y moral» que habían declarado a favor de una u otra parte, como sostuvo abiertamente una

---

[56] Muñiz, Tomás, *Procedimientos Eclesiásticos*, t. III, Sevilla, Sobrino de Izquierdo, 1925², pp. 373-377.

[57] Alcalá-Zamora y Torres, Niceto, y Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *La Condena en Costas*, Madrid, Colegio Nacional de Sordomudos, 1930, pp. 19 y 31-35.

[58] Cuestión abordada ampliamente por Petit, Carlos, «El código inexistente (II). Por una arqueología de la Civilística española», en *Anuario de Derecho Civil*, 49, 1996, pp. 1415-1450.

[59] Véase un relato detallado sobre la relación de «amancebados» que unía a una pareja, la «pésima conducta» del amante, «su escaso amor al trabajo y sus muchos vicios», etc., conducentes a estimar la aplicación de una circunstancia atenuante (art. 9.6 CP) a favor del hermano de la mujer, el cual agredió al exnovio en defensa del honor de su hermana. Sentencia de la Audiencia hispalense núm. 32 (22 de enero de 1936). AHPS, Libro de sentencias de 1936, sig. L-3119.

[60] Por ejemplo, el informe emitido por la alcaldía de Sevilla el 29 de noviembre de 1933 a colación de una mujer: «en la presente tiene en familia a su Madre (...), no teniendo criados, la casa que habita es de su propiedad estando bien amueblada». AHPS, caja 2272, sumario 846/1933 del Juzgado de primera instancia del distrito de San Vicente de Sevilla.

sentencia de la Audiencia de Granada dictada en 1933[61]. El nexo entre clases pudientes y moralidad era evidente, y así lo expresaban los tribunales: gozaban de mayor credibilidad aquellos «testigos de reconocida solvencia moral y todos ellos propietarios, médicos, abogados y procuradores»[62]. No había mejor manera de acreditar la solvencia de los testigos que indicar su profesión[63].

Por otra parte, la posición económica y social de los cónyuges condicionaba, al alza o a la baja, las exigencias y prejuicios morales acerca de sus conductas. De unos cabía esperar más que de otros. Tratándose de un matrimonio de clase adinerada, por ejemplo, podía llegar a existir la presunción de que los malos tratos –una de las causas legales de divorcio– eran poco probables: «sobre todo –explicaba la Audiencia granadina– cuando se trata de personas como los cónyuges litigantes a quienes su propia educación obliga al mayor comedimiento en sus mutuas contrariedades y disgustos, máxime si estos son livianos»[64]. En un caso de 1935, el mismo tribunal despachó numerosos descalificativos clasistas a una mujer de clase alta que había atribuido hechos falsos y «de repugnante perversión» (homosexualidad) a su marido con tal de obtener el divorcio y la declaración de culpabilidad en contra de aquel. Después de atribuir a la demandante un «carácter díscolo y absorbente», el tribunal estimó oportuno hacer algunos comentarios acerca de su comportamiento en sede procesal, no sin cierto deleite: «quizás bajo influencias torcidas que la condujeron por caminos apartados de los que aprendió en su hogar honorable», la mujer había huido del domicilio marital incumpliendo sus «deberes de esposa». Pareciéndole poco, el tribunal entró a valorar la calidad de sus relaciones personales con sus hermanas, para confirmar que era «tan anormal su vida y tan censurado su proceder»[65].

Los jueces que examinaban una demanda no se limitaban a preocuparse de si las causas que se invocaban entraban dentro de las categorías previstas por la LD, sino que además se entrometían en juicios de valor que incidían, en última instancia, en la deseabilidad o necesidad del divorcio para los cónyuges. El magistrado Alfonso Rodríguez Dranguet, en unas reflexiones sobre el arbitrio judicial, sostuvo que el principio de moralidad era sumamente importante para la aplicación de la LD. Para transmitir hasta qué punto eso era así, la comparó con uno de los sectores del ordenamiento en los que el criterio judicial venía siendo más determinante, remarcando que la LD poseía fuertes «analogías» con la LVM en cuanto a la vigencia de dicho principio. Mientras que las causas de divorcio previstas en el artículo 3 LD incluían algunas «fácilmente comprobables» –enfermedad, ausencia, poligamia, malos tratos, etc.–, le seguían otros motivos «de índole moral, de apreciación subjetiva del arbitrio del Juez» –adul-

---

[61] Sentencia núm. 2 (21 de febrero de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[62] Sentencia núm. 4 (15 de marzo de 1933). *Ibid*.

[63] Sentencia núm. 3 (5 de febrero de 1934). Los testigos con mayor credibilidad eran el médico, el arquitecto y el industrial. ARCG, Libro de sentencias de 1934, sig. 292, leg. 1411.

[64] Sentencia núm. 14 (12 de julio de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[65] Sentencia núm. 12 (9 de octubre de 1935). ARCG, Libro de sentencias de 1935, sig. 298, leg. 1417.

terio, violación de deberes conyugales, etc.[66]. La verdad es que el Tribunal Supremo elaboró una doctrina insistente que exigía que las demandas y reconvenciones detallaran las frases injuriosas, los contextos, etc. con todo tipo de detalles, a efectos de medir su carga culposa conforme al medio y la posición social de los cónyuges[67].

Un dato curioso sobre los esfuerzos disuasorios de los operadores jurídicos consistía en la oposición sistemática del Ministerio fiscal a las demandas de divorcio. Ocurría incluso cuando se desconocía el paradero del marido demandado, de tan evidentes que eran la separación física y de mutuo acuerdo entre los cónyuges o el abandono doloso del hogar conyugal. La elusión deliberada de la concurrencia de estas causas legales no suponía otra cosa que una defensa oblicua de la institución matrimonial tradicional. La automaticidad de este comportamiento fiscal denota una interpretación fraudulenta de la LD, pues implicaba hacer del procedimiento de divorcio una oportunidad para repeler el divorcio establecido por el artículo 43 de la Constitución[68]. El juicio moral debía producirse porque solo los tribunales, después de un estudio casuístico, podían conferir el derecho. Un hombre tuvo que demostrar que no convivía con su esposa desde que volvió de la guerra de Cuba, en 1898, y que aquella había llevado una «vida licenciosa» constitutiva de adulterio y abandono culpable para que la Audiencia de Granada le concediera el divorcio[69]. En Córdoba, el fiscal no se mostró conforme con la solicitud de divorcio de un marido hasta que no tuvo lugar el juicio oral en rebeldía de la esposa. En consecuencia, se sentenció disolviendo el matrimonio, pero imponiendo las costas a la mujer y declarándola culpable de las causas alegadas por el actor; su incomparecencia y manifiesto desinterés por el proceso se consideraron una confesión tácita[70].

Los expedientes de divorcio contienen una carga de ambivalencia ética difícil de soslayar, cuya comprensión total requiere un acercamiento a los delitos de contenido sexual, cosa que acometeremos en las próximas páginas. La libertad civil estaba controlada por el juez en menoscabo, especialmente, de las mujeres, ya que era a ellas, una vez divorciadas o separadas judicialmente, a las que se les reconocían «posiciones rotundas de plena capacidad», de las que los hombres ya gozaban. Así lo señalaba la exposición de la ley realizada por el ministro[71]. La libertad de las mujeres estaba bajo permiso y supervisión de los hombres. Esto era así para recordar a las mujeres que su entrada en la ciudada-

---

[66] Rodríguez Dranguet, Alfonso, *Defensa social. Tratamiento de los peligrosos. Legislación de vagos y maleantes. Ley y reglamento*, Madrid, Góngora, 1935, pp. 56-57.

[67] Sentencias de 1 de marzo de 1933, 7 de julio de 1933, 6 de enero de 1934, 31 de mayo de 1934 y 11 de octubre de 1934. Aragonés Andrade, Felipe, *La jurisprudencia sobre la Ley de divorcio*, pp. 51-64.

[68] Véase un escrito del fiscal de Sevilla (15 de diciembre de 1933): «se opone a la demanda hasta tanto no se justifique oportunamente los hechos en que la funda y se cumpla con los requisitos exigidos en la Ley». AHPS, caja 7095, causa núm. 138/1933, p. 16.

[69] Sentencia núm. 6 (22 de abril de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[70] Sentencia de 16 de diciembre de 1932. AHPCo, caja 6698, exp. 13, sumario núm. 26/1932 y rollo núm. 16/1932.

[71] *El divorcio y las leyes laicas de la República*, p. 20.

nía formaba parte de un otorgamiento extraño a sus cualidades y derechos intrínsecos. Esa misma ambivalencia se observa en que la defensa de la institución sagrada del matrimonio encontraba límites no en los derechos de las mujeres sino en los privilegios masculinos de acceso a sus cuerpos, convenientemente delimitados más que limitados.

Los escritos de reconvención a las demandas de divorcio y separación ofrecían una perversa oportunidad para que los intentos femeninos de obtener la libertad civil se volvieran en su contra. La conducta inmoral de un cónyuge podía ser causa de divorcio, según el artículo 3.8 LD. Ésta era una cláusula para la penetración de los dogmas morales del poder judicial, con los consiguientes peligros para la libertad personal. Pero, además, el precepto supuso una vía de anulación de otras causas y una forma de penalización de las inmoralidades observadas durante las investigaciones judiciales, generando situaciones de indefensión. Por ejemplo, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1933, tenemos que, si el tribunal *a quo* estimaba la inmoralidad previa de la mujer, podía rechazar como causa de divorcio alegable por ésta el que su marido intentara corromperla o prostituirla, es decir, la causa del artículo 3.3 LD[72].

Una sentencia dictada en 1936 por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Granada servirá para ilustrar este peculiar efecto bumerán. La esposa denunció a su marido por abandono del hogar familiar y por el no reconocimiento de un hijo. El esposo dejó consignado en su reconvención que si ignoró sus deberes paternofiliales fue porque comprobó «el desarreglo de su hogar que sucio y abandonado se encontraba» por culpa de la mujer, la cual «no atendía a su casa, sino que se marchaba a la de sus padres donde estaba horas y horas sin que volviera con puntualidad a darle de comer a sus horas». A la vista de eso, el marido alegó al juez que «la reprendió sin que hiciese caso». Poco después, al enterarse de que su esposa trabajaba despachando en el mostrador del negocio regentado por su padre sin el consentimiento del marido, la conminó «para que ajustase su vida a la de una mujer casada», hasta que «la *[sic]* prohibió terminantemente que fuese a casa de sus padres sin que a nada de esto hiciese caso». El tribunal consideró que el marido debía ser absuelto de la demanda y que la actora debía «reanudar la vida y convivencia matrimonial con su esposo en el nuevo domicilio que el demandado señale»[73].

La interpretación judicial del divorcio reposó sobre estas premisas culturales, morales y epistemológicas. Con el propósito de ventilar la culpabilidad de alguno, de ambos o –menos común– de ninguno de los cónyuges litigantes, se efectuaba un procedimiento bárbaro de exploración sin un basamento jurídico-positivo cierto en su proceder ni en su razón de ser. Confluía en una recopilación de valoraciones tenaces, impuestas por poderes coactivos –nunca persuasivos ni movidos por un mínimo de empatía respetuosa con la autonomía de la voluntad supuestamente consustancial a la ciudadanía–, acerca de los compor-

[72] Aragonés Andrade, Felipe, *La jurisprudencia sobre la Ley de divorcio*, pp. 36 y 64.

[73] Sentencia núm. 2 (24 de enero de 1936). ARCG, Libro de sentencias de 1936, sig. 305, leg. 1425.

tamientos sexuales y la sexualidad individual en abstracto, o sea, valoraciones con vocación de institucionalizar verdades absolutas sobre la carne. Los juicios de valor alrededor de los estilos de ocio y las pautas de consumo, sobre los vicios e incluso las predilecciones cotidianas también tenían importancia, aunque no tanta como la vida puramente sexual[74].

La decisión de si determinadas realidades fácticas suponían un incumplimiento de los deberes conyugales y, por tanto, la causa de divorcio prevista en el artículo 3.8, correspondía al poder judicial. O sea, en un momento anterior, el conocimiento meticuloso de esas realidades incumbía al poder judicial, lo que instauraba un «voyerismo jurídico»[75]. El análisis de jurisprudencia permite observar que la intimidad personal y familiar quedaba comprendida de manera ilimitada. La vida sexual quedaba subordinada por completo a la institución del matrimonio, sin importar la voluntad de las partes. Según manifestó el Tribunal Supremo, «la procreación y conservación de la especie» era «uno de los fines del matrimonio», pero la falta de descendencia no podía ser constitutiva de una causa de divorcio. La explicación no deja lugar a dudas sobre cuáles eran los dogmas iusnaturalistas tradicionales sobre los que reposaba la decisión: «por cuanto el hecho de la reproducción es tan misterioso, en su esencia, que no es dado penetrarlo al humano ingenio»[76].

En congruencia con el planteamiento, el Alto Tribunal edificó una doctrina que reforzaba la creencia en la división natural de los roles sexuales y, de ese modo, anudaba un estatuto desigual de derechos en función de la naturaleza. Por ejemplo, sentenció que la falta de relaciones sexuales sí era causa de divorcio por violación de deberes conyugales, a menos que lo impidiese alguna enfermedad grave. En cambio, la falta de aseo, limpieza o conocimientos culinarios de la esposa no lo suponía salvo que, además, adquiriera connotaciones inmorales o deshonrosas[77]. La conducta doméstica de los varones quedaba sustraída al discernimiento judicial porque, en el fondo, también lo estaba su conducta sexual aunque en grado algo menor. La esfera doméstica era, sobre todo, una esfera de prerrogativas masculinas. Según expuso la Audiencia provincial de Granada, no bastaba con la vulneración de alguno de los deberes matrimoniales para proceder a la separación o al divorcio. Además, el órgano añadió un requisito de neta creación judicial cuando determinó que era «precisa la concurrencia de motivos de extremada gravedad que redunden en detrimento de la necesaria armonía que debe presidir las relaciones conyugales y que sean impu-

[74] El «vicio de la bebida» fue determinante para que la Sala de lo Civil de la Audiencia provincial de Granada dictara la sentencia núm. 10 (8 de junio de 1933), concediendo el divorcio a una mujer y declarando culpable al marido. El «vicio de tener relaciones íntimas sexuales con otros individuos del mismo sexo» fue importante en la sentencia núm. 18 (21 de septiembre de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[75] Tomo la expresión de Hayes, Melissa A., «Sex in the Witness Stand: Erotic Sensationalism, Vouyerism, Sexual Boasting, and Bawdy Humor in Nineteenth-Century Illinois Courts», en *Law and History Review*, vol. 32, 1, 2014, pp. 149-202, especialmente pp. 170-184.

[76] Sentencia de 8 de mayo de 1934. Aragonés Andrade, Felipe, *La jurisprudencia sobre la Ley de divorcio*, p. 79.

[77] Sentencias de 11 de marzo de 1933, 7 de diciembre de 1933 y 25 de junio de 1934. *Ibid.*, pp. 70-72.

tables a actos conscientes de uno solo de los cónyuges, en perjuicio del otro». La inobservancia de las obligaciones maritales había de ser «inmoral o deshonrosa en tal grado que produzca una perturbación tan honda en las relaciones matrimoniales, que haga insoportables para el otro cónyuge la continuación de la vida en común»[78].

Por consiguiente, los tribunales cualificaban los requisitos legalmente establecidos mediante disquisiciones morales que estaban destinadas a complicar el ejercicio de la facultad civil de separarse o divorciarse; en una palabra, disquisiciones tendentes a blindar el orden patriarcal frente a un constitucionalismo que empezaba a inundarlo todo de derechos. A la causa tácita acerca de la conveniencia de liquidar el vínculo matrimonial, contenida en la demanda de uno de los cónyuges (la voluntad de separación), se sumaba el requisito del incumplimiento de ciertos deberes matrimoniales enumerados en la LD. Los tribunales, sin embargo, exigían algunas condiciones más, en las que su interpretación tenía un protagonismo inaudito: la inmoralidad o deshonra extrema derivada de las infracciones legales, la intencionalidad o consciencia en los actos ilícitos y, por último, la existencia de un perjuicio o daño.

Lo llamativo del razonamiento moral de los tribunales radica en que, con tal de garantizar su poder determinativo de derechos, independizaban la moral del derecho en este punto, al establecer que la contravención de los deberes matrimoniales no abocaba a la infracción del «sentido moral ordinario»[79]. Paradójicamente, los tribunales se erigían en guardianes del matrimonio, institución natural y moral de carácter primordial, aunque para eso debieran desligar moral y derecho. La oposición entre derecho judicial y derecho legislado tenía sentido, porque una vez atisbada la carga moral de la LD, la judicatura optó por disociar unos y otros órdenes. Así le resultaba más fácil reponer en su valor normativo una cierta moral tradicional que difería de la contenida en la ley republicana[80].

III.2 ESTUPRO Y VIOLACIÓN

La ambivalencia valorativa de los tribunales tenía importantes repercusiones en la esfera penal. Esto explica que actos de acoso sexual a menores y demás agresiones sexuales fueran calificadas a menudo como delito de escán-

[78] Sentencia núm. 3 (25 de febrero de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[79] Según la sentencia citada en la nota anterior, lo prioritario era determinar si existía infracción de los deberes matrimoniales e indagar en lo «referente a la vida inmoral del cónyuge culpable». Había que distinguirlos nítidamente, porque el primero concernía al orden interno del matrimonio: deber de mutua asistencia, socorro y convivencia (art. 56 CC), mientras que el segundo motivo aludía al orden externo del matrimonio y, en esencia, a la «vida social». Por eso podía llegarse a reprochar a la parte actora la confusión de ambos planos.

[80] En general, sobre cómo las «ideologías expulsadas» del derecho positivo encuentran su «último refugio» en las consideraciones morales: Stučka, P. I., «Teoría general del derecho» (1924), en *La función revolucionaria del derecho y del Estado*, Barcelona, Península, 1974, pp. 19-221.

dalo público[81]. La limitación implicaría la existencia de poderes o derechos jurídicos radicados en otros sujetos circundantes; la delimitación, la naturaleza propia que hace reconocible al privilegio. Para que se condenara por delito de estupro (arts. 458 y 464 CP de 1870; arts. 437 y 439 CP de 1932) al varón que tuviera relaciones sexuales con una mujer «doncella» y «de buena fama» sin estar casados, era preciso que las fingidas promesas de matrimonio –«el engaño»– se hubieran producido con anterioridad al acto sexual[82]. Las sentencias ventilando si se produjo o no estupro caían en juicios de valor innecesarios desde el punto de vista de los elementos del tipo, elucubrando si se trataba de «relaciones amorosas lícitas» o no, si la mujer era «honesta» y «de buena vida», etc. Este torbellino de valoraciones morales tenía una repercusión directa en la modulación de la pena, de manera que la licitud del amor podía determinar que la pena fuera sólo pecuniaria y no privativa de libertad[83]. Hacía tiempo que el Tribunal Supremo había suprimido la necesidad de que la noción de virginidad fuera condición indispensable para categorizar la honestidad y la «buena fama» de la mujer víctima del estupro[84]. Ahora bien, eso fue más por las dificultades prácticas de probar la virginidad de la mujer que por la irrelevancia de la idea en su consideración social y moral, como demuestran las observaciones morales de los tribunales acerca de la vida marital.

En la persecución de este tipo de delitos privados era necesaria instancia de la parte agraviada o, en caso de que ésta fuera menor de veintitrés años, instancia de sus padres, abuelos o tutores[85]. El principio de igualdad de derechos en el matrimonio establecido en la Constitución llevó al Tribunal Supremo a reconocer la personalidad de la madre para perdonar el delito cometido, tanto en el estupro como en la violación, sobre la base, empero, de argumentos tradicionales y no constitucionales que seguían omitiendo la personalidad jurídica de la perjudicada. Así las cosas, la violación podía ser perdonada por la madre de la

[81] Para la absolución de un escritor con «buena conducta informada» del delito de escándalo público por tener relaciones sexuales con un niño de trece años, sobre la base de que el tribunal no podía dictar «en conciencia» un fallo condenatorio porque no había pruebas suficientes de que se tratase de «hechos ofensivos al pudor y a las buenas costumbres»: sentencia de la Audiencia provincial de Madrid núm. 250 (12 de junio de 1932). AHN, fondos contemporáneos, Audiencia territorial, criminal, leg. 26/2, exp. 30, rollo núm. 425/1931. Para una violación frustrada, que fue perseguida como escándalo público pero finalmente acabó en fallo absolutorio: sentencia de la Audiencia hispalense núm. 256 (17 de junio de 1935). AHPS, Libro de sentencias de 1935, t. I, sig. L-3201. Los ejemplos podrían multiplicarse.

[82] Sentencia de la Audiencia provincial de Sevilla núm. 255 (30 de septiembre de 1932). AHPS, Libro de sentencias de 1932, t. II, sig. L-3197.

[83] Es el caso de la sentencia núm. 68 (4 de febrero de 1936) de la Audiencia de Sevilla, en causa por delito de rapto pero luego reconducida al de estupro. AHPS, Libro de sentencias de 1936, t. I, sig. L-3204.

[84] Sentencia de 2 de diciembre de 1931, que hundía sus raíces en otras de 9 de julio de 1879 y 20 de abril de 1894. Lo subrayaba Álvarez Valdés, Félix, «Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Criminal», en *Revista de Derecho Público*, 2, 15 de febrero de 1932, pp. 49-51.

[85] Así lo recordaba la sentencia de la Audiencia de Sevilla núm. 155 (6 de abril de 1935). AHPS, Libro de sentencias de 1935, t. I, sig. L-3202. Los casos en que la querella era interpuesta por la supuesta estuprada son realmente marginales. Un ejemplo, del mismo tribunal: sentencia núm. 161 (23 de octubre de 1931). AHPS, Libro de sentencias de 1931, sig. L-3108.

víctima porque aquella era ofendida doblemente, por su calidad de madre y de esposa[86]. La sanción penal estribaba en una indemnización económica a «la ofendida», aparte del pago de multa y costas procesales[87]. Pero, siendo menor de edad, el patrimonio de la mujer era el del padre o, más bien, no existía patrimonio femenino. Unos y otros pagos suponían un intercambio masculino de mujeres mediante dinero, y una compensación por hacerlo sin la debida autorización. El Tribunal Supremo fue perfilando paulatinamente su doctrina sobre las diferencias entre el estupro y la violación. En 1935 situaría la clave, aparte de en la concurrencia de «engaño grave», en la exigencia de un «coito perfecto» para que existiera violación, lo que significaba la introducción del pene y la eyaculación seminal dentro de la vagina. Todo lo demás entraba dentro del concepto de estupro[88]. La diferencia tenía importantes consecuencias en el área de las responsabilidades civiles, pues en el delito de violación no cabía condenar al reconocimiento de la prole, por lo que paradójicamente podía perjudicarse más a la víctima del delito.

A decir verdad, el delito de estupro era, por un lado, el subterfugio para la minoración penal de la agresión sexual, intercambiándose a veces como falsos sinónimos[89]. La violación era en algunos casos objeto de castigo a través del delito de abusos deshonestos (arts. 453-454 CP), cuya pena podía ser mayor a la prevista por estupro, pero que igualmente implicaba un trato benévolo hacia hombres que practicaban o intentaban practicar el coito de manera no consentida hasta con «una mujer menor de doce años», como apreciamos en una sentencia de la Audiencia provincial de Pontevedra[90]. Por otro lado, como he indicado, el estupro implicaba la sanción penal del intercambio ilícito de mujeres entre varones. Estudiar la doctrina sobre el estupro es interesante porque permite conocer el calado de la moral liberal-católica en la judicatura e, igualmente, porque ayuda a establecer puntos de conexión entre la interpretación de la ley penal y la ley civil.

La LD y la cultura de la igualdad en que brotó chocaron con otro cuerpo normativo, la moral machista, y con otra cultura, la judicial. La debilidad de las mujeres en la exigencia de sus derechos ante los tribunales no amainó con la República. A menudo, para que los hombres reconociesen a sus hijos, con la consiguiente asunción de las obligaciones paternales después de abandonar a la madre de estos, eran precisos capciosos y costosos juicios por estupro. He aquí una tercera función del estupro, directamente ligada a los obstáculos planteados por el poder judicial a la subjetividad jurídica plena de las muje-

---

[86] Sentencia de 11 de enero de 1934.

[87] Sentencia de la Audiencia sevillana núm. 81 (17 de febrero de 1936). AHPS, Libro de sentencias de 1936, sig. L-3119.

[88] Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1935.

[89] AHPS, caja 7180, sumario 217/1933. Curiosamente, en la cubierta del expediente aparece tachada la palabra «violación», reemplazada por la de «estupro». Así puede rastrearse también en algunas sentencias, como la dictada el 12 de febrero de 1932 por la Audiencia provincial de Barcelona. ACTSJC, APB, Libro de sentencias de 1932, t. 1, sig. 154.

[90] Sentencia núm. 433 (18 de noviembre de 1932), vista en juicio por jurado. AHN, fondos contemporáneos, Tribunal Supremo, leg. 89/2, exp. 54 bis.

res. Durante toda la República se siguieron dictando sentencias que victimizaban e infantilizaban a las mujeres, como aquella de «la estuprada Francisca Ramírez Gago», que peleó en los tribunales para que su exnovio reconociese como legítima a la hija común de ambos. La Audiencia provincial de Sevilla le dio la razón, condenando al denunciado a la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias, costas, al reconocimiento y manutención de la hija tenida en común y, asimismo, a indemnizar en 5.000 pesetas a la estuprada. Para ello fue necesario que se probase que la joven era «doncella de vida honesta e intachable» y que el acusado, «sin tener el carácter de autoridad pública, sacerdote, criado doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda» de la víctima, «logró cohabitar con ésta fecundándola, bajo promesa de matrimonio que luego no contrajo»[91]. Si no se trataba de «doncella honesta y de buenas costumbres», como leemos en una sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona, la conducta no se consideraba punible[92].

Sobra decir que este tipo de supuestos de hecho podía revestir el carácter de una violación, debido a las tenues diferencias entre aquel tipo y el delito específico de violación (art. 431 CP de 1932) y las dificultades probatorias comunes a ambos. La principal diferencia radicaría en el uso de la fuerza física directamente sobre el cuerpo de la víctima. Esto podía resultar algo evidente en casos en que la violación tenía varios autores –por ejemplo: reduciendo físicamente la libertad de movimientos de la víctima–, pero no en el resto. Además, la tentativa de violación (art. 431.3 CP de 1932) era a menudo confundida con el delito de abusos deshonestos (art. 432 CP)[93].

III.3 ADULTERIO Y MALOS TRATOS

La confusión entre el derecho penal y el civil de cara a la protección judicial del matrimonio de cuño tradicional resulta flagrante si dirigimos la mirada hacia el adulterio. El CP de 1932 lo suprimió como delito, pero esto no quiere decir que desapareciese como realidad culposa del ordenamiento jurídico español. Sencillamente, se desplazó al terreno del divorcio mediante un injerto judicial. El artículo 3.1 LD fijó como causa de divorcio el «adulterio no consentido o no facilitado por el cónyuge que lo alegue». De entrada, no parece que existiera un sesgo sexista en la conducta. Mas en este caso la discriminación por razón de sexo se halla tan implícita no por debilidad, sino porque se trataba de una carga definitoria de la categoría penal de adulterio, ya conocida por los tribunales. Posiblemente, la visión machista del adulterio no pudo desaparecer de

[91] Sentencia núm. 128 (12 de mayo de 1932). AHPS, Libro de sentencias de 1932, sig. L-3196.

[92] Sentencia de 10 de enero de 1933. ACTSJC, APB, Libro de sentencias de 1933, t. 1, sig. 158.

[93] Sentencia del Tribunal Supremo 16 de octubre de 1933 y 24 de enero de 1934.

la cultura jurídica porque, de hecho, no desapareció del terreno de la cultura política y de las distintas esferas burocráticas[94].

Por lo tanto, el adulterio fue eliminado de la legislación penal, pero nunca perdió connotaciones para-penales en otras esferas del ordenamiento, donde operaba en forma de sanción moral y para-penal con una eficacia jurídica ineludible. Se produjo una huida hacia el derecho civil de la cultura represiva del adulterio como consecuencia del repliegue de la cultura represiva de las mujeres provocado por el legislador reformista. Pero la pugna no había concluido.

Detengámonos en la vigencia del adulterio dentro del ámbito del divorcio. Los hombres demandados por sus mujeres planteaban a menudo la imputación de adulterio, como estrategia de defensa, con fines de descalificación moral y para-penal. El ardid no tenía complicación: ante la mujer que osaba emanciparse del hombre acudiendo a un juez, el esposo respondía con un contraataque. Muchos no se conformaban con repeler el intento de divorcio: querían, ya como venganza, que se las reconociera como adúlteras[95].

Alejado de la legislación penal y encerrado en la civil, el adulterio siempre era –seguía siendo– de la mujer[96]. El del hombre raramente era alegado como causa, aunque mediante alusiones a su vida licenciosa se indicase que era infiel. Sin embargo, la mujer demandante solía reprochar otras causas de divorcio como el abandono del hogar conyugal o el desamparo, pues lo otro era infructuoso. La ley no hacía distingos entre sexos, por lo que alguna que otra demandante aprovechó la oportunidad. Sin embargo, quizá por prudencia, quizá por recelo, la demanda solía acompañar otras causas. Después de dos años de vigencia de la LD, se sabía que por sí sola la imputación de adulterio al marido corría el riesgo de ser desatendida echando en barrena la pretensión de disolver el vínculo matrimonial. Incluso cuando los tribunales reconocían el adulterio masculino, diluían su carga negativa en las otras causas alegadas, revelando cuál era la jerarquía de valores sexistas y cómo operaba a favor del honor del varón: el abandono del domicilio marital, el incumplimiento de los deberes paternofiliales, etc.[97].

Es destacable la ambivalencia moral en el trato dispensado por los jueces y magistrados a adúlteras y adúlteros. Mientras el primer caso suscitaba ríos de tinta sobre los pormenores de tal comportamiento –al que se podían acoplar otras causas de divorcio, como la violación de deberes maritales, la desobedien-

---

[94] Así lo pone de manifiesto una carta firmada en junio de 1931 de puño y letra por Diego Martínez Barrio, ministro de Comunicaciones, en la que atendía la denuncia de un cónyuge contra el amante de su esposa. Este era cartero, por lo que el esposo burlado acudía al ministro para que lo separase de la función pública. El ministro le contestó asegurando que había decretado el inicio de «las oportunas diligencias en averiguación de las causas que motivan la denuncia (...) y, de su resultado, dependerá la resolución que adopte, dentro de las más estrictas normas de justicia». AHPS, caja 1368, sumario núm. 311/1931, pp. 1 y 13.

[95] Sobre el «concepto afrentoso que en la vida social tiene para el marido el adulterio de la mujer»: sentencia de la Audiencia provincial de Granada núm. 13 (10 de julio de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[96] Sentencia núm. 32 (29 de diciembre de 1934). ARCG, Libro de sentencias de 1934, sig. 292, leg. 1411.

[97] AHPS, caja 7548, sumario núm. 113/1933.

cia al esposo, etc.[98]–, el segundo solía despacharse con cierta pulcritud y rapidez. Comparemos el tratamiento judicial a dos demandas fundadas en el adulterio de uno de los cónyuges.

Primero, en detrimento de la mujer. El juicio moral del comportamiento de la esposa era humillante y no se detenía cuando la causa alegada perdía fuelle. Un caso fallado por la Audiencia de Granada en 1934 a instancias de «un marido celoso guardador de su honor» descartó que la mujer denunciada fuera adúltera. Pese a ello, el tribunal extrajo sus propias conclusiones del examen moral: la mujer había incumplido «los más elementales deberes del matrimonio» y había ofendido «los sentimientos de moralidad» con «grave escándalo». El tribunal reconducía el juicio hacia otras causas –en este caso, la vulneración de deberes conyugales (art. 3.8 LD). El descarte del adulterio no impidió que se llegara a sanciones morales muy semejantes con consecuencias jurídicas análogas: la mujer fue declarada culpable por su «conducta deshonrosa y altamente perturbadora de la relación matrimonial» y se le impuso el pago de las costas judiciales[99].

En el fondo, existía una presunción de adulterio femenino, mal camuflada, a poco que fueran verosímiles las denuncias de los esposos. El Tribunal Supremo determinó en numerosas sentencias que, ante dificultades para demostrar el adulterio, bastaban «presunciones vehementes». Sin embargo, cuando estaba en juego el adulterio del varón se trataba de una vehemencia cualificada, según se desprende de los ejemplos expuestos y de la propia jurisprudencia del Alto Tribunal. Su sentencia de 2 de octubre de 1933 excluyó el sistema para el supuesto de que el marido tuviera relaciones sexuales con una sirvienta doméstica[100], en un nuevo ejemplo del enredo entre jerarquía patriarcal y clasista. La presunción de adulterio femenino tenía repercusiones jurídicas muy concretas desde el momento en que era formulada. Ya antes de que una sentencia pudiera dar por probada la infidelidad o no, los jueces de primera instancia modificaban el régimen de guarda y custodia de los hijos menores a favor del padre, modulando el derecho de visita a la madre «en cualquier casa honesta» a excepción, claro, de la suya propia[101].

Si el adulterio del hombre era alegado de manera minoritaria para obtener la disolución del vínculo, más raramente era aceptado por el tribunal. Mientras que, como hemos visto, las sospechas hacían a los tribunales declarar la culpabilidad de las mujeres –quizá por otro motivo, subsidiario del adulterio imposible de probar–, cuando quien estaba en el punto de mira era el hombre los tribunales se agarraban a la dificultad de probar el adulterio y se abstenían de buscar

---

[98] En la sentencia de la Audiencia nazarí núm. 28 (26 de septiembre de 1934), la mujer adúltera recibió una amonestación por su «conducta inmoral y deshonrosa» para el marido, pues además de serle infiel eso llegó a «conocimiento del vecindario» debido al «descaro con que se hacía». ARCG, Libro de sentencias de 1934, sig. 292, leg. 1411.

[99] Sentencia núm. 29 (9 de octubre de 1934). Las conductas inmorales se referían a la práctica del nudismo y la salida nocturna a bares sin su marido. *Ibid*.

[100] Aragonés Andrade, Felipe, *La jurisprudencia sobre la Ley de divorcio*, pp. 30-31 y 33.

[101] Auto de 19 de julio de 1933 del Juzgado de Primera Instancia del distrito de San Vicente (Sevilla). AHPS, caja 2272, exp. 989/1933.

una causa supletoria. No valían, entonces, los testigos que «solo conocen el hecho por referencias», como se afirmaba en algún caso[102]. Una vez acreditado judicialmente, el adulterio tenía menor relevancia moral cuando quien lo cometía era el hombre. Podía ser el apéndice de otras causas de divorcio, pero por sí solo no solía prosperar y podía omitir el derecho de alimentos que podría asistir, al menos, a los hijos menores[103].

A mi parecer y basándome en el análisis de distintas sentencias y procedimientos, existían dos reglas de enjuiciamiento según cuál fuera el sexo de las partes. Atendiendo a la cuestión del adulterio, se entendía como una infracción del orden moral y jurídico. Si la infracción era obra del varón, se enfocaba como debida a intimidades que lesionaban el orden doméstico. Cuando se trataba de una infracción femenina, obedecía a intimidades que lesionaban la moral pública. De ahí el desigual trato y de unidad de medida en la dispensa moral de justicia por parte de la jurisdicción encargada de aplicar la LD, que eclosionaba en una bifurcación subjetiva y antipositiva: el sujeto «de» derecho y la sujeta «a» derecho. Puesto que la segunda quedaba bajo la lupa de la jurisprudencia –masculina siempre– en aras de dilucidar su condición de infractora u objeto de tutela, el primero se perfilaba como un sujeto de privilegio, pues gozaba del poder de tutela sobre la mujer.

Del estudio de la declaración de culpabilidad fallada en los juicios de divorcio no solo se infiere la existencia de un castigo de tipo moral sino, además, la administración del mismo conforme a una doble vara de medir. La militancia moral en el control de la feminidad de parte del poder judicial contrastaba con el absentismo valorativo allí donde lo que se dirimía eran la masculinidad y las obligaciones masculinas. Se observa con nitidez una tendencia a desgranar cuidadosamente los pormenores que abocaban a la declaración de culpabilidad cuando ésta recaía sobre el sujeto femenino. Por ejemplo, abundaban los pronunciamientos alambicados alrededor de «una conducta moral incompatible con sus deberes matrimoniales» compuesta por «trabajos oficiosos» y la «vida libre de cabaret» y de «artista», que no se ajustaban «al recato propio y exigible en toda mujer casada»[104]. Al tratarse del comportamiento masculino, la deriva argumental era cuantitativa y cualitativamente menor o directamente aséptica, lo que se observa en el conjunto de la justicia, no solo en los procedimientos por divorcio[105]. Tratándose de un hombre maltratador, el hecho se reconocía de forma escueta y aséptica como incurso en el artículo 3.7 LD, sin que le siguiera una facundia de tono moralista que transmitiera una idea acerca de los deberes matrimoniales subyugados por el agresor[106].

---

[102] Sentencia de la Audiencia provincial de Granada núm. 14 (4 de abril de 1936). ARCG, Libro de sentencias de 1936, sig. 306, leg. 1426.

[103] AHPS, caja 7548, exp. 113/1933 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla.

[104] Sentencia de la Audiencia provincial de Granada núm. 14 (22 de septiembre de 1934). ARCG, Libro de sentencias de 1934, sig. 292, leg. 1411.

[105] Por ejemplo, en el castigo por el delito de escándalo público a quienes acosaban sexualmente a mujeres y niñas. Sentencia de la Audiencia provincial de Huelva núm. 418 (24 de septiembre de 1934). AHPH, Libro de sentencias de 1934, leg. 10771.

[106] Sentencia núm. 15 (24 de septiembre de 1934). *Ibid*.

En ocasiones, era como si los tribunales quisieran evitar condenas morales a los varones. Una vez comprobada la concurrencia de una primera causa alegada, el tribunal ventilaba ligeramente las otras, que quizá eran las más graves[107]. Esto es visible en todos los procesos judiciales que conectaban de lleno con la autoridad masculina, cual es el caso de la tutela de los hijos menores. A diferencia de los capciosos juicios morales que se veían cuando se trataba de reprender a las mujeres, las sentencias discurrían escuetamente también en este tema, limitándose al parafraseo de las normas positivas aplicables[108]. Aunque en ocasiones no dudasen en autodenominarse como «los patriarcales Tribunales de menores»[109], las alusiones moralistas cesaban cuando se trataba de amonestar a los padres, entiéndase a los varones. Al igual que los menores, las mujeres eran vistas por los tribunales ordinarios del mismo modo que sostenía la Iglesia: como sujetos necesitados de protección[110].

Sería un error enfocar esta evidente doble vara de medir como si se tratara de una contradicción argumentativa. Al contrario, era coherente con el presupuesto axiológico y el fin político-económico de la actividad judicial. En primer término, el estándar de moralidad dual era el resultado lógico de la convicción que tenían los jueces sobre la autoridad masculina en el espacio doméstico. En segundo lugar, la ambivalencia sexista, conforme a la cual lo que se toleraba a los hombres se reputaba abominable en las mujeres, revela que lo que preocupaba no era la sexualidad, la moralidad, el matrimonio ni las relaciones entre hombres y mujeres, sino las condiciones de producción y reproducción del capitalismo, a las que todas aquellas debían quedar subordinadas[111]. En el fiel de la balanza se ubicaba la cultura patriarcal machista.

De esta suerte, con motivo de la aplicación de la LD se construía jurisprudencialmente una valoración global y extralegal de la sexualidad que solo en la moral, y no en la ley positiva, existía, o, desde otro punto de vista, una valoración secular de la sexualidad cuya existencia remitía a la moral y los cánones de la Iglesia. Realmente, la LD había roto el monopolio eclesiástico en la competencia sobre la disolución del matrimonio, pero al exigir la culpabilidad de alguno de los cónyuges no hizo sino desplazarlo a favor de los tribunales civiles, a su vez influidos por el espíritu eclesiástico, no solo por convicciones reli-

---

[107] Sentencia núm. 18 (15 de noviembre de 1935). ARCG, Libro de sentencias de 1935, sig. 298, leg. 1417.

[108] Sentencia de 24 de noviembre de 1934 del Juzgado de menores de Madrid. AHPS, caja 29030.

[109] AHPS, caja 29030, comunicación del presidente del Tribunal tutelar de menores de Girona enviada al Ministerio de Justicia (25 de agosto de 1933).

[110] El clero español firmó un documento colectivo el 20 de diciembre de 1931, que fue publicado el 1 de enero de 1932, en el que mostraba su rechazo al divorcio y sentaba las bases de su influencia directa sobre la feligresía como método indirecto de boicot a las medidas de la República. Este consistía en la bifurcación de legitimidades entre Iglesia y Estado, de la que se derivaba una bifurcación de obediencias. Frías García, María del Carmen de, *Iglesia y Constitución. La jerarquía católica ante la II República*, Madrid, CEPC, 2000, pp. 490-492 y 514.

[111] Kress, June, «Bourgeois Morality and the Administration of Justice», en *Crime and Social Justice*, 12, 1979, pp. 44-50, ver p. 46.

giosas –que también, mayoritariamente–, sino por una formación jurídica cultivada en la modulación eclesiástica de las instituciones burguesas[112]. No hay que olvidar que España había sido hasta 1931 uno de los pocos estados en los que las relaciones matrimoniales habían sido reguladas por el derecho canónico[113]. Cuando el ministro de Justicia Álvaro de Albornoz quiso ilustrar los problemas provocados por la parcialidad política del cuerpo judicial en el ejercicio de sus funciones, no dudó en referirse directamente a lo que sucedía en los procedimientos de divorcio. Según sus palabras, la influencia de la Iglesia estaba suscitando «no pocas dificultades a la recta comprensión» de la LD[114].

Los tribunales hicieron valer un modelo sexual acorde a la moral católica, pero también se inspiraron en ella para otorgar una originalidad metajurídica inmanente a la institución del matrimonio. De este, y no de la ley, derivaban los deberes matrimoniales, que serían los consignados en el CC junto a otros a destacar casuísticamente por los órganos judiciales. La apreciación del contenido de los deberes matrimoniales y familiares era eminentemente discrecional, como demuestran las referencias a «la más elemental asistencia espiritual», a «la más necesaria y apremiante ayuda económica», etc.[115] o las categorizaciones en el terreno de los roles masculinos y femeninos en el sostenimiento económico de la familia[116].

Ciñéndonos al procedimiento de divorcio, la relevancia moral del litigio penetró a través de preceptos como el artículo 57 LD, que planteaba la posibilidad de que se ejerciera ante el Tribunal Supremo el derecho de revisión por injusticia notoria contra los fallos de la Audiencia provincial. La interposición de un elevado número de recursos de este tipo contribuyó a que el Tribunal Supremo se volviera rígido en la observación de las exigencias formales en el trámite. Además, un buen número de recursos eran desestimados de plano porque no alegaban las infracciones legales supuestamente cometidas ni se aportaban argumentaciones jurídicas «que demuestren la supuesta injusticia». Ante la

---

[112] La regulación de la familia y su origen, el matrimonio, fue uno de los puntos capitales de la acción de la Iglesia y el fracaso de la secularización. Lalinde Abadía, Jesús, *Las culturas represivas de la humanidad (h. 1945)*, vol. II, Zaragoza, Universidad, 1992, pp. 900-901. La LMC de 1870 apenas pudo disimular que su «principio de moralidad laica y orden público» se inspiraba en la moral católica. Roberto Roldán Verdejo, Jesús, *La Ley de Matrimonio Civil de 1870. Historia de una ley olvidada*, Granada, Instituto de Historia del Derecho-Universidad de Granada, 1980, p. 245.

[113] Desde que la República fuera proclamada en Portugal hacia 1910, el derecho canónico quedó reducido a España y algunos países latinoamericanos. Kitchin, S. B., *A History of Divorce*, London, Chapman & Hall, 1912, p. 165.

[114] Albornoz, Álvaro de, *Discurso pronunciado por el Excmo. Señor D. Álvaro de Albornoz, Ministro de Justicia, en la solemne apertura de los Tribunales celebrada el día 15 de septiembre de 1932*, Alcalá de Henares, Escuela de Reforma, 1932, p. 48.

[115] Sentencia de la Audiencia provincial de Granada núm. 11 (8 de octubre de 1935). ARCG, Libro de sentencias de 1935, sig. 298, leg. 1417.

[116] Por ejemplo, la Audiencia granadina consideró en la sentencia núm. 3 (20 de abril de 1935) que la inhibición del varón de «todos los deberes y derechos que el matrimonio impone a los cónyuges» se había producido «tanto en el orden ético como en el social y económico». La razón estribaba en que la esposa se había visto compelida a trabajar fuera del hogar para asegurar el sustento «al extremo de excitar la compasión de las personas extrañas». *Ibid*.

lectura cerradamente moral y antipositivista del precepto por parte de muchos letrados, el Alto Tribunal se vio forzado a establecer filtros por razones de funcionalidad y no otras[117].

En 1936, el Tribunal Supremo revocó una sentencia pronunciada dos años atrás por la Audiencia provincial de Santa Cruz de Tenerife. Según el Supremo, el órgano de instancia «ha[bía] padecido una manifiesta y palmaria equivocación de facto al no estimar en sus declaraciones de hecho que el demandado (...) durante su vida matrimonial frecuentaba el trato íntimo y carnal de mujeres de vida libre y deshonesta». Así lo corroboraría un «considerable número de testigos, sin tacha de ninguna clase, cuyas categóricas afirmaciones no han sido desvirtuadas, y a las que solamente se oponen algunos testigos del demandado»[118]. La enmienda a la decisión del tribunal inferior se realizó mediante un nuevo juicio moral.

El incumplimiento de los artículos 34 y 44.4.ª LD tenía carácter delictivo, por lo que podía ser objeto de juicio como incurso en el delito de desobediencia a la autoridad judicial. Pero no parece que los jueces se sintieran muy interpelados cuando dichos preceptos eran ignorados. El escaso número de procesos penales instruidos por estas causas –impago culpable de la pensión alimenticia– deja entrever una vía indirecta mediante la cual la magistratura mermaba la eficacia jurídica de la LD[119]. Sin duda, el divorcio se consumaba. Pero las determinaciones sobre las responsabilidades derivadas de la culpa de uno de los cónyuges –que por factores estructurales era el hombre en lo que a estos preceptos concierne– quedaban en el aire. La excepción aplicativa podía operar como una cláusula de salvaguarda de los privilegios masculinos. En fin, fiscales y jueces estaban más preocupados por la desobediencia a sus decisiones cuando se trataba del desahucio de inquilinos[120].

La doctrina en torno a los malos tratos primó en la institución familiar sobre todo derecho personal. El artículo 3.7 LD los recogía como causa alegable para instar el procedimiento de divorcio, con independencia de su trascendencia –o no– en la esfera criminal. La interpretación judicial del precepto puso de relieve dos aspectos. Primero, se reconocía el derecho de «corrección» violenta de la mujer por parte del esposo. Los tribunales acogieron el ejercicio de la violencia física como expresión natural del desagravio por el cuestionamiento de la posición dominante del varón en el ámbito doméstico. El Tribunal Supremo llegó a aceptar en una sentencia de 27 de abril de 1934 que las «circunstancias de acaloramiento» debían ser tenidas en cuenta para calibrar si efectivamente los

---

[117] Sentencia de 21 de marzo de 1935. AHPS, caja 7548, exp. 9/1933 y rollo núm. 647.

[118] Sentencia del Tribunal Supremo 10 de enero de 1936.

[119] Un caso con fallo absolutorio: sentencia de la Audiencia provincial de Sevilla núm. 76 (3 de diciembre de 1935). Con condena a tres meses de prisión, accesorias, costas e indemnización: sentencia de la Audiencia de Barcelona de 11 de noviembre de 1935. AHPS, Libro de sentencias de 1935, sig. L-3117. ACTSJC, APB, Libro de sentencias de 1935, t. 6, sig. 175.

[120] Podrían citarse numerosos ejemplos. Valga el de la sentencia de 24 de diciembre de 1932 de la Audiencia provincial de Barcelona, que recayó sobre una mujer. ACTSJC, APB, Libro de sentencias de 1932, t. 4, sig. 157.

malos tratos integraban una de las causas culposas de la LD[121]. Había casos en que los malos tratos se daban casi como permitidos[122]. Cuando las sentencias apreciaban la existencia de malos tratos y la concurrencia de dicha causa legal, se aprestaban a comprobar que la mujer no hubiera dado «motivo suficiente a determinar las agresiones de obra»[123]. El «concepto jurídico» de los malos tratos requería un conocimiento exacto del elemento subjetivo de los mismos, lo que se plasmaba en la exigencia de testigos cualificados[124].

Segundo, la interpretación judicial del artículo 3.7 LD hizo ver que el bien jurídico protegido no era la libertad, la vida ni la seguridad de la víctima, sino el propio matrimonio y el honor del marido, al que el vínculo conyugal se doblegaba. Los malos tratos podían entrañar «motivo determinante de divorcio», aducía una sentencia de la Audiencia provincial de Granada, cuando respondieran al «espíritu» de la LD. Los malos tratos de obra –las agresiones físicas– no tenían «un valor en sí mismos», pues lo relevante era que presentaran «un carácter sintomático revelador de la falta del afecto recíproco y de respeto que debe presidir las relaciones conyugales». Según el tribunal, era «la omisión de estas condiciones lo que en realidad determina la necesidad de la separación»[125]. El mismo órgano diría en una sentencia posterior que, una vez probado que el marido había maltratado «despiadadamente» y en numerosas ocasiones a la mujer, «poniendo constantemente en peligro su existencia», eso no era de por sí determinante. El argumento empleado para que esos hechos probados abrieran el camino al divorcio era que bajo las circunstancias creadas «le es imposible a la actora la continuación de la vida conyugal»[126], es decir, seguir amando al marido.

Los pronunciamientos en este sentido son persistentes a lo largo del lustro republicano. Alguna sentencia establecía que faltaban pruebas fehacientes para concretar el grado de la violencia marital lo suficiente como para «apreciar si no pasaron de desavenencias conyugales de disputas más o menos violentas, pero sin trascendencia, o si revistieron tan notoria gravedad que poniendo en peligro la convivencia aconsejaran la reparación de quienes colocados en tal actitud no es posible ni conveniente que vivan juntos»[127]. Tenían que revelar «la

---

[121] Si ésa era la posición respecto a la violencia física, puede imaginarse hasta dónde llegaba la tolerancia de la doctrina hacia los malos tratos de palabra. Aragonés Andrade, Felipe, *La jurisprudencia sobre la Ley de divorcio*, pp. 51-52.

[122] Sentencia de la Audiencia provincial de Granada núm. 6 (22 de abril de 1933). El varón en este caso aseguró sin zarandajas «en varias ocasiones que si su esposa no hubiese abandonado el domicilio conyugal él se hubiera visto precisado a adoptar una determinación violenta pues de ninguna manera podía tolerar aquella conducta» licenciosa. El relato fue aceptado sin el menor reparo ni tacha, pues para el tribunal quedaba demostrado que la mujer se encontraba «entregada a toda clase de devaneos amorosos». ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[123] Sentencia de la Audiencia granadina núm. 35 (27 de diciembre de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 286, leg. 1405.

[124] Del mismo órgano: sentencia núm. 19 bis (17 de octubre de 1935). ARCG, Libro de sentencias de 1935, sig. 298, leg. 1417.

[125] Sentencia núm. 14 (12 de julio de 1933). ARCG, Libro de sentencias de 1933, sig. 285, leg. 1404.

[126] Sentencia núm. 16 (4 de agosto de 1933). *Ibid*.

[127] Sentencia núm. 5 (27 de abril de 1935). ARCG, Libro de sentencias de 1935, sig. 298, leg. 1417.

inconveniencia y peligrosidad de mantener la vida en común», según palabras de la Audiencia provincial de Granada[128]. En síntesis, el maltrato debía: de un lado, ser grave, sin pertenecer al nivel de violencia elemental, consustancial al matrimonio y por ello tolerado judicialmente; y, de otra parte, poner en riesgo la institución del matrimonio mediante el ataque a uno de sus requisitos básicos, cual era la convivencia conyugal.

En resumen, en el poderío judicial arrancado por la interpretación a la LD se ve, por un lado, la incapacidad del régimen republicano para instaurar un sentimiento moral genuino acerca de la sexualidad –no tanto el modelo de familia, aunque tengan relación– y, en consecuencia, por instaurar legalmente una valoración alternativa, moral o amoral, sobre la sexualidad. Los tribunales, en activa connivencia con la Iglesia o entregados a sus cerrados códigos morales, llenaron ese espacio con los ingredientes canónicos por excelencia. Incluso el Tribunal Supremo, llegado el caso de revisar el fallo de los órganos *a quo*, no hizo otra cosa que añadir nuevos juicios morales cuando se trataba, por ejemplo, de apreciar o no la existencia de causas justificadas para el divorcio. Por otro lado, queda así de manifiesto la impotencia del régimen republicano para doblegar el orden patriarcal y los espacios de impunidad alcanzados por la autoridad masculina gracias a la ambivalencia valorativa y un voyerismo selectivo que otorgaban prerrogativas violentas a los hombres.

III.4 CLASE SOCIAL Y MORAL BURGUESA

Por todas estas razones, el divorcio fue un camino judicialmente tutelado y limitado de acceso femenino a la plena subjetividad jurídica. Los tribunales hallaron en él un instrumento para la construcción jurisprudencial del género. Llegado este punto, hay que hacer mención a un condicionamiento de partida, característico de ese fenómeno discursivo. Incluso así, con todo el lastre machista de la interpretación judicial de la LD, no hay que olvidar que los juicios de divorcio y separación presentaron *ab initio* una discriminación por razón de clase. No todas las mujeres poseían las mismas herramientas jurídicas para siquiera intentar ejercer el derecho al divorcio, antesala –según vamos viendo– de la plena subjetividad jurídica.

Los divorcios se complicaban para aquellas mujeres que carecían de medios económicos, ya que entonces la llevanza de la demanda o del escrito de reconvención hasta sus últimas consecuencias suponía un coste inasumible. El incidente procesal de pobreza ayudaba a abordarlo, qué duda cabe. Pero este exigía un incidente procesal autónomo que podía resultar igual de costoso que el de divorcio propiamente dicho, al menos en cuanto a honorarios de defensa y representación.

Según el artículo 13 de la ley de enjuiciamiento civil (LEC) «la justicia se administrará gratuitamente a los pobres que por los Tribunales y Juzgados sean

[128] Sentencia núm. 21 (10 de junio de 1936). ARCG, Libro de sentencias de 1936, sig. 306, leg. 1426.

declarados con derecho a este beneficio». El artículo 15 enumeraba una serie de requisitos para ser declarado pobre. El carácter «arbitrario», «injusto» y «absurdo» del precepto fue criticado en más de una ocasión[129]. Pero hay que tener en cuenta una cosa más. Todos pivotaban en torno a medios de subsistencia obtenidos en el mercado laboral formal y legal en 1881, momento en que la LEC fue promulgada: jornales, salarios eventuales, salarios permanentes que no excedieran cierta cantidad, etc. Otro tanto puede decirse en relación a la especialidad penal del incidente de pobreza. Según el artículo 123 de la ley de enjuiciamiento criminal (LECri) cualquier procesado podía solicitar a través de los trámites previstos en la LEC la habilitación de pobreza ante el juez o tribunal que viniera conociendo de una causa. La realidad femenina de entonces, que no difería demasiado de la de 1931, fue ignorada por completo.

Además, el incidente de pobreza implicaba un nuevo juicio moral. Para comenzar, hay que recordar que el litigio *in forma pauperis* estigmatizaba a la parte interesada, a modo de pieza de reproducción social e ideológica de la discriminación de clase[130]. Esta vez, el juicio moral versaba a cielo descubierto sobre la desigualdad de clase y de género. Partía de las indagaciones que realizaban la administración laboral[131] y la municipal[132], en un claro ejercicio de control de la población. Con algo de suerte, una sentencia podía reconocer a una mujer el derecho a los beneficios procesales de la pobreza. Después de distintas pesquisas, el juzgado podía determinar «que no tenía criado, que el cuarto que ocupa es de clase pobre, estando recogida en dicha casa y no teniendo [signo] exterior ni interior que indique riqueza»[133]. Sólo el feminismo obrero –las organizaciones y colectivos comunistas por ejemplo– se atrevió a criticar este flanco de la LD, por crear un recurso de emancipación femenina inalcanzable para las mujeres de procedencia obrera y campesina[134].

Por si fuera poco, conviene recordar que el ordenamiento contemplaba la aplicación de ciertas medidas de carácter penal en el patrimonio o en la persona del litigante que solicitara el beneficio de pobreza o que accionase al amparo

---

[129] Bonilla y San Martín, Adolfo, *Atavismo en la estructura y en la enseñanza del Derecho en España. El procedimiento jurídico, y la inmoralidad de sus normas*, Madrid, Reus, 1921, p. 34. Cursivas en el original.

[130] Marshall, T. H., «Ciudadanía y clase social» (1950), en Marshall, T. H., y Bottomore, Tom, *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 2007, pp. 15-82, ver pp. 45 y 58.

[131] Los jueces de primera instancia solicitaban a la Delegación provincial de Trabajo que dictase «certificaciones de la cuantía del jornal medio de un obrero bracero en la ciudad» para medir los umbrales de pobreza. AHPS, caja 1602 (1/2), comunicación (15 de mayo de 1934).

[132] Veamos un informe de la alcaldía de Sevilla (26 de septiembre de 1933): «Practicada la diligencia por el Subinspector Alfredo Almagro y Almagro resulta; que D.ª Carmen Blanco Martín, su ocupación son las propias de su sexo, teniendo de familia, una hija de tres años, que está en poder de su padre, no tiene criados, y el cuarto que ocupa es de clase pobre, estando en dicha casa recogida, no teniendo signo exterior ni interior que indique pobreza». *Ibid*.

[133] Sentencia del Juzgado de primera instancia núm. 1 de Sevilla, 20 de octubre de 1934. AHPS, caja 2272, exp. 779/1934.

[134] Nash, Mary, *Mujer y movimiento obrero en España, 1931-1939*, Barcelona, Fontamara, 1981, pp. 187 y 212.

del mismo, previa declaración de mala fe[135]. Este punto era especialmente conflictivo en materia conyugal, pues rigiendo la sociedad de gananciales y teniendo la unión matrimonial cierta solvencia, tan solo el parecer equitativo del juez podía discernir la buena o mala fe de la esposa interesada en el divorcio.

Las limitaciones del incidente de pobreza de cara a remediar las dificultades de acceso de la mayoría de las mujeres a la justicia en general se multiplicaban en el caso del divorcio, por estar en juego precisamente la dependencia económica hacia el hombre. Las limitaciones de acceso femenino al juicio de divorcio eran, en puridad, limitaciones suplementarias de acceso femenino a la ciudadanía y artilugios de reproducción de las familias obreras. Esto por no otorgar una magnitud determinante a los casos, no por minoritarios menos reseñables, en los que los abogados y procuradores designados del turno de oficio dejaban desamparados a las actoras declaradas pobres para litigar. Las audiencias territoriales llegaron a otorgar plazos de gracia a estas perjudicadas, sin que se adoptase ninguna medida contra los letrados que las ignoraron[136].

IV. LA CIUDADANÍA FEMENINA ENTRE NORMATIVIDAD Y NORMALIDAD

Durante la etapa 1931-1936 puede decirse que asistimos a la construcción judicial de un estatus jurídico particular para las mujeres constitutivo de una ciudadanía disminuida. Como sostuvo un autor republicano hacia 1931, la «falta de ciudadanía» había sido absoluta en toda la historia de España. En vez de una nación, España había sido un «instrumento de castas, clases y personas»: un patrimonio perteneciente al ejército, a la Iglesia, a la corona[137]. Y esa «falta de ciudadanía» se ensañó especialmente con la población femenina. Una de las primeras diputadas, la socialista María Lejárraga, definió con emoción y agudeza el significado del 14 de abril: «el pueblo mantenido en infancia por la privación absoluta del derecho, apenas se sintió vagamente dueño de sus destinos, se hizo mayor de edad»[138]. De pronto parecía que se hubiera derrumbado el «estado de minoría permanente» en que las mujeres habían quedado sumidas desde los tiempos de la Constitución de Cádiz[139].

No quiero decir que la opresión de las mujeres careciera de soporte judicial con anterioridad al régimen republicano, ni que la proclamación de la República tuviera efectos taumatúrgicos sobre una desvencijada estructura de opresión.

---

[135] Sentís Melendo, Santiago, *Derecho procesal civil, criminal y organización judicial*, p. 116.

[136] Entre otras, véase la sesión de la Sala de Gobierno de la Audiencia territorial de Sevilla de 5 de noviembre de 1932. AAPS, Libro de actas de 1930-1933, sig. 181, p. 177 v.º

[137] Alonso Sánchez, Carlos, *El problema fundamental de España. Breviario republicano. Ensayos*, Palencia, F. Marina, 1931, pp. 31-35.

[138] Lejárraga, María, *La mujer española ante la República. Realidad* (1931), Granada, Instituto Andaluz de la Mujer, 2003, p. 14.

[139] La noción es de Clavero, Bartolomé, *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*, Madrid, UAM, 2016, p. 93.

Lo que hace que fuera durante la época republicana cuando básicamente se construyó la subjetividad jurídica de las mujeres es, sencillamente, el hecho de que solo con la República y la Constitución de 1931 se inició un proceso de reconocimiento y atribución de derechos de ciudadanía a las mujeres, puesto en suspenso o incluso negado por vía de interpretación judicial. La colisión entre normatividad y normalidad tuvo lugar entonces porque nunca antes se había validado un proyecto de transformación de la realidad que pesaba sobre las mujeres.

En el fenómeno de fabricación judicial de un estatus que socavaba el imperativo constitucional de elevación de la condición femenina confluyeron tres clases de factores: jurídico-positivos, socioculturales e histórico-jurídicos.

IV.I FACTORES JURÍDICO-POSITIVOS

Con arreglo al primer tipo de factores, tenemos que, gracias al principio de legalidad, al poder judicial no le quedaba más remedio que la inclusión de las mujeres en la comunidad política impulsada por el poder legislativo y el constituyente y trabajosamente labrada, durante décadas, por los movimientos sociales. De hecho, este dato no cambiaría hasta que las autoridades golpistas derogasen la LD, último baluarte –el primero sería el sufragio– de la ciudadanía femenina[140]. Pero ningún obstáculo material impedía a la judicatura introducir en los procesos de divorcio tal cantidad de condenas y matizaciones morales, que fueron mucho más allá de una simple muestra de frustración por parte de un cuerpo privilegiado por la cultura patriarcal y tradicionalmente destinado a su defensa. De ahí que las sentencias sobre divorcio fuesen constitutivas en el sentido más profundo de la palabra: modificaban una situación jurídica previa con la disolución del vínculo matrimonial y, según el modo –moral siempre– en que esto se hiciese, así se constituía la nueva posición femenina de derechos y libertades.

Es significativo que al aplicar la LD, los tribunales no se dedicaran a declarar los derechos preexistentes de los cónyuges y mucho menos los de la parte femenina –que por fin se disponía a romper las membranas de la ciudadanía en su vertiente civil. Más bien los creaban. La adquisición de plena capacidad de obrar tenía lugar por la acción judicial, y resultaba otorgada incluso con carácter transitorio. Algunos expedientes de separación de derecho lo decían con claridad: se incoaban de acuerdo con el artículo 43 LD «teniendo la mujer capacidad jurídica mientras se sustancie este juicio para regir su persona»[141]. La mujer solo tenía capacidad jurídica plena por mediación judicial, tanto permanente si se trataba de un divorcio como transitoria si se trataba de una separación. Esta circunstancia engarza de lleno con la función legisladora de los órganos judiciales y remite al establecimiento de condicionantes morales de autoría judicial al proceso de extensión de la ciudadanía.

[140] La jurisdicción civil siguió tramitando demandas de divorcio a lo largo de 1937 en zonas ocupadas por los rebeldes. AHPS, caja 7044, sumarios núm. 64/1937 y 80/1937.

[141] Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valencia, 18 de julio de 1934. ARV, caja 2394, exp. 1.

La resignación judicial ante lo que era percibido como un desmoronamiento de la institución secular del matrimonio y, por extensión, buena parte del orden social tradicional, no pudo expresarse abiertamente con un rechazo a la LD vista la vinculación de la judicatura a las leyes. Sin embargo, la resignación judicial no fue sinónimo de una asimilación íntegra de los mandatos del legislador republicano, por más que jueces y magistrados desdeñaran el planteamiento de un conflicto abierto con el poder legislativo. Veamos por qué.

IV.2 FACTORES SOCIO-CULTURALES

Esa inhibición no fue muestra de lealtad constitucional ni de altitud de miras a nivel institucional. Hay que tener en cuenta que ni siquiera la Iglesia católica se expuso a un choque frontal con el legislador que había alumbrado el divorcio. El poder judicial mimetizó su actitud, mirándose en el espejo de la Iglesia, segura, al fin y al cabo, de la permanencia del vínculo canónico por encima de disoluciones solamente temporales. Este es el factor socio-cultural del asunto. La primera actitud del clero español una vez entrada en vigor la LD fue resguardar a los católicos en el seno del derecho canónico. «Debe acudirse en ese como en todo caso de causas matrimoniales al Tribunal eclesiástico –expuso el nuncio al cardenal de Sevilla–, que en matrimonios entre cristianos es el único competente»[142]. Poco después, el Vaticano se plegó a extender a España las dispensas que había «tolerado» ya en Francia. La Santa Sede dictaminó que estaba «dispuesta a tolerar también a los católicos españoles» la promoción y la defensa –en el caso de los abogados católicos– de «la separación conyugal *quod thorum et cohabitionem*» en la jurisdicción laica, «vista la conducta del Gobierno Español, que se arroga la potestad de sentenciar en materia sacramental», y «para evitar a los fieles un doble procedimiento con el consiguiente aumento de gastos y dispendio de tiempo». La curia romana exigió un único pero esencial requisito: que se contase con la autorización del párroco ordinario y que no se tratase de un divorcio pleno[143]. Rehusó el boicot total a la ley, al igual que ya hiciera cuando el Sexenio revolucionario aprobó la LMC en 1870[144]. Pues bien: el poder judicial español adoptó una actitud análoga a la eclesiástica. Hizo de la lluvia de juicios morales una válvula de escape de primer orden en provecho de su propia capacidad de filtro y decisión.

IV.3 FACTORES *IUS*-HISTÓRICOS

Los últimos factores no tienen menos importancia. La LD de 1932 arraigó en un terreno muy concreto, que podemos simplificar aludiendo a la ley del

[142] AGAS, fondo arzobispal, leg. 558, caja 5062, exp. sobre consulta elevada por cardenal arzobispo de Sevilla al nuncio con motivo de LD, carta del arzobispado al párroco de Casariche (10 de abril de 1932).

[143] *Ibid*., carta de la nunciatura apostólica en España (15 de julio de 1932).

[144] Roldán Verdejo, Roberto, *La Ley de Matrimonio Civil de 1870*, pp. 267-269 y 280-282.

matrimonio civil de 1870. Si ese era su pasado, su porvenir era otro: el marco punitivo de la dictadura de Franco. Dicho en otros términos, el lastre y la proyección de la LD compartían una determinada cultura jurídica, moralista, católica y patriarcal, hecha valer judicialmente y, en tanto jurisprudencia, jurídicamente eficaz. No quiero decir con esto que posibilitaran el derecho al divorcio vincular la ley de 1870 ni el régimen dictatorial, sino tan solo procuro ilustrar cuál era el magma cultural e ideológico que empapaba los tres hitos. La continuidad salta a la vista.

Aparte de que, con el tiempo, el matrimonio civil quedó marginado como última *ratio*, para la población no católica –lo que exigía un control férreo de su aplicación[145]–, la LMC dimanada del Sexenio pivotaba sobre la dispar consideración jurídica de la infidelidad según quién fuera el sujeto de la misma. Si se trataba de la mujer, implicaba la represión penal ínsita al delito de adulterio, además de entrañar una causa justificada para proceder al divorcio, que se ponía a disposición del varón. En cambio, tratándose del marido, la infidelidad solo era punible si cumplía determinados requisitos cualificados: que yaciera con mujer casada, mediando escándalo público o manteniendo a su amante en el hogar marital. Las herramientas de la mujer eran inferiores, y su posición como infractora más vulnerable[146].

Evidentemente, la LMC de 1870 estaba ensamblada con el CP del mismo año. El CP de 1870 rigió desde la proclamación de la República hasta que fue aprobado el nuevo CP en noviembre de 1932. Los tribunales españoles siguieron castigando los delitos de adulterio establecidos en los artículos 448 y 452 CP de 1870 con independencia de los cambios constitucionales y legislativos en materia de igualdad y libertad. Lejos de mitigar las repercusiones de una regulación que había devenido inconstitucional de manera ostensible, los tribunales revalidaron las doctrinas clásicas sobre la discriminación por razón de sexo. Así, la Audiencia provincial de Barcelona condenó a un amancebado a más de un año y medio de prisión correccional, y a su amante, considerada adúltera, a más de dos años de destierro. El razonamiento del tribunal dejó entrever la inmutabilidad de un modo tradicional de entender las relaciones sexuales, la separación de lo público/privado y la acción punitiva del Estado: los amantes habían osado exteriorizar «las relaciones ilícitas que mantenían» ocasionando «el consiguiente escándalo y ofensa a los sentimientos honrados de familiares y vecinos». Era el ataque al orden social tradicional y a la institución matrimonial en sí lo que preocupaba a los magistrados, no la honra o el bienestar de cónyuges e hijos dependientes. De hecho, el órgano negó la necesidad de indemnizar

[145] La real orden de 28 de diciembre de 1900 exigía la declaración sobre la religión profesada como requisito para poder contraer matrimonio civil. La de 27 de agosto de 1906 revocó la condición, pero fue repuesta poco después por otra de 28 de febrero de 1907.

[146] Serván, Carmen, «La individualidad esquiva. Subjetividad jurídica y género en el constitucionalismo histórico español (1812-1869)», en Brice Chamouleau (ed.), *De colonialidad. Perspectivas sobre sujetos y género en la historia contemporánea española*, Madrid, Postmetropolis, 2017, pp. 147-200, ver pp. 186-187 y 193.

a la esposa burlada, pues los negocios que privaron a la familia de ingresos, «aunque pudieran calificarse de inmorales», eran «lícitos en sentido legal»[147].

Este retablo normativo y cultural-judicial ilumina el pasaje de unos paradigmas a otros. Puesto que el CP de 1870 fue manipulado por la Restauración y luego cancelado por la dictadura de Primo, puede afirmarse que, en el orden civil, los republicanos de 1931 retomaron la revolución donde la dejaron sus abuelos del siglo XIX –permítaseme la metáfora, pese a que haya un CC de por medio. La acción de la justicia limitó el alcance de los avances operados en la materia basándose en las viejas leyes cuando eso era posible y en las ideas machistas cuando no lo era, sin importar que hubiera una Constitución antidiscriminatoria de por medio que clamara por su supremacía en el sistema de fuentes.

Muchos rasgos permanecieron en el tiempo. El más fundamental de ellos: la dicotomía nuclear entre eficacia jurídica y legitimidad del vínculo. Conforme a la norma de 1870, el matrimonio civil tenía eficacia jurídica; el canónico, legitimidad. La LD de 1932 pretendió romper la tradición, pero se lo impidieron los jueces, auténticos albaceas bastardos de las esencias de la familia y la feminidad. La LD no reprodujo en su articulado el binomio eficacia/legitimidad, de manera que el divorcio había de ser tan legítimo como eficaz una vez consumado. Sin embargo, la jurisprudencia decantada en aplicación de la LD, de conformidad con los dispositivos de disciplina moral, acabó reconociendo la eficacia jurídica del divorcio –por imperativo legal–, mas superponiendo un test moral de legitimidad. En último término, supuso un control sobre la eficacia que redundó, a su vez, en una limitación de la legitimidad del divorcio, no solo cultural o moral sino también propiamente jurídica.

En el tipo decimonónico de adulterio hallamos un segundo reflejo de la continuidad forzada por la interpretación. Los jueces trasladaron los contenidos machistas del adulterio penal –materialmente inconstitucional hasta 1932 y, a partir de dicha fecha, directamente derogado– hacia el derecho civil de sello republicano. No sólo llenaron de contenido la noción de adulterio acuñada por la LD, sino que emprendieron otras maniobras de revitalización del pensamiento jurídico y la praxis judicial prerrepublicana. La presunción de adulterio femenino y la realización de pesquisas morbosas y humillantes constituyen dos claros ejemplos. Todo ello anidaba en una larga y reciente historia –coetánea incluso– de aplicación entusiasta de preceptos morales. Positivizados o no, estaban interiorizados por la mayoría del cuerpo judicial, que los hacían valer en ejercicio de su discrecionalidad.

Para las mujeres, el trasvase de unas categorías a otras y la imposición del poder judicial sobre el legislativo se tradujo en una ciudadanía controlada e indebidamente amonestada que, en sustancia, negaba las bases de la ciudadanía y, a lo sumo, podía entenderse como una ciudadanía a medias. Las Cortes Constituyentes reconocieron a las mujeres lo que otras cortes, las de justicia, matizaron tanto como pudieron con tal de arrebatarlo en la medida de lo posible. La

[147] Sentencias de 4 de abril de 1932 y 22 de junio de 1932. Citas en la primera de ellas. ACTSJC, APB, Libro de sentencias de 1932, t. 2, sig. 155.

revuelta del patriarcado tuvo lugar de la mano del poder judicial a través del impulso del poder doméstico frente a la libertad individual.

IV.4 LA ÚLTIMA BARRERA CONTRA LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

Nada de esto fue casual. El poder judicial comprendió que, en el régimen republicano, las mujeres debían integrar la comunidad política. La ley mandaba. Pero intuyeron algo más, a saber: que la máquina constitucional iba a promover una posición histórica de las mujeres distinta a la que, en puridad, venía operando desde los tiempos de la acumulación originaria, por seguir términos marxianos. Esto se explica no tanto por la concesión del voto y por los derechos laborales atribuidos a las mujeres como por la sedimentación gradual de cierta cultura constitucional de la igualdad y la socialización política de su valor.

La erosión de la autoridad masculina, hasta 1932, con la consiguiente (re)integración de los derechos femeninos en su totalidad merced a la desaparición de la potestad marital sin retorno a la patria, solo venía siendo posible en contextos extremos tales como el fallecimiento del esposo o el padre, lo que podía equivaler a una atribución a la mujer supérstite de derechos reales y personales que, de otro modo, habría sido imposible. Esto podía tener su importancia tanto en familias pudientes[148] como en las de clase trabajadora[149]. Incluso así, en uno y otro caso tenían que concurrir algunos requisitos, tales como la no concurrencia a la llamada a la herencia de otro pariente varón en primer grado[150], la no sumisión de la mujer a una relación matrimonial[151], la muerte del marido sin dejar descendientes legítimos[152] y, ante todo, la incardinación en un estrato social económicamente privilegiado, en el que el patrimonio hereditario

[148] Para la burguesía terrateniente: AHPS, caja 3399 (3/3), relaciones de fincas de «Doña Ana María de Torres, Viuda de Vázquez» y de «Doña Concepción de Cascajares, Viuda de Díaz Hidalgo». Para el ámbito industrial, véase el caso de Emilia del Pino, «Viuda de Castilla»: AMSR, fondo de fomento, caja 1934, leg. 6, exp. 23/1928, pp. 269-275 v.º y 284. Para la clasificación de alguna mujer como «labradora», es necesario atender a su estado de viudedad. Al respecto, véase la solicitud de María Vega Reguera, «Vda. de Juan Clavijo»: AMJ, protocolos municipales, leg. 628, exp. 3, carp. Documentos de 1935 sobre policía rural, montes y laboreo forzoso, p. 32.

[149] En juicio de desahucio: AHPS, caja 6938, exp. s/n incoado en 1931 por el Juzgado de primera instancia e instrucción del distrito del Salvador (Sevilla). La mujer solo tuvo subjetividad jurídica cuando actuó «asistida de su marido» y, a la muerte de este, como «viuda».

[150] En cuyo caso la viuda a lo sumo que podía aspirar era, si se trataba de un hijo menor, al disfrute de la cuota viudal usufructuaria asignada legalmente (arts. 912, 913 y 930 ss. CC). AHPS, caja 7548, exp. 8/1933.

[151] Si una mujer adquiría propiedades, por ejemplo, debido al fallecimiento de su padre y su condición de heredera, el disfrute de los derechos a ellas aparejados quedaba subordinado a la autoridad del marido, de cuya autorización dependía todo acto dispositivo. Véase la declaración de propiedades rústicas realizada por «Ramón López Romero como representante legal de su esposa D.ª María del Carmen López». AHPS, caja 3399 (3/3).

[152] Con arreglo al artículo 935 CC. Si se daba la duda sobre si estaba ante una sucesión intestada o con testamento abierto, era necesario tomar declaración a algún testigo que corroborase la versión de la esposa viuda. Ese testigo siempre era varón y, a ser posible, propietario, siempre que se quisiera ganar en credibilidad ante la autoridad judicial. AHPS, caja 7548, exp. 103/1933.

representara cierta cuantía más allá del ajuar doméstico[153]. De la misma manera que la legislación social entrañó desde sus orígenes «una intervención directa en la *patria potestas*» –como hizo notar Marx–[154], la legislación en materia de divorcio suponía *per se* una intervención tajante en la autoridad marital.

La persistencia de la dependencia económica de las mujeres respecto de los hombres hacía que existiesen ciudadanos de primera clase y ciudadanas de segunda. Hay que recordar junto a Margarita Nelken que las mujeres no podían acudir a los tribunales «sin la venia de su dueño» y que, incluso cuando la ley exigía el consentimiento de la mujer para ciertos trámites, simultáneamente le imponía el deber de obediencia al marido[155]. Pues bien, este régimen comenzó a agrietarse bajo el impulso republicano. El texto de 1931 introdujo un inaudito principio de igualdad entre los sexos. Puesto que en la práctica judicial, desenvuelta aquí a espaldas de la Constitución, seguía exigiéndose «autorización marital»[156] para cualquier ejercicio de libertades civiles por parte de las mujeres –un claro ejemplo de ineficacia directa de la Constitución enmascarada en un derecho desvencijado–, el poder judicial vislumbró que las mujeres formaban parte del contrato social por vez primera en calidad de sujetos, sí, pero, también algo más: advirtió que ello ocurría únicamente como resultado de una ruptura del «contrato moral» o «sexual» subyacente[157].

Conforme al razonamiento judicial hegemónico, quedó de manifiesto que las mujeres no eran libres ni siquiera bajo una óptica estrictamente liberal, pues no disponían con libertad de su fuerza de trabajo, de sus relaciones jurídicas –trasunto de las económicas– ni, por tanto, de sí mismas, al exigírseles judicialmente licencia masculina –del padre o del marido– para entrar en el mercado de trabajo o para participar en las relaciones jurídicas. En lo concerniente a actos y negocios civiles, la interpretación del CC (arts. 4 y 1263) fue ajena al principio constitucional de igualdad, por lo que se exigió que las mujeres obraran «con la debida autorización de su marido»[158]. En cuanto al derecho del trabajo, el panorama no era muy distinto. El silencio de la ley del contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931 no contribuyó a otorgar la capacidad contractual a las mujeres sin necesidad de la autorización marital, aunque fue calando la idea de que se presuponía su existencia[159].

Los órganos judiciales comprendieron esta coyuntura en un alarde de lucidez, y fue así como llegaron a una idea exacta acerca de cuál era el calado

---

[153] *Vid.* tres declaraciones de fincas rústicas de Eladia Ordóñez Garzón en AHPS, caja 3399 (3/3).

[154] Marx, Karl, *El Capital* (1867), libro I, t. II, Madrid, Akal, 2000², p. 231.

[155] Nelken, Margarita, *La condición social de la mujer en España* (c. 1919), Madrid, CVS, 1975, pp. 174-175.

[156] Aguado, Ana, «Entre lo público y lo privado: sufragio y divorcio en la Segunda República», en *Ayer*, 60 (4), 2005, pp. 105-134, pp. 125-126.

[157] El primer concepto ha sido teorizado por Calvi, Giulia, *Il contratto morale. Madri e figli nella Toscana moderna*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 25-29. El segundo, más conocido, lo debemos a Pateman, Carol, *El contrato sexual*, Barcelona, Anthropos, 1995.

[158] En juicio ordinario declarativo de menor cuantía: AHPS, caja 7548, sumario núm. 90/1933, sentencia del Juzgado de primera instancia núm. 5 de Sevilla de 9 de enero de 1934.

[159] García Oviedo, Carlos, *Tratado elemental de Derecho social*, Madrid, Victoriano Suárez, pp. 141-142.

emancipador de la LD. Si ésta era la plataforma sobre la que reposaba el edificio republicano de la plena capacidad de obrar de las mujeres, la LD era, a la vez, el talón de Aquiles de la reforma. La ley del contrato de trabajo había prohibido los despidos por maternidad y algo después, el 9 de diciembre, el ministro Largo Caballero abolió por decreto la exclusión de las mujeres casadas del mercado por medio de las excedencias forzosas por matrimonio[160]. Ya que se impusieron el sufragio político femenino y la presunción –*iuris tantum*, eso sí– de que las mujeres gozaban de licencia masculina para cobrar un salario, la clave de bóveda residía en la ruptura, o no, del orden doméstico.

El mantenimiento de las mujeres bajo la dependencia de los hombres solo sería posible ya, más que en el derecho del trabajo, en el derecho de familia[161]. Aquí se libró la gran batalla judicial por la liberación de las mujeres. Siguiendo la lógica judicial mayoritaria, la neutralización de la LD amortiguaría el efecto de las medidas feministas. Por eso, masculinizar la LD fue un objetivo prioritario de la magistratura desde el principio. Asegurando el poder de divorciar se podría asegurar el poder de capacitación jurídica de las mujeres.

El poder judicial no pudo impedir la inclusión de las mujeres en la ciudadanía, pero sí interponerse en su camino como garante de la moral e intervenir en su concreción práctica. En ello tuvo que ver la decisión de repeler que las mujeres vistieran la toga, auspiciada por los gobiernos radical-cedistas. La aplicación judicial de la LD y la exigencia de la licencia del marido para la realización de ciertos actos jurídicos fueron los medios de combate que la casta judicial empleó a la desesperada, ignorando todo mandato constitucional, para mantener la autoridad patriarcal en un contexto cuyo horizonte anunciaba su inminente abolición.

Las fuerzas republicanas de izquierda no solo eran conscientes del muro judicial que tenían frente a sí. Intentaron derribarlo a golpe de ley, vaticinando un pugilato entre poder legislativo y poder judicial en nombre de la Constitución. El 6 de julio de 1933, el ministro de Justicia Álvaro de Albornoz registró en el Congreso un proyecto de ley «sobre capacidad civil de la mujer y régimen jurídico del matrimonio»[162]. Tal y como desarrollaba la exposición de motivos, los derechos constitucionales de las mujeres dependían de su capacitación civil, lo cual remitía en última instancia al régimen matrimonial y, por ende, al divorcio. Así pues, el proyecto se dirigía a «la supresión de los vestigios» de la «incapacidad de la mujer» que quedaban en el CC, sustituyéndolos por «un régimen

[160] Véanse referencias a esta combinación de lógicas emancipadoras de las mujeres y lógicas protectoras de las condiciones de trabajo de las mujeres y la reproducción social del sistema patriarcal en Borderías, Cristina, *Entre líneas. Trabajo e identidad femenina en la España contemporánea. La Compañía Telefónica, 1924-1980*, Barcelona, Icaria, 1993, pp. 32-35.

[161] La mujer dependiente en lo económico no se libera por el simple hecho de que se le permita emitir un voto. Para garantizar esa dependencia, los sistemas burgueses tienden históricamente a atacar la autonomía económica dejando en manos del padre o el esposo la autorización de la mujer para acceder al trabajo remunerado. Así lo explicó Beauvoir, Simone de, *El segundo sexo*, Madrid, Cátedra, 2017[9], p. 851. Una reflexión sobre el tema, centrada en la historia del derecho español, en Mary Nash, «Género y ciudadanía», en *Ayer*, 20, 1995, pp. 241-258, p. 245.

[162] ACD, Comisión de Justicia, leg. 481, carp. 8, núm. 44.

de perfecta igualdad y reciprocidad de derechos» entre los cónyuges. El ministro encarecía el «prudente criterio de los Tribunales» e instaba a «una intervención discreta» y «confidencial», en lo que era un reproche velado al modo en que se venían observando los procedimientos de divorcio. El anuncio de «una magistratura familiar» a implantar en futuras leyes venía a confirmar el talante de la crítica.

La ley nunca llegó a aprobarse. La correlación de fuerzas parlamentarias cambió drásticamente a finales de año dando inicio a un bienio que, no en vano, puede ser calificado como «desconstitucionalizador»[163]. Sin embargo, merece la pena hacer un repaso de su articulado, ya que supone una réplica rotunda a las carencias propias del régimen jurídico-positivo y a las originadas por la praxis judicial. Muchas de ellas ponen de relieve hasta qué punto el gobierno republicano-socialista tenía conocimiento de los retos más inmediatos, y refuerzan las ideas vertidas en este artículo.

En la misión de cumplir los mandatos igualitarios de la Constitución, se optó por una redacción imperativa tajante. «El sexo –decía el art. 1– no influirá sobre la extensión y ejercicio de la capacidad civil. En su consecuencia, la mujer tendrá la misma capacidad que las leyes reconocen al hombre para ejercer todos los derechos y funciones civiles». El artículo 3 prescribía cuál era el modo en que ciertas leyes debían ser interpretadas. «El matrimonio no lleva aneja situación de desigualdad ni inferioridad jurídica para ninguno de los esposos. La ley –proseguía– no concede al marido potestad sobre la mujer ni le otorga su representación legal». La licencia o poder marital quedaba definitivamente abolida para cualquier acto jurídico (art. 5), medida a la que se reconocía eficacia retroactiva (disposición transitoria 1.ª). En este sentido, la ley contemplaba la exigencia de responsabilidad civil por los perjuicios ocasionados por alguno de los cónyuges al otro (arts. 14-15). Respecto al régimen económico matrimonial, se concedían a las mujeres facultades de gestión y disposición de los bienes comunes (arts. 22-23). El proyecto aspiraba a colmar todas aquellas lagunas que estaban sirviendo a los tribunales para boicotear la legislación. En concreto, enmendaba la LD, al determinar que la liquidación de la comunidad conyugal debería seguir criterios equitativos (art. 27). Más ampliamente, el proyecto procedía a la derogación de todas las disposiciones que fueran contrarias a lo dispuesto en la ley (disposición final).

V. **CONCLUSIÓN**

El análisis formalista de la legislación proclive a la emancipación femenina en tiempos de la Segunda República puede conducir a la afirmación de que se produjo «una sustancial reducción del control formal» y la «legislación discriminatoria de la mujer» aun detectando las limitaciones y tropiezos de ésta últi-

[163] Pérez Trujillano, Rubén, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 237 y cap. V.

ma[164]. Pero el estudio de la aplicación concreta de dichas disposiciones normativas por las instancias judiciales arroja una imagen algo distinta: la de la continuidad significativa del control machista y el poder de discriminación sobre las mujeres a causa de una resistencia de signo judicial. El legislador, por impregnado de aliento democrático, pudo variar de postura respecto a regímenes pasados, mas no así otros órganos del Estado sustraídos al cambio o mínimamente influidos por él. Todavía en 1936, el Frente Popular buscaba recuperar el programa de reconocimiento de la capacidad jurídica de las mujeres, o sea, completar su integración en la ciudadanía[165]. La pugna entre Constitución y justicia por los derechos de las mujeres sería resuelta violentamente tras la guerra de los tres años.

Rubén Pérez Trujillano
Universidad Internacional de La Rioja

[164] Nash, Mary, «Control social y trayectoria histórica de la mujer en España», en Roberto Bergalli y Enrique E. Marí (coords.), *Historia ideológica del control social (España-Argentina, siglos* xix *y xx)*, Barcelona, PPU, 1989, pp. 151-173, pp. 153 y 165.

[165] Nash, Mary, *Mujer y movimiento obrero en España*, pp. 161 y 189.

Los enemigos de la II República, 1931-1933

RESUMEN

El régimen republicano trató de desplegar sus reformas en un contexto marcado por la confrontación revolucionaria y conspirativa contra el nuevo Estado. Para tratar de romper con el pasado dictatorial, se ensayó un experimento de justicia transicional con el que depurar las responsabilidades en que habían incurrido los autores del golpe de 1923. Para consolidar las nuevas instituciones democráticas, se pusieron en práctica dispositivos represivos de carácter excepcional dirigidos contra la insurrección anarquista y el golpismo monárquico. El estudio presente aborda el marco teórico que los legitimó y los debates públicos que suscitaron. En lugar de someter a crítica retrospectiva aquellos mecanismos como ha sido habitual, se intentan identificar los principios que explican que fuesen aceptados por la mayoría parlamentaria de entonces. Para lograr tal objetivo, utilizo principalmente fuentes parlamentarias y los discursos y diarios de Manuel Azaña.

PALABRAS CLAVE

Segunda República, Comisión de responsabilidades, Ley de Defensa, políticas de excepción, militarismo, Manuel Azaña.

ABSTRACT

The republican regime tried to implement its reforms in a situation marked by revolutionary and conspiratorial confrontation against the new state. In an attempt to break with the dictatorial past, an experiment in transitional justice was tried to punish the perpetrators of the 1923 coup. In order to consolidate the new democratic institutions, exceptional repressive devices were used against the anarchist and monarchist opposition. The present research addresses the theoretical framework that legitimized them

and the public debates they provoked. Instead of subjecting those extraordinary mechanisms to retrospective criticism, I try to identify the reasons that explain why they were accepted by the parliamentary majority at the time. To achieve this objective, mainly parliamentary sources and the speeches and diaries of Manuel Azaña are used.

KEYWORDS

Second Spanish Republic, Transitional Justice, Emergency Policies, Militarism, Parliamentarism, Manuel Azaña.

Recibido: 30 de marzo de 2020.
Aceptado: 3 de mayo de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Carl Schmitt en la España de 1931? III. Razones de la enemistad en una democracia parlamentaria. IV. Asedio monárquico, anarquista y ¿eclesiástico? V. Labores de la comisión de responsabilidades: V.1 Ámbito de actuación, destinatarios y órgano competente; V.2 Términos del debate; V.3 Juicio al monarca; V.4 Juicio y condena de golpistas; VI. Defensa singular de la República: VI.1 Marco legitimador; VI.2 Instantáneas de su aplicación. VII. Continuidades militaristas relativas. VIII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Es asunto vidrioso el encarado en estas páginas. De apariencia sencilla, responde a vericuetos semánticos no siempre desbrozados por la historiografía. El canon de lectura convencional nos dice que la época de entreguerras contempló el gran duelo entre la «democracia liberal» y los rampantes totalitarismos, bolcheviques de un lado y fascistas de variada especie de otro[1]. Con tales anteojeras, la cuestión de la enemistad política durante la II República queda liquidada como combate de una democracia liberal contra los extremismos que, a derecha e izquierda, la asediaban. La coalición republicano-socialista gobernante durante el primer bienio, en su lucha contra los conatos insurreccionales anarquistas, sería así equiparable, en estatuto jurídico y fines políticos, a la coalición conser-

[1] Valga a modo de microejemplo la ilustrativa oposición entre «comunismo», «fascismo» y un declinante «liberalismo» a la que supuestamente se reduciría el menú político de la España de los años 1930 según la interpretación de JULIÁ, Santos, «Francisco Ayala, escritor público», en AYALA, F., *Obras completas*, VI: *De vuelta en casa. Colaboraciones en prensa, 1976-2005*, ed. Carolyn Richmond, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2013, p. 23. Una subespecie de esta dicotomía es la que identifica el «sesgo característico» del «periodo» en la contraposición entre «democracias representativas e "ideocracias" antidemocráticas», REY REGUILLO, Fernando del, «La democracia y la "brutalización" de la política en la Europa de entreguerras», en *id.* (dir.), *Palabras como puños. La intransigencia política en la Segunda República española*, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 17-42 (32), con cita de A. James Gregor.

vadora gobernante durante el segundo bienio en su combate contra la huelga general revolucionaria de octubre de 1934. En ambos casos la II República se estaría defendiendo, en uno de sus flancos, de enemigos públicos bien señalados.

El enfoque aquí adoptado difiere de esta interpretación. Lo hace ante todo por dos razones. En primer término, por entender que el espectro ideológico-político y la realidad institucional de entreguerras, y más específicamente de las décadas de 1920 y 1930 en España, queda descabalado con la maniquea bipolarización antedicha. La multiplicidad de identidades políticas concretas, con toda su red de colectivos y medios de comunicación, resulta imposible de encajar en la división simplificada entre democracia liberal, comunismo y fascismo. Oculta esta distribución la ineludible contraposición entre republicanismo y monarquismo. Si el segundo podía desenvolverse con preferencia en ámbito conservador, el primero abrazaba, sin embargo, sensibilidades conservadoras, centristas y progresistas, sin llegar a confundirse nunca con la izquierda de clase. El dato singular es que ese republicanismo, en su ala más avanzada, quiso transformar las estructuras del Estado en un sentido pluralista y radical-democrático que no resulta asimilable a lo que la historiografía al uso considera una «democracia liberal». Antes al contrario, los defensores de la democracia liberal a secas impugnaron con frecuencia los derroteros por los que iba institucionalizándose el nuevo régimen, y no pocos de ellos terminaron por abrazar la causa totalitaria, describiendo una parábola, la que va del liberalismo individualista de aroma decimonónico al totalitarismo moderno, que por más interesadamente olvidada que hoy esté no deja de ser singladura biográfica habitual en los tiempos que nos ocupan[2].

Pero es que, en segunda instancia, la II República, si resulta contemplada desde la historia constitucional y del Estado, no alcanzó a ser más que un proyecto político plasmado en una Constitución y en una importante obra legislativa reformista, que consiguió impregnar ciertos vértices de la estructura institucional, alzado siempre sobre un multitudinario polo popular bien articulado y movilizado, pero incapaz de hacerse por completo hegemónico y de impregnar con sus principios el funcionamiento de los aparatos estatales. Lo que sucedió al primer bienio progresista, el llamado «bienio rectificador», no fue otra declinación de la «política republicana», esta vez más conservadora, pero igualmente desenvuelta en el interior del marco constitucional vigente; constituyó más bien un ejemplo de «política antirrepublicana», mediada institucional y axiológicamente por dispositivos republicanos aún subsistentes, pero protagonizada en su esencia por la orientación monárquica dominante antes de 1931, muy en especial en todo lo que concernía al mantenimiento del orden público[3].

---

[2] La trayectoria que condujo de la defensa del Estado de derecho liberal contra el régimen republicano al apoyo doctrinal al Estado totalitario fue recorrida por numerosos juristas: el ejemplo más paradigmático acaso fuese el de Luis Legaz Lacambra (*vid.* su *El Estado de derecho en la actualidad: una aportación a la teoría de la juridicidad*, Madrid, Reus, 1934), pero en esa misma senda se encontraron otros como Carlos Ruiz del Castillo o Antonio Royo Villanova.

[3] Pérez Trujillano, Rubén, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española*, Madrid, Dykinson, 2018, «V. El bienio deconstitucionalizador».

Esta disyunción, sustantiva desde un punto de vista político y constitucional, se proyectó sobre la disciplina penal aplicada a los enemigos públicos. La lógica y la dinámica a que ésta respondió en ambos bienios difirió en aspectos fundamentales. Por eso, al abordar en el presente trabajo, en un espacio limitado, la cuestión de los «enemigos de la República», se ha decidido restringir la problemática a la enemistad política desde agosto de 1931, fecha de aprobación de la «Ley de Responsabilidades», hasta febrero de 1933, fecha en que se debatieron en el parlamento los sucesos de Casas Viejas.

La investigación que aquí comienza se distribuye en seis apartados, cada cual dedicado a uno de los flancos en que se exteriorizó el asunto que nos concierne. En primer lugar, debemos inquirirnos por los motivos que condujeron a una democracia constitucional como la republicana a trazar un perímetro de exclusión política. Si los sistemas democráticos presididos por los derechos y sus garantías se caracterizan precisamente por abolir la lógica de la enemistad, ¿por qué las referencias a los enemigos y las prácticas de su persecución fueron permanentes y tan definitorias del régimen republicano desde su mismo arranque? Solo identificando con precisión las características distintivas de aquel sistema político, y del ambiente social en que intentó echar a andar, podremos disipar estas perplejidades. Tal empresa la acometeremos en dos apartados sucesivos, el primero de ellos destinado a diferenciar la lógica autoritaria de la excepcionalidad de la genuinamente republicana, y el segundo a señalar aquellos atributos que, distinguiendo el Estado republicano en sí, definieron asimismo su política defensiva.

El tercero de los apartados abordará la identificación subjetiva de los enemigos del nuevo régimen, para pasar después a examinar los dos ámbitos en los que, de manera preferente, cristalizó la actuación de la República y sus gobiernos contra quienes pretendían agredirla: de un lado, la comisión parlamentaria para depurar las responsabilidades de la dictadura anterior, la del general Primo de Rivera (1923-1930), y de otro, la aprobación en octubre de 1931 y posterior aplicación de la famosa ley de Defensa de la República. Nos detendremos, en último lugar, y ya con suma brevedad, en el asunto no menos polémico de la defensa armada del orden público.

Ha de indicarse de entrada que para documentar todos estos aspectos ha sido crucial el uso de fuentes parlamentarias. Las Cortes Constituyentes fueron una suerte de caja de resonancia de la politización del país, y la mutua compenetración entre lo que en él sucedía y lo que en ellas se debatía las convierte en un observatorio privilegiado de nuestro tema. Por otro lado, se emplearán con cierta intensidad las obras y discursos de Manuel Azaña, presidente del gobierno durante casi todo el intervalo sometido a examen, en el sobreentendido de que encarnaba de modo nítido, en el terreno de los principios y las ideas, el proyecto republicano español –incomprensible, como se ha dicho, si se le clasifica como una variante izquierdista de la democracia liberal– y su defensa extraordinaria.

II. ¿CARL SCHMITT EN LA ESPAÑA DE 1931?

Cuando se trata de la enemistad pública en los años veinte y treinta del siglo pasado es usual invocar el nombre de Carl Schmitt, quien delimitó los dominios de «lo político» en función de la «distinción» radical entre «amigo y enemigo». Entendía Schmitt por enemigo al «otro», al «extraño», que «representa[ba] en el conflicto concreto la negación del propio modo de existencia» y cuya insurrección no podía «resolverse ni desde alguna normativa general previa ni en virtud del juicio o sentencia de un tercero "imparcial"»[4]. A esa acotación del universo político, acompañó otra conceptuación «límite», lapidaria y no menos célebre: la referida a la soberanía. Como es bien sabido, definía en términos personales al soberano como aquel que «decide sobre el estado de excepción»[5], lo cual estaba íntimamente ligado a la «competencia» con que contaba «la unidad política» «para decidir en el caso decisivo»[6], esto es, para señalar al «enemigo "público"» y combatirlo por medios extralegales.

Schmitt partía de un concepto material y nacional de la *Verfassung*. Consideraba la época republicana como situación característica de anormalidad[7], desgarrada por la polarización pluralista y la confrontación de clase[8]. Al carecerse de asideros comunitarios homogéneos[9], y por verse el Estado deshecho en jirones con las tendencias particularistas que le asediaban[10], el derecho no podía regir de forma satisfactoria. Partiendo de este diagnóstico sobre la «situación constitucional» en vigor, la ecuación resultante de ambas definiciones apodícticas –la de «lo político» y la del «soberano»– justificaba un tipo específico de acción gubernamental, justo la caracterizada por la declaración solemne y decisiva, por parte del representante «sin contradicción» del «pueblo», de estados «auténticos», «extremos» de excepción encaminados a la restauración de un orden constitucional «normal» definido en términos materiales y nacionales.

---

[4] Schmitt, Carl, *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*, Madrid, Alianza, 2002, pp. 57-8. Para la evolución de su entendimiento de la enemistad pública, *vid.* Saravia, Gregorio, «Carl Schmitt: variaciones sobre el concepto de enemigo», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 15 (2012), pp. 149-172.

[5] Schmitt, Carl, *Teología política* (1933[2]), Madrid, Trotta, 2009, p. 13. A esta definición sucedía páginas más adelante otra, quizá más esclarecedora: «soberano es quien con carácter definitivo decide si la situación es, en efecto, normal», p. 18.

[6] Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, p. 68.

[7] Schmitt, Carl, «La dictadura del presidente del *Reich* según el artículo 48 de la Constitución de Weimar» (1924), en *id., Ensayos sobre la dictadura, 1916-1932*, Madrid, Tecnos, 2013, pp. 308 y 350.

[8] Schmitt, Carl, «El defensor de la Constitución» (1931), en *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Madrid, Tecnos, 2009, «II. La situación constitucional concreta de la actualidad», caracterizada, a sus ojos, por las fuerzas centrípetas del «pluralismo» parlamentario, la «policracia económica» y el «federalismo».

[9] Schmitt, Carl, *Teología política*, p. 18: «La norma exige un medio homogéneo», y tal homogeneidad era, en el caso de Schmitt, cultural, nacionalista.

[10] Schmitt, Carl, «Ética de Estado y Estado pluralista» (1930), *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, 44 (2011), pp. 21-34, con traducción y presentación en artículo previo a cargo de Clara Ramas San Miguel.

Tal «caso excepcional» sería reconocible, y distinguible respecto de otras situaciones extraordinarias de nula envergadura política, porque bajo su vigencia se produciría la «suspensión total» del ordenamiento jurídico: la valoración de la pertinencia de declarar una situación como excepcional, así como la decisión sobre las estrategias a tomar para regresar a la normalidad, caían así en la lógica de los «plenos poderes»[11]. Para lograr dicha recomposición del orden se hacía imprescindible adoptar «medidas» ejecutivas, puramente «fácticas», de represión contra los que se habían calificado por sus actos e ideas como enemigos de la comunidad, colocándose con ello «fuera de la ley»[12]; tales «medidas» concretas, en tanto que tomadas en un contexto de suspensión de todas las garantías, y al contrario de cualquier otra manifestación aplicativa del derecho, gozaban de un título competencial indeterminado y se encontraban, por tanto, exentas de toda limitación jurídica[13].

Más que una doctrina político-constitucional (para uso y provecho) particular, ha querido verse en esta construcción teórica un certero diagnóstico de época y una descripción fiel del momento republicano de entreguerras. Sobre concepciones homogéneas, orgánicas y excluyentes de la representación del «pueblo», se habrían desencadenado, a un lado y otro del arco ideológico, políticas «de identidad» condenadas a la colisión de bloques irreconciliables y a la instrumentalización de los poderes públicos, nada más conquistado el ministerio, para excluir a los adversarios[14]. Desde un punto de vista más particular, el argumento de Schmitt sirvió también de preparación, primero, y de cobertura, después, a los decretos de emergencia y a las medidas adoptadas por la presidencia de la República alemana en uso arbitrario del célebre artículo 48 de la Constitución[15]. Bajo su imperio, el jefe del Estado, elegido directamente por el

---

[11] Schmitt, Carl, *Teología política*, pp. 14, 17-8.

[12] Schmitt, Carl, *La dictadura desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria* (1921), Madrid, Alianza, 1999, pp. 225-8.

[13] Schmitt, Carl, *Teología política*, p. 14, y «La dictadura del presidente del *Reich*», pp. 336-42, salvando de la suspensión la estructura orgánica del Estado y con la presunción de que se trataba de una constatación empírica, no de una teorización abstracta. Desde bien pronto había comenzado a caracterizar Schmitt los «estados de sitio» declarados contra sublevaciones interiores por la «supresión de trabas legales» y su radicación en «lo ejecutivo»: «Dictadura y estado de sitio. Un escrito jurídico-político» (1916), en *ibid.,* pp. 39-40 y 44. Sobre el «concepto de medida» y su «especial vinculación con los poderes de excepción», *vid.* Gómez Orfanel, Germán, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Madrid, CEC, 1986, pp. 219 ss.

[14] Con los obstáculos consiguientes que tal tipo de praxis política imponía a la «democratización» de la sociedad: Cruz, Rafael, *En nombre del pueblo. República, rebelión y guerra en la España de 1936*, Madrid, Siglo XXI, 2006, p. 13.

[15] Kennedy, Ellen, *Carl Schmitt en la República de Weimar. La quiebra de una Constitución*, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 248-61, subrayando cómo, ante la parálisis parlamentaria, el artículo 48 compuso un dispositivo de gobernación y legislación eximido del consentimiento de las cámaras. La interpretación extensiva que Schmitt realizaba del artículo 48, minoritaria en la doctrina, bendecía abusos que no eran desconocidos, aunque sí justificados, por los autores más autoritarios: Ruiz del Castillo, Carlos, *Derecho político*, Madrid, Reus, 1933, p. 294. Véase, por último, Álvarez Álvarez, Leonardo, «Los poderes excepcionales del Presidente del *Reich* en el artículo 48 de la Constitución de Weimar en el debate académico», en J. Casquete, J. Tajadura (coords.), *La Constitución de Weimar: Historia, política y derecho*, Madrid, CEPC, 2020, pp. 219-49.

«pueblo» alemán y, por eso, representante cualificado del mismo, podía adoptar las medidas concretas que entendiese convenientes –incluso «cubrir ciudades con gases venenosos»[16]–, no solo ni principalmente para restablecer el orden público externo, y mucho menos para recobrar el orden constitucional republicano frente a los ataques que recibía, sino para restaurar un orden material imaginario, coincidente en definitiva con el que regía en tiempo imperial.

¿Cabe la experiencia republicana española en este marco conceptual diseñado para la realidad alemana? En un aspecto, podría responderse afirmativamente, y en otros tres, de importancia central, debemos inclinarnos por una negativa. En esas contestaciones se cifrará nuestra argumentación definitoria del régimen republicano, en general, y de su vertiente orientada a mantener el orden público a través de medidas excepcionales, en particular.

Anticipemos las respuestas resumidamente. Aunque las políticas defensivas se hicieron contraponiendo identidades populares, ni la representación del pueblo se precipitaba en un liderazgo cesarista y carismático, ni con los estados de excepción se trataba de restaurar la unidad comunitaria perdida, ni tampoco, en fin, las medidas adoptadas durante su vigencia estuvieron liberadas de toda constricción jurídica.

El nuevo régimen político tuvo como base social legitimadora un masivo apoyo popular escenificado en la victoria republicana en los entornos urbanos en las elecciones municipales –convertidas en un plebiscito sobre el rey– del 12 de abril de 1931. Se entendió, no sin razones, que en el espacio rural regía todavía la cooptación caciquil y corrupta del voto, por lo que su decantación por los partidos monárquicos constituía pura tergiversación de la realidad[17]. Eran las mayorías sociales las que trajeron la República. En el apoyo que ellas le prestaron anclaba su legitimidad. Ahora bien, esas mayorías constituían lo que desde los años de la dictadura y la crisis de la Restauración había venido denominándose como «pueblo republicano», como «país republicano», no coincidente, sin más, con la totalidad de la ciudadanía española. «La República –proclamaba Manuel Azaña– está fundada en la voluntad del pueblo republicano, que es la inmensa mayoría de España»[18]. No es que toda la parte excedente estuviese poblada de «enemigos» del nuevo régimen, porque abundaban los «indiferentes» y ajenos al proceso político. Pero en esta disyunción primera de la sociedad política española, introducida por las estrategias agregativas de la praxis populista, se localizaba una de las grietas por las que corrió el ejercicio de la política como señalamiento schmittiano del enemigo de la comunidad.

---

[16] Schmitt, Carl, *La dictadura*, p. 258.

[17] Eduardo González Calleja, Francisco Cobo Romero, Ana Martínez Rus, Francisco Sánchez Pérez, *La Segunda República española*, Barcelona, Pasado & Presente, 2015, p. 56. Conviene atender al consistente razonamiento que por entonces daba José Ortega y Gasset para concluir de los resultados electorales que «la casi totalidad del país ha[bía] decidido cambiar de Régimen», «El sentido del cambio político español», *Crisol*, 16 de septiembre de 1931.

[18] Azaña, Manuel, *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* [DSCC, en adelante], núm. 93, 5 de enero de 1932, p. 3005; distinguió al «país» en general del «país republicano» en *DSCC*, núm. 263, 23 de noviembre de 1932, p. 9700.

Ahora bien, como se ha anticipado, ni el juego de la representación política, ni la finalidad de los mecanismos de excepción, ni la interposición del derecho durante su empleo, permiten realizar una trasposición plena de las piezas de Schmitt al escenario republicano español. Como actor principal en la persecución de los enemigos, no nos encontraremos aquí con un representante unipersonal de la entera comunidad popular, sino con un poder ejecutivo elegido y fiscalizado por un parlamento tendencialmente soberano. Su propósito tampoco era recuperar una comunidad descosida por la confrontación clasista, muy en especial por la presión de la izquierda revolucionaria[19], pues esa comunidad política, de registro «nacional y popular», se encontraba activa y presente, englobando en su interior las discrepancias de clase[20]. Y las medidas que habían de desplegarse no podían ser ajenas al derecho; se fundaban más bien –en teoría– en el marco de las leyes debatidas y aprobadas por las propias Cortes representativas del pueblo, y en el cuadro de su aplicación fiscalizada por el parlamento.

Mas, si no se puede identificar el juego de identidades colectivas contrapuestas practicado en la República con el arquetipo schmittiano es, ante todo, por un motivo: en la construcción alemana, y en las políticas que inspiraba, la idea de comunidad política nacional a recuperar con medidas de excepción se hallaba preconcebida, y era en ella donde se localizaban los resortes identitarios que activaban la exclusión de los enemigos. En la experiencia republicana española, la comunidad política se acababa de constituir por una elevación catártica al nivel de la ciudadanía de todos aquellos grupos (sindicales, regionales) que se hallaban antes postergados. La arquitectura institucional de esta nueva comunidad proporcionaba más bien los mecanismos y procedimientos para la inclusión en el orden republicano de «todos» los sujetos, individuales o colectivos, con el fin de que fuesen ellos, a través de su participación autónoma respectiva, quienes configurasen, mediante síntesis políticas y económicas parciales, sus contenidos jurídicos efectivos. Lo que distinguía al sistema constitucional republicano era el haber dotado, por vez primera, a la sociedad española de los «cauces» que habrían de permitirle su «transformación» «dentro de un régimen legal y de una contienda parlamentaria»[21]. No había que recuperar una comuni-

[19] Carl Schmitt apenas podía disimular que el enemigo «público» que tenía en mente al trazar sus concepciones teóricas sobre la dictadura, la situación excepcional y lo político era la «clase» obrera organizada. A su juicio, la «organización política del proletariado» se había «toma[do] en serio la "lucha" de clases», considerando en consecuencia «al adversario de clase como verdadero enemigo» al que combatir «en una guerra civil dentro de un mismo Estado». Su «fuerza antagónica» no podía entonces continuar subsumiéndose en los «tumultos y motines» que alteraban el orden público externo, y que podían enfrentarse mediante procedimientos reglados; su actividad revolucionaria implicaba más bien una amenaza directa contra la «homogeneidad» nacional, justo la causa de justificación de los casos excepcionales «extremos» y «auténticos»: *El concepto de lo político*, p. 67, y *La dictadura*, pp. 261-2.

[20] La adjetivación «nacional popular» era azañista. De hecho, con la República, podía considerarse la comunidad política por vez primera como nacional por incorporar de pleno derecho al proletariado: Azaña, Manuel, «El orden nuevo republicano. Discurso en el Frontón Central de Madrid» (14 de febrero de 1933), *Obras completas*, 4, Madrid, CEPC, 2007, p. 196.

[21] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, p. 3330; *id.,* «Hacia una República mejor» (11 de febrero de 1934), *Obras completas*, 5, Madrid, CEPC, 2007, p. 53.

dad nacional mancillada por el pluralismo; antes al contrario, la comunidad «nacional-popular» de la República se caracterizaba, por vez primera, tanto en lo social y económico como en lo territorial y lo sexual, por haber puesto en planta los dispositivos institucionales necesarios para acrisolar toda la gama de sensibilidades en presencia… salvo a aquellas que, pensando que su idea de comunidad era la única verdadera y posible por ampararse en la providencia, la tradición o la naturaleza, tenían como objetivo primordial menoscabar o destruir el orden procedimental inclusivo instituido por la República.

Por eso «antirrepublicano, subversivo, antinacional» era lo que arremetiese «contra la libertad política»[22]. De ahí también que, sin incurrir en aporía, el propio Azaña pudiese igualmente reconocer que no «separ[aba] jamás España de la República», que no disgregaba «la Patria española, la Nación y el régimen político» republicano[23], pues le resultaba inconcebible nación o patria alguna que no fuese una nación políticamente libre, cuyos atributos esenciales cristalizasen por el uso de las libertades positivas por parte de sus ciudadanos.

III. RAZONES DE LA ENEMISTAD EN UNA DEMOCRACIA PARLAMENTARIA

Las razones internas de la enemistad política en un sistema como el republicano no pueden encontrarse, por lo tanto, en una forma discursiva autoritaria y nacionalista como la de Schmitt, ni en su praxis presidencialista conservadora experimentada en la Alemania de Weimar. Para localizarlas, debemos explorar los fundamentos legitimadores del propio régimen republicano y el hueco que dejaban al señalamiento y persecución de enemigos.

El nuevo modelo republicano había instaurado por primera vez en España un régimen de «libertad política», inaugurando así entre nosotros «la posibilidad de hacer una política nacional»[24]. Tal era el convencimiento. La claridad de estos conceptos no estorba un sucinto desciframiento. Por «libertad política» se entendía, y ha de entenderse hoy, la libertad gozada colectivamente en una determinada sociedad para expresarse como conjunto, en términos justamente políticos. Como la República hacía emerger a la línea de ciudadanía a sujetos antes sometidos a poderes privados (trabajadores, mujeres), y como garantizaba las libertades y derechos políticos como nunca antes se había hecho, se estaba convencido de que de ese modo la comunidad formada por los españoles y las españolas podía comenzar a expresarse colectivamente en libertad. Los requisitos necesarios para alcanzar una síntesis política sincera se

[22] Azaña, Manuel, «Hacia una República mejor», p. 54.

[23] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, p. 10894.

[24] Azaña, Manuel, «Fases de la revolución» (14 de septiembre de 1931), en *id., Obras Completas*, 3, Madrid, CEPC, 2007, p. 59.

comenzaban, por fin, a cumplir, por más que ello supusiese un aumento de la conflictividad en la esfera pública[25].

Contrastaba así el nuevo tiempo con lo que había acontecido en la dictadura, durante la cual los cauces representativos fueron suprimidos y las libertades suspendidas. También se separaba de la historia constitucional anterior, caracterizada por la limitación excesiva de los derechos políticos, por la sumisión jurídico-privada o político-administrativa de las capas subalternas, por el ejercicio estructuralmente arbitrario de los poderes públicos, por la suspensión permanente de las garantías constitucionales e, incluso, hacia el exterior, por la sujeción del «conjunto de la nación española» a la servidumbre de los «intereses dinásticos»[26]. La inclusión de todos los sujetos en la comunidad, la liberación de sus cauces de organización, expresión, sindicación y elección y la restauración y colocación en el centro de gravedad de la vida pública de la asamblea representativa permitirían que esa inédita «libertad política» se tradujese en una auténtica «política nacional», impulsada por todos los factores que componían la nación y en interés, por consiguiente, de toda la sociedad en su conjunto.

No resulta irrelevante esta indicación preliminar porque en la disparidad de concepciones en torno al significado de la «libertad política» radica una de las causas de rechazo y combate a la República, y también de reacción defensiva de esta frente a los que se revelaron como sus «enemigos».

Colisionaron entonces dos formas de entender la libertad de las colectividades, una, que podríamos llamar «republicano-democrática», y otra que podríamos denominar «liberal». Si hubiese que entroncar ambas nociones en la historia de las ideas, podríamos identificar esta tensión con la existente entre las construcciones teóricas de Rousseau y de Locke. Los legatarios del filósofo *whig* defendieron la hipótesis de que la libertad de una comunidad depende de la garantía de la autonomía individual. Solo cuando el Estado ampara con sus instituciones a los individuos en el goce del derecho de propiedad, de la libertad contractual y de industria y de la libertad de expresión y conciencia, sin penetrar en la configuración familiar y sin discriminar entre los destinatarios de las leyes, podía una comunidad desenvolverse y evolucionar en libertad. Los descendientes del autor francés, sin embargo, hacían depender la libertad del país del permanente ejercicio de los derechos políticos por parte de todos los ciudadanos, lo que obligaba a conceder una relevancia decisiva a la instrucción, convertida en pública, obligatoria y laica con el fin de emancipar culturalmente y capacitar para la participación consciente[27]. Desde esta perspectiva, las leyes podrían ya rectamente entenderse como expresión de la «voluntad del pueblo»,

---

[25] Que al aumento republicano de las libertades positivas sigue, por necesidad, un aumento de la polarización política y la conflictividad es cosa advertida desde hace años: Cabo Martín, Carlos del, *República y Estado liberal*, Madrid, Túcar, 1977.

[26] Azaña, Manuel, «La República como forma del ser nacional» (28 de marzo de 1932), en *id., Obras Completas*, 3, p. 304.

[27] Descollaban entonces los sucesores de Rousseau aglutinados bajo la bandera del radicalismo, hoy examinados en uno de sus principales agitadores por García, Eloy, «Estudio preliminar», Alain, Émile Chartier, *El ciudadano contra los poderes*, Madrid, Tecnos, 2016, especialmente pp. XLIII y LXXXIX.

y legitimadas, por eso, para penetrar y limitar las libertades y derechos en los que, desde el ángulo lockeano, se cifraban la autonomía de los individuos y la libertad de la colectividad, pero en los que, para el enfoque rousseaniano, se agazapaban los poderes sociales privados del padre, el marido o el patrón.

Una de las fuentes primordiales de la nueva conflictividad social introducida por el régimen republicano se situó justo ahí, en su particular comprensión socializada e intervencionista de la libertad colectiva. No bastaba con garantizar los derechos individuales tradicionales. Se requería intervenir desde los poderes públicos para «prestar al hombre español todas las condiciones necesarias para el desenvolvimiento de su personalidad, para garantizarle su vida física, alimentación moral y material»[28]. «Libertad política» y «justicia social» iban de la mano como signos distintivos de la República[29]. La libertad resultaba una broma de mal gusto sin los elementos materiales, culturales y políticos indispensables para su disfrute, pero el intento de introducirlos y garantizarlos abocaba al conflicto con quienes habían convertido los derechos y libertades clásicos (propiedad, contrato, industria, conciencia) en mecanismos privilegiados de dominación, en blindaje de poderes sociales más que en garantía de derechos individuales[30].

Esta contraposición permite comprender por qué, desde el enfoque liberal clásico, se consideró la República como un régimen «despótico» o «tiránico», que, en vez de consagrar un régimen de «libertad política», la anulaba por completo. Permite asimismo entender la colusión practicada entonces entre liberales y reaccionarios contra las instituciones y las reformas sociales republicanas, y el motivo de fondo por el que Azaña, que había encabezado la protesta del liberalismo español contra la dictadura, llegó a confesar en Cortes que «no [era] liberal»[31]. Y transmite, por último, la idea de que, para la correcta comprensión de los regímenes republicanos, y de su particular defensa frente a los enemigos, no basta con enfrentarlos a fascistas y bolcheviques, pues la tensión existente entre democracia (naciente) y liberalismo (pasado) fue de mayor interés[32].

---

[28] Azaña, Manuel, «La República como forma del ser nacional», p. 309.

[29] Azaña, Manuel, «Hacia una República mejor», p. 54.

[30] Esta conversión de los derechos individuales clásicos en mecanismos de defensa de poderes sociales organizados estaba bien a la vista; fue denunciada en la doctrina constitucional por Ayala, Francisco, «Los derechos individuales como garantía de la libertad», *Revista de Derecho público*, 4 (1935), pp. 34-43.

[31] Pues, como efecto semántico de la superación del viejo Estado liberal, la voz «liberalismo», de haber designado el significado «democracia», comenzaba ya por entonces a desdoblarse para nombrar también un régimen de libertades privadas individuales. Sobre la ilustrativa referencia de Azaña, «suprimida del *Diario de Sesiones*», *vid.* Mendizábal, Alfredo, *Los orígenes de una tragedia* (1937), Madrid, CEPC, 2012, p. 95.

[32] Un liberalismo decimonónico que resulta además historiográficamente incomprensible si se le distingue por las etiquetas que su retórica legitimadora posterior le adjudicó, como las de sustentar un Estado «mínimo», «neutral», «no intervencionista», «moderado», «racionalista» o basado en la «transacción», pues su obsesiva y excluyente protección del orden de la propiedad lo hizo sumamente intervencionista, coactivo, sesgado y oligárquico (*vid.* Raphael, Lutz, *Ley y orden: dominación mediante la administración en el siglo xix*, Madrid, Siglo XXI, 2008); algo también válido para la «España monárquica y constitucional» celebrada –pero inventada– por ciertas escuelas.

El atentado contra la «libertad política» de la «nación española» era expresión nítida de enemistad pública. No era, sin embargo, su única manifestación. La dinámica de la excepcionalidad y de la represión de los enemigos estuvo igualmente vinculada a la dialéctica de clases, pero de un modo diametralmente opuesto al sugerido por la pauta schmittiana. No se trataba de afirmar la soberanía del Estado extirpando por la fuerza la confrontación clasista, y sustituyéndola por dispositivos de integración forzosa de base nacional que, en definitiva, beneficiaban –con todo el aparato represivo estatal detrás– al capital frente a los trabajadores[33]. Propósito de la República fue encarar «la agitación sindical», la «crisis obrera», dándole su correcto «cauce jurídico» con el fin de extirpar «desde la raíz la guerra social»[34]. Esta «política de cooperación» obligaba al Estado a adoptar una posición «arbitral»[35], sin favorecer a ninguna de las partes contendientes. En lugar de fundarse en la negación armada del conflicto, provocando con ello consecuencias criminales infinitamente peores, esta canalización jurídica de la lucha de clases se alzó sobre su reconocimiento pleno y sobre el intento consiguiente de poner a disposición de los sectores enfrentados los órganos, las reglas, los procedimientos y los principios necesarios para que, colocados ambos al mismo nivel, representados los dos de forma paritaria y reconocidos los derechos colectivos de sus respectivas agrupaciones, pudieran concertar acuerdos y resolver de manera consensuada sus controversias[36].

También aquí puede localizarse una de las principales fuentes de conflictividad y uno de los criterios básicos para delimitar el perímetro de la enemistad. Esta equiparación en fortalezas de patronal y sindicatos obreros, que exigía una particular discriminación positiva del trabajo, chocaba con siglo y medio de dominación privada empresarial y propietaria[37]. Introducía mecanismos de cooperación entre las clases que arruinaban además los propósitos de dictadura proletaria y comunismo libertario abrigados por extensos colectivos de trabajadores[38]. Volvía a mostrar, por otro lado, cómo el binomio «estado de excepción / defensa de la comunidad» no se dirigía a proteger por medios ejecutivos una comunidad preconcebida en términos uniformes y antipluralistas frente a los grupos que con su acción la desgajaban o que con su identidad de clase la fracturaban. Por el contrario, la nueva comunidad política había de construirse

---

[33] Para una profundización en el particular, *vid.* Martín, S. «Del Fuero del Trabajo al Estado social y democrático», *Quaderni Fiorentini*, 46 (2017), pp. 335-84.

[34] Azaña, Manuel, «Fases de la revolución», p. 51; «Hacia una República mejor», p. 57.

[35] Azaña, Manuel, «Pasado y porvenir de la política de Acción Republicana» (16 de octubre de 1933), *Obras completas*, 4, p. 510; «Fases de la revolución», p. 59.

[36] Martín, S., «Modelos de derecho sindical y del trabajo entre la dictadura de Primo de Rivera y el primer franquismo (1926-1944)», en Irene Stolzi *(a cura di), Sindacati e diritto del lavoro tra dittature e democrazie nell'Europa mediterránea e latina del XX secolo*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 123-61.

[37] De ahí los recelos de la «patronal» frente a una legislación social entendida como una «lucha de clases impuesta» y que muchas veces optaban por incumplir: Cabrera, Mercedes, «Historia de un desencuentro: la patronal ante la política económica de la Segunda República (1931-1933)», *Pasado y Memoria. Revista de historia contemporánea*, 2 (2003), pp. 5-52.

[38] Herrerín López, Ángel, *Camino a la anarquía. La CNT en tiempos de la Segunda República*, Madrid, Siglo xxi, 2019.

colectivamente, incorporando en ella la propia conflictividad de clase, solo legítima ahora en la medida que vehiculada a través del ejercicio de los derechos reconocidos (sindicación, huelga), de los órganos establecidos (jurados mixtos) y de los procedimientos prefijados (negociación, concertación, conciliación), y dentro de los mínimos marcados por la propia legislación laboral. La «rebeldía contra» este marco institucional inclusivo, el intento de abolirlo, pervertirlo o sabotearlo, era, también, otra de las situaciones que colocaban al sujeto en posición de enemistad frente al nuevo régimen[39].

La República quiso tener su clave de bóveda en la «ley», entendida como expresión de la voluntad del «pueblo». Las nociones circulantes en la cultura jurídica sobre los estados de excepción se aglutinaban básicamente en estas dos: la ya citada de Schmitt, que los concebía como situaciones de hecho, en las que se efectuaba un uso de la fuerza sin contención jurídica alguna encaminado a restaurar el orden que permitía la efectividad del derecho positivo, y la que los entendía como situaciones de derecho, en las que el aumento indispensable de la discrecionalidad gubernamental a fin de restaurar el orden público externo no podía chocar con los límites sancionados en las leyes y en la propia Constitución, y tampoco podía ir más allá del objetivo tangible de hacer respetar el orden de la legalidad y de la constitucionalidad. En el horizonte de esta segunda noción no cabía, pues, plantearse fundación originaria alguna de comunidad nacional ninguna. La lógica republicana de la excepcionalidad participaba de esta segunda constelación y es esto lo que le confirió su tonalidad «normativa» característica, compuesta de los siguientes elementos: la disciplina legal de las prácticas de excepción, la consideración como enemigos de quienes, con sus palabras y sus actos, se oponían al orden procedimental inclusivo del que habría de brotar la ley, y la preservación, en todo lo posible, de la normalidad constitucional y legal. Y todo ello –según veremos– se afirmaba en contraste con lo que había acaecido con anterioridad, es decir, con la suspensión permanente de garantías y el constante estado de guerra en tiempos de la Restauración y con la liquidación definitiva de las libertades públicas bajo la dictadura.

Se celebraba la discrepancia. Incluso la inspirada en el criterio anterior, monárquico y tradicional. No aspiraba la República «a la unanimidad», mucho menos sabiendo que las reformas que debía emprender levantarían fuerte oposición. Pero para actuar políticamente en ella, los opositores debían adecuarse al «sistema legal» que, «para todos los españoles», y en representación de la mayoría del país, se había puesto en planta. «Dentro de la ley», podía decidirse en libertad «ser afecto o desafecto al régimen republicano»[40]. La República, como orden procedimental, como régimen jurídico, proporcionaba «medios legales a sus propios enemigos para combatirla dentro de la legalidad»[41]. Lo

[39] «Unas bases de trabajo pactadas, jamás dan derecho a nadie, ni a patronos ni a obreros, a ponerse en actitud de rebeldía contra la República», Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, p. 3322.

[40] Azaña, Manuel, «Fases de la revolución», p. 52.

[41] Azaña, Manuel, «El orden nuevo republicano», p. 204; *id., DSCC*, núm. 202, 19 de junio de 1932, p. 7145.

que ya componía, sin embargo, indicio de enemistad, era el acosarla por medios extralegales; o también denigrarla y faltarle al respeto, desconociendo la «legitimidad indisputable de su origen», «su justa legislación» y «la austeridad de su Gobierno»[42]. La rebeldía y estas expresiones de desprecio a la validez jurídica del nuevo régimen serían las destinatarias de una reacción gubernamental extraordinaria, suspensiva de derechos y de carácter sancionador.

La enemistad no solo se definía respecto de la legalidad ordinaria; también, y sobre todo, en relación al nuevo marco constitucional. Resulta decisivo aquí comprender cuál fue la cultura de los derechos cristalizada en la Constitución de 1931[43]: en congruencia con lo ya apuntado, no reconocía derechos naturales tendencialmente ilegislables, al modo iusnaturalista, sino espacios de libertad inseparables de su habilitación y limitación legal, en el entendido de que la ley era un eficaz instrumento delimitador de arbitrios por representar la voluntad popular. En ese sentido, todo el que desenvolviese «su acción política» en el marco de los «derechos», pero también de los «límites» y los «deberes» impuestos por la Constitución, tenía «asegurada la libertad»[44]. Situarse a sus afueras, para combatir el orden constitucional por vía de hecho, despeñaba por el desfiladero de la enemistad. Pero también lo hacía, y esto es lo más delicado, el «aprovecharse de los derechos y las garantías que la Constitución establec[ía], para agraviarla, barrenarla y hundir a España». Quien así procedía, como quien se enfrentaba a ella con la violencia, debía considerarse, al modo rousseauniano, «un enemigo público» que «por su propia voluntad» se había colocado «fuera de la ley y de la Constitución», debiendo ser «perseguido y castigado por el Gobierno como el mayor enemigo de España y de la República».

Obsérvese, pues, que la lógica de la exclusión del enemigo en el sistema republicano venía acompañada de un momento previo de inclusión, no material ni identitario, sino procedimental y formal. Como en todo Estado constitucional, la discrepancia había de discurrir con arreglo a sus procedimientos y en el ejercicio de los derechos y libertades que reconocía. La enemistad surgía justo cuando se impugnaba, por medios de hecho, ese orden axiológico y formal de inclusión, o cuando se le despreciaba y vilipendiaba públicamente, al no tenerlo por válido, con el ánimo de socavarlo, destruirlo y remplazarlo, sirviéndose, sin embargo, para ello de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente. Eran, pues, la Constitución y la legalidad parlamentaria propias de una democracia «militante» las que señalaban los confines a partir de los cuales comenzaba la exclusión legítima de los enemigos[45]. Y es que los gobernantes que promovieron estas políticas de enemistad partieron del convencimiento de

---

[42] Azaña, Manuel, «Fases de la revolución», p. 52.

[43] Martín, S., «Derechos y libertades en el constitucionalismo de la II República», en Martínez Rus, Ana, Sánchez García, Raquel, *Las dos repúblicas en España*, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, 2018, pp. 43-78.

[44] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, p. 3322, también para la cita siguiente.

[45] No se trata de una proyección conceptual, sino signo distintivo literalmente atribuido al régimen al que se aspiraba: Azaña, Manuel, «Apelación a la República» (V-1924), *Obras completas*, 2, Madrid, CEPC, 2007, p. 383.

que la democracia no podía en ningún caso constituir un «régimen débil e inerme»; había, por el contrario, de defenderse «de sus enemigos»[46].

Legalidad, constitucionalidad y democracia se situaban así en el centro de la escena, pero lo hacían desde una noción muy particular del sistema recién implantado. En términos generales, puede afirmarse del mismo que era una democracia «competitiva y de confrontación»[47], en la que concurrían programas políticos acusadamente diferenciados o incluso excluyentes entre sí. Esta competición se entendía, sí, como una «guerra», pero no en el sentido schmittiano de guerra contra el enemigo interno de la comunidad. Más bien siguiendo a otro gran constitucionalista, Hermann Heller, es decir, admitiendo que la política era la guerra por otros medios, pero haciendo radicar en la alteridad de dichos «otros medios» –reglamentados, igualitarios, pacíficos y que imponían el respeto a quien obtuviese las mayorías– su cifra diferencial respecto del enfrentamiento violento[48]. La competición entre partidos de la que había de salir el contenido instantáneo de la ley podía resultar agónica y acerada, pero su igual y leal sujeción a las reglas establecidas y a los procedimientos fijados debía excluir la degeneración de la política en una confrontación armada exenta de contenciones jurídicas.

Esas reglas y procedimientos decantaban en lo que, según juicio republicano de entonces, se entendía como un sistema emancipador de libertades. Ya desde la crisis de la Restauración se había aspirado a remplazar el «orden inmóvil que no deja[ba] vías abiertas» a «las nuevas fuerzas históricas» por otro sistema, el de «las libertades típicas del régimen civil», capaz de humanizar la «lucha de discrepancias», «resolviendo, mediante fórmula de valor momentáneo, la discordia de cada día»[49]. Se trataba, en definitiva, de dotar al pueblo español de los instrumentos con los que capacitarlo «para gobernarse por sí mismo»[50]. Puestos a su disposición, orientadas en su uso por el «deber cívico», «las masas dej[aba]n de serlo» y se tornaban en «un organismo»[51]. El medio institucional que había en primer término de posibilitar esta metamorfosis era «la escuela», donde, transmitiendo la ciencia y la cultura acumulada en sociedad, se liberarían las conciencias. Y el principal dispositivo para esa articulación política de las masas venía dado por un instituto moderno: los partidos. La República suministraba la forma, las reglas del juego, y la dialéctica entre los partidos la vivificaba, proporcionándole contenidos concretos[52]. La colisión partidista no debilitaba la República, como sugerían los adversarios de la demo-

[46] Azaña, Manuel, «Hacia una República mejor», p. 68.

[47] González Calleja, E., Cobo Romero, F., Martínez Rus, A., Sánchez Pérez, F., *La Segunda República española*, p. 15.

[48] De hecho, para Heller, «la parte más importante de toda política la integra[ba]n los esfuerzos para evitar el conflicto existencial entre amigo y enemigo»: *Teoría del Estado* (1934), México, FCE, 1985, p. 225.

[49] Ríos, Fernando de los, «La crisis última y el dolor de España», *El Sol*, 27 de enero de 1922.

[50] Azaña, Manuel, «Discurso en el mitin del partido de Unión Republicana Autonomista» (7 de junio de 1931), *id., Obras completas*, 3, p. 21.

[51] Azaña, Manuel, «El orden nuevo republicano», p. 196.

[52] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 202, 19 de junio de 1932, p. 7145.

cracia; era la condición misma de su existencia, el aceite que engrasaba su motor, pues componía, de hecho, el presupuesto que hacía posible que la expresión más genuina de su «justicia», es decir, «la ley», se correspondiese con el sentir general del país[53].

El escenario privilegiado de esta emancipación política del pueblo solo podía ser el parlamento. La negación de los derechos políticos, la suspensión constante de las garantías, el clientelismo caciquil, la corrupción gubernamental, el imperio de la plutocracia, la inclinación cortesana del parlamento y la frecuente disolución de las Cortes decidida por la Corona impidieron, en los regímenes pasados, la existencia misma del parlamentarismo. Ahora por fin se había puesto en práctica como «sillar» imprescindible del nuevo régimen, basado asimismo en el «sufragio universal» y en las libertades positivas[54]. Con derechos políticos plenos, libertades de reunión y discusión, prensa y elecciones libres se podía formar una cámara representativa que ya no resultara amenazada por la costumbre monárquica de la disolución ni menoscabada por el atropello de las garantías. Mantener las «Cortes abiertas», garantizar la «publicidad» de sus debates y asegurar la «responsabilidad» del gobierno ante las mismas eran las piezas del sistema parlamentario español[55], veraz por vez primera, y separado de la arquitectura teórica de Rousseau por el hecho de atribuir constantemente la «soberanía», no al pueblo, sino al propio parlamento que lo representaba.

Frente a la actual imagen trastocada de la cámara republicana, el parlamentarismo así entendido no desestabilizaba al poder ejecutivo ni comprometía su «actuación continuada»[56]. Dando por sentado que en las Cortes se hallaba «el centro de gravedad de la política» en España, el hecho de que el gobierno debiese encontrar las mayorías variables en que apoyarse se vivía como consecuencia natural del sistema adoptado, no como una patología a superar y a remplazar por ejecutivos duraderos[57]. Cuando tal geometría parlamentaria se revelaba imposible, se iba a unas nuevas elecciones que la permitiesen, sin que ello se colocase fuera de la normalidad democrática. Y, desde luego, el gobierno sustentado en una mayoría podía ejercer su labor ejecutiva con toda la fortaleza y resolución que le permitiesen las Cortes. El margen de discrecionalidad gubernamental en la ejecución de las leyes quedaba así legitimado, no solo por adecuarse al marco legal, que también, sino sobre todo por la posibilidad, recono-

[53] La «justicia» de la República radicaba, no en «principios eternos» ningunos, sino en una «ley» que plasmaba las «aspiraciones» populares canalizadas por los partidos: Azaña, Manuel, «El orden nuevo republicano», p. 198.

[54] Tal fue el objetivo desde el propio germen del sistema republicano: Azaña, Manuel, «Apelación a la República», pp. 378 y 383.

[55] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 126, 1 de marzo de 1932, p. 4161.

[56] Vírgala Foruria, Eduardo, *La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español)*, Madrid, CEC, 1988, pp. 104-5.

[57] «Se gobierna con la mayoría que haya, y de esa mayoría que haya saldrá el Gobierno que sea posible»: Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4368. Por otro lado, las modificaciones frecuentes en el ejecutivo no deben ocultar la hegemonía gubernamental de fondo en cada bienio.

cida al Congreso de los diputados, de «intervención inmediata, eficaz, terminante y fulminante para corregir cualquier abuso que se pudiera cometer»[58].

Resulta decisiva esta consideración porque fue este –como veremos– el marco en el que se desenvolvió la excepcionalidad republicana en la persecución de sus enemigos. Naturalmente, figuraban juristas y políticos que impugnaban el cuadro entero[59]. Consideraban que las mayorías electorales no podían llevar los contenidos que quisiesen a las leyes, muy en especial en lo que hacía a los derechos y libertades individuales. Pensaban también que el respaldo mayoritario de la cámara no salvaba sin más la responsabilidad del gobierno por sus actuaciones, debiendo atenerse a otros principios anteriores e indisponibles, como el de la separación de poderes. Y creían, en fin, que la ley no era amparo ni cobertura bastante para la penetración gubernativa en el ámbito de las libertades, las cuales habían de quedar siempre bajo tutela judicial. Como se aprecia, también aquí vuelve a aparecer la tensión entre una democracia más o menos radical y las premisas del liberalismo tradicional. Pero a nosotros conviene ahora tan solo resaltar que la cabal comprensión interna del modelo republicano de la excepcionalidad y la enemistad exige inscribirlo en esta particular visión del «régimen parlamentario», sin oponerle retrospectivamente ningún canon sublimado de valoración, por más que éste se adorne con el adjetivo de «liberal». Solo esta noción del parlamentarismo nos puede servir como parámetro de enjuiciamiento sincrónico de la política republicana de orden público.

Por otra parte, someter a una valoración rigurosa dicha política exige situarla en una coyuntura especialísima. No solo se estaba ensayando un sistema parlamentario definido como ha quedado dicho. Se estaba queriendo romper con el modelo jurídico-político vigente, de forma más o menos estable, desde los años 1830, y con su degeneración dictatorial. Si la aspiración era fundar un Estado de derecho, en el que la actuación de los poderes públicos estuviese por entero sometida a la legalidad, y la de constituir una sociedad formada por individuos políticamente iguales, en la que los privilegios y las jerarquías privadas quedasen proscritos, no era esa, sin embargo, la realidad existente a la altura del bienio 1931-33. Dada la situación en vigor, se trataba, sin duda, de una aspiración transformadora de impronta revolucionaria. Por eso una correcta comprensión de las políticas de excepción obliga a ponerlas en relación con esas coordenadas, y no a juzgarlas como si se tratase de la actuación de un Estado de derecho plenamente institucionalizado operativo en una sociedad ya políticamente igualada[60].

Se partía de una mayoría social bien organizada como sostén popular del nuevo régimen, de acuerdo. Incluso numerosos efectivos que lo combatían desde la izquierda participaban de la emancipación cultural, sexual y religiosa

---

[58] Eran palabras nuevamente de Manuel Azaña, *DSCC*, núm. 126, 1 de marzo de 1932, p. 461.

[59] Basten los ejemplos de José M.ª Gil Robles y Antonio Royo Villanova, concretamente en sus intervenciones en *DSCC*, núm. 132, pp. 4359 y 4362.

[60] Buena parte de las aproximaciones historiográficas al Estado de la República sigue incurriendo en este tipo de censura retrospectiva: *vid.* Martín, S., «De la condena retrospectiva al análisis contextualizado: cuarenta años de historiografía sobre el Estado republicano (1975-2015)», en E. González Calleja, A. Ribagorda (eds.), *Luces y sombras del 14 de abril: la historiografía de la Segunda República española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2017, pp. 21-74.

que había hecho posible el giro republicano. Esa era, digamos, el alma nueva de España, avanzada, igualitaria, inclinada a la modernidad. Diseñado para actuar conforme a las leyes aprobadas en un parlamento soberano según los principios recogidos en la Constitución de 1931, el sistema político republicano tuvo como propósito primero generalizar en todo el país ese vector social modernizado[61]. Pero ese cometido requería de numerosas reformas que removiesen las viejas estructuras familiares, económicas, educativas. Y también la presencia inspectiva y «directa» del «poder central del Estado» en la «vida local» con el fin de disolver la estructura caciquil, «verdadera constitución de España», imponiendo «a los rudos ejecutores del caciquismo la obediencia a la ley y la sumisión al espíritu nacional»[62].

Es en la reacción a este reformismo de corte jacobino donde encontramos otra fuente de generación de enemistad: la que brota, como en cualquier otro proceso revolucionario, o, mejor, de democratización de la sociedad, en reacción defensiva de la antigua posición (de supremacía) social frente a las transformaciones que la subvierten. Desde la consideración de esas estructuras tradicionales como emanación divina o natural *(v. gr.* la familia patriarcal) hasta su defensa en nombre de los derechos clásicos (propiedad), se recurría a argumentos jurídicos que sustraían toda legitimidad a la República para realizar la tarea transformadora que se había propuesto o para remover las sumisiones privadas del ámbito municipal.

Junto al «encauzamiento de una nueva sociedad española», capaz de sumar al desarrollo político y cultural a todo el país, la República se propuso, casi por necesidad derivada, la «transformación total del Estado español». Sin depuraciones sistemáticas de las instancias burocráticas, militares y judiciales, los gobiernos republicanos se encontraron con la evidencia de que no podían controlar todos los efectivos de la administración, con «resortes» hechos «a otra obediencia y a otros principios enteramente contrarios a los nuestros». He aquí otro de los frentes de generación de encono y enemistad, el de aquellos funcionarios públicos que, debiendo servir al gobierno o, en todo caso, atenerse a la nueva legislación, preferían entorpecer el curso de sus reformas[63]. La tarea, la «necesidad de la República», consistía, pues, en «acabar de acomodar sus instituciones y sus organismos al nuevo espíritu de la sociedad española»[64], pero en ese proceso de adaptación habían de tomarse decisiones que colisionaban directamente con las garantías definitorias de los servidores públicos en un Estado de derecho tradicional.

Entre otros, fueron estos designios transformadores, desenvueltos tanto a nivel social como estatal, los que activaron el juego de acciones y reacciones susceptible de inscribirse en el binomio de la excepcionalidad y de la persecu-

---

[61] Este propósito originario quedó bien registrado en Azaña, Manuel, «Hacia una República mejor», pp. 53-5.

[62] Azaña, Manuel, «Fases de la revolución», p. 57 y p. 50 para las citas siguientes.

[63] Para el estudio de un caso particular, *vid.* Aróstegui, Julio, «De lealtades y defecciones. La República y la memoria de la utopía», en Ángel Viñas (coord.), *Al servicio de la República: diplomáticos y guerra civil*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 23-54.

[64] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm.126, 1 de marzo de 1932, p. 461.

ción de los enemigos. Adelántese ya, antes de la profundización en casos concretos, que el intento republicano consistió en la paradoja, difícilmente resoluble, de conseguir fines revolucionarios a través de medios más o menos ordinarios, o, en cualquier caso, sin prescindir transitoriamente, mas por completo, de ellos[65]. Por eso el escenario en su conjunto nos aparecerá muy marcado por tensiones hoy poco o nada aceptables, que cuelgan como tachas lamentables de nuestro primer Estado constitucional.

Este afán transformador con los medios del derecho es lo que explica el carácter en apariencia excluyente del régimen republicano: si la finalidad de toda la República era apuntalar y consolidar esa modernización igualitaria del país, para no desnaturalizarse, para no perderse y arruinarse, debía «estar pensada, gobernada y dirigida por los republicanos», con independencia de sus diferencias de criterio en el «orden económico»[66], es decir, con independencia de que fuesen progresistas o conservadores, de izquierdas o de derechas. Por eso, cuando el Partido Radical se hizo contrario a la coalición republicano-socialista, se celebraba tener por fin «en las Cortes una oposición republicana»[67].

La preferencia por una gobernación solo republicana puede parecernos hoy sectaria[68], pero debe conectarse con la finalidad perseguida[69]. Si de establecer una sociedad de iguales se trataba, donde no cupiese dominación marital que anulase la capacidad de la mujer, dominación patronal que suspendiese la ciudadanía de los trabajadores o dominación dinástica sobre la representación popular[70], entonces no cabía que el Estado volviesen a manejarlo los grupos sincera o embozadamente monárquicos, que no solo dejarían de perseguir esos fines, sino que revertirían además todas las reformas realizadas para conseguir-

[65] No se trata de pura invención, sino de propuestas que circularon en su momento. Luis Jiménez de Asúa, por ejemplo, propuso que se desplegasen las reformas primeramente «a través de decretos-leyes» para, una vez afianzadas, pasar a elaborar y aprobar la Constitución. Lo recuerda Roldán Cañizares, Enrique, *Luis Jiménez de Asúa. Derecho penal, República, exilio*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III, 2019, p. 41. Esta tensión irresoluble era flanco débil en el que se insistía desde la izquierda: «No se puede llegar a la Igualdad y a la Libertad por el camino de la Igualdad y de la Libertad […] Para llegar a más, a una humanidad medio decente, hay que construirla a la fuerza […]. Para llegar a la democracia, si es que se puede llegar, hay que cargársela», se lee, poniendo voz al sindicalismo más movilizado, en Aub, Max, *Campo cerrado* (1943), Granada, Cuadernos del Vigía, 2017, pp. 96-7.

[66] Azaña, Manuel, «La República como forma del ser nacional», p. 307. La intención de que la República, para ser «republicana», y no «una monarquía sin rey», debía ser «pensada por los republicanos, gobernada y dirigida según la voluntad de los republicanos» ya la expresó en su discurso político «Llamada al combate» (11 de febrero de 1930), *Obras completas*, 2, pp. 937-940 (940).

[67] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4371.

[68] Avilés Farré, Juan, *La izquierda burguesa y la tragedia de la II República*, Comunidad de Madrid, 2006, p. 100.

[69] La finalidad era la de hacer la «revolución» política, no económica, aludida: Azaña, Manuel, «Discurso en un mitin del partido de Unión Republicana» (7 de junio de 1931), *Obras completas*, 2, pp. 18-9.

[70] Y es que la «democracia» republicana que se pretendía instaurar era «inconciliable con el patriarcalismo, con el nepotismo y con cualquier acepción doméstica de las jerarquías; también con el concepto cesáreo de la autoridad», Azaña, Manuel, «Apelación a la República», p. 383.

los[71]. A esto se reducía, pues, el primer perímetro de exclusión republicana, a una invitación ecuménica a incorporarse a las reglas del juego democrático, en el entendido determinista de que el intento de alterarlas solo alcanzaría a ralentizar, en términos conservadores, el desarrollo cultural, político e igualitario del país, o a acelerar, en términos izquierdistas, las reformas, pero en ningún caso a abolirlas, prescindir de ellas y restaurar la sociedad jerárquica y oligárquica anterior[72].

En un erróneo cálculo político, aunque fundado en la abolición de la dictadura y en el extenso respaldo popular, esos mínimos se daban de hecho por irrevocables. El error de ese cálculo no consistió, sin embargo, en una mala ponderación de las reacciones adversas que provocarían las reformas educativas, laborales, territoriales, agrarias y secularizadoras, capaces de precipitar una mayoría social opuesta a las mismas, canalizada por las urnas y los escaños. Si de hacer historia retrospectiva se trata, el error fue no introducir en la ecuación la posibilidad de que tales mínimos efectivamente conquistados por la sociedad española pudieran resultar arrasados por la fuerza totalitaria de las armas[73]. Pero quienes recurrieron a ellas mostraron, involuntariamente, su profundo grado de arraigo, vista «la tremenda violencia» que hubieron de invertir para extirparlos[74]. Regresando al lapso histórico del primer bienio, baste ahora para concluir con indicar que no compartir esos mínimos republicanos no era signo ya de por sí de enemistad, aunque la supervivencia del régimen dependiese de que se tomasen como presupuesto. Los enemigos se distinguían por otros atributos y por sus respectivas actuaciones. Veámoslo.

IV. ASEDIO MONÁRQUICO, ANARQUISTA Y ¿ECLESIÁSTICO?

La primera democracia española tuvo enemigos por las múltiples reacciones adversas y combativas que engendró la tarea revolucionaria de fundar, *ex novo*, un Estado republicano, social y constitucional. No era cosa oculta. Suministró, por el contrario, uno de los principales hilos conductores de la vida política del nuevo régimen en su primer bienio. Manuel Azaña, en su última intervención en las Cortes Constituyentes, ya desde la oposición, afirmó expresamente que utilizó los poderes extraordinarios con que contaba para «poner el pie encima a los

[71] De poco sirve, salvo para la autosatisfacción ideológica, calificar a estos sectores de «moderados» o de «derecha posibilista» para seguidamente culpabilizar a los republicanos de no haberlos seducido, incluido o integrado en el juego político oficial, al modo de Álvarez Tardío, Manuel, y Villa García, Roberto, *El precio de la exclusión. La política durante la Segunda República*, Madrid, Encuentro, 2010, pp. 17 ss.

[72] Azaña, Manuel, «El orden nuevo republicano», p. 203; «Hacia una República mejor», p. 54.

[73] Es decir, no contemplaron la variable, poco después evidenciada en Alemania, de «la falta de defensa de todo un pueblo ante su minoría armada»: Kraus, K., *La tercera noche de Walpurgis*, Barcelona, Icaria, 1977, p. 83.

[74] Solé Tura, Jordi, Aja, Eliseo, *Constituciones y periodos constituyentes en España*, Madrid, Siglo XXI, 1977, pp. 136-7.

enemigos de la República, y cuando alguno ha[bía] levantado la cabeza más arriba de la suela de mi zapato, [para] ponerle el zapato encima»[75].

La propia presencia y afloramiento de «enemigos» le parecía la prueba más fehaciente de que la «República exist[ía] y labora[ba] en republicano»[76], es decir, de que las reformas transformadoras de la sociedad y del Estado seguían el rumbo igualitario y democratizador debido. Pero, ¿quiénes eran esos enemigos de la República? Como en cualquier otro sistema político, deben distinguirse con nitidez los adversarios de una política gubernamental de los enemigos de una comunidad o de un régimen determinados. Uno de los principales reproches lanzados contra los gobiernos de Azaña, en su gestión del orden público, consistió precisamente en censurar su presunto empleo de los poderes extraordinarios para perseguir a sus adversarios, y no a los verdaderos enemigos del régimen[77]. En nada lastima, sin embargo, esta consideración crítica el hecho de que el canon normativo para designar la enemistad fuese el ataque frontal, con la palabra y con los hechos, al sistema republicano mismo, y no a la línea de gobierno. Además, la muy poblada prensa antigubernamental, en actividad frenética durante el primer bienio, desmiente en buena parte aquel reproche de la oposición.

Los enemigos han de distinguirse, de otro lado, por la existencia de un régimen especial para su persecución y represión, más expeditivo y con menores garantías que las previstas en el derecho común que ampara a toda la ciudadanía. En esa desigualdad de derechos respecto de sus semejantes, visible ante todo en los procesos sancionadores, es donde se cifra el marchamo más ostensible de la enemistad. Por eso habrá de servirnos de criterio a la hora de identificar las grandes leyes de excepción y las prácticas represivas utilizadas para combatir a los enemigos públicos. Por su fisonomía, sus fines, sus destinatarios, su oportunidad y su mayor o menor severidad, se podrá calibrar el grado de injusticia que alcanzaban.

Si este es el perfil de los enemigos en general, ¿cuál fue el de los que, en particular, reprimió la República? Un primer colectivo, proscrito del orden legal también en el régimen anterior, lo conformaron los anarquistas. Pero ahora la razón de su enemistad no era su oposición radical a una comunidad fundada sobre la propiedad privada, el arbitrio individualista, la jerarquía patriarcal y el belicismo monárquico[78]. El motivo principal de la proscripción republicana era su rechazo frontal a los órganos, procedimientos y mecanismos de composición entre las clases provistos por el régimen recién establecido[79]. No se trataba tanto de repudiar, en sí, la aspiración anarquista de establecer un sistema de

---

[75] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 405, 3 de octubre de 1933, p. 1540.

[76] Azaña, Manuel, «Fases de la revolución», p. 52.

[77] Valga un ejemplo: Martínez Barrios, Diego, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4370.

[78] Tales fueron los motivos operativos durante la Restauración: *vid.* Martín, S., «Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea», *Quaderni Fiorentini*, 38 (2009), pp. 861-951 (894 ss.).

[79] Sobre el rechazo anarquista al sistema constitucional republicano, *vid.* Álvarez Chillida, Gonzalo, «"Negras tormentas" sobre la República. La intransigencia libertaria», en F. del Rey (dir.), *Palabras como puños*, pp. 46-110 (79 ss.).

«comunismo libertario» donde la clase burguesa y propietaria fuese desposeída por completo, sino de la incompatibilidad de ese objetivo con la pretensión de la República de instituir un orden jurídico inclusivo, donde cupiesen, en la pugna por sus intereses respectivos, tanto patronos como trabajadores.

En los regímenes anteriores la lucha obrera estuvo sometida a una represión despiadada permanente, tuvo sus cauces de organización y protesta casi siempre bloqueados y se encontró desprovista de dispositivos realmente paritarios para la conciliación entre las clases. Por eso en ellos la lucha obrera revolucionaria, desde la perspectiva republicana, pudo estar legitimada. Ahora bien, en un sistema caracterizado por una legislación social avanzada, por el reconocimiento pleno de los derechos de reunión, asociación, sindicación y manifestación y por la posibilidad institucional de cooperación igualitaria entre empresarios y trabajadores, las insurrecciones anarquistas dejaban de tener cabida. Las huelgas podían aceptarse como instrumento colectivo de presión para denunciar incumplimientos patronales, o para fortalecerse en la negociación colectiva de las condiciones laborales, pero en ningún caso como medio para, hundiéndola en desórdenes y anarquía, hacer naufragar a la República entera. De ahí la más estricta reglamentación de la huelga realizada por la ley de Defensa de la República, apuntada más adelante, y, sobre todo, la colocación en el coto de la enemistad de aquellos que, como los anarquistas, la utilizaban con esa finalidad.

Después figuraban los monárquicos alfonsinos, la «extrema derecha que vive fuera de la Constitución»[80], que no le concedía validez ni legitimidad algunas por considerarla contraria a la naturaleza, a los dictados de la divinidad o a la tradición nacional[81]. Todos los que engrosaban sus filas compartían ideario ultraconservador e integrista, pero no todos los derechistas, católicos o españolistas se incluían en su interior. No fue la República un régimen que colocase a todas las derechas del país, y a todos los católicos, en el disparadero de la persecución y la enemistad. Eso es un constructo retrospectivo elaborado para la justificación de la sublevación militar, subsistente, por desgracia, aún a día de hoy. Lo cierto es que, englobando el régimen a buena parte del centro y de la derecha nacionales, sí combatía a una minoría monárquica que acariciaba la restauración. Característica central de este enemigo fue, además, que, aparte de operar en sociedad, principalmente a través de la prensa y de tácticas golpistas[82], se encontraba inserto en el propio engranaje estatal, desde la diplomacia, la judicatura o la inspección de trabajo hasta, muy particularmente, el ejército y

[80] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, p. 3321.

[81] Un útil inventario de testimonios al respecto, traído a colación como muestra de la tara sectaria de una Constitución democrática y no como prueba del sectarismo de sus autores, en González Cuevas, Pedro, «El sable y la flor de lis. Los monárquicos contra la República», en F. del Rey (dir.), *Palabras como puños*, pp. 419-79 (429-30).

[82] De «doble estrategia de acoso doctrinal y golpismo práctico contra el régimen republicano» habla González Calleja, E., *Contrarrevolucionarios. Radicalización violenta de las derechas durante la Segunda República, 1931-1936*, Madrid, Alianza, 2011, pp. 27-80.

las fuerzas de seguridad[83]. Esta particularidad imprimió ciertos giros en el debate sobre el orden público –como el mantenido sobre el estatuto de la guardia civil– y explica que una parte de las medidas de excepción previstas en 1931 estuviese precisamente destinada al control de los propios aparatos estatales.

Pese al evidente contraste entre ambos enemigos, la dirigencia republicana insistía en su compenetración y mutua retroalimentación. Se llegaron a deslizar acusaciones sobre el apoyo explícito y la financiación cierta, por parte de la extrema derecha, de los conatos insurreccionales anarquistas[84]. Y se reconocía abiertamente cómo la estrategia revolucionaria, no entrañando peligro alguno para la estabilidad del Estado por la facilidad de sofocarla, preparaba, sin embargo, un ambiente que beneficiaba a quienes, desde el otro extremo, reclamaban la instauración de una dictadura que liquidase la situación de desorden e inseguridad en que supuestamente vivía sumido el país[85].

Estos eran los enemigos que atenazaban al régimen según el discurso gubernamental republicano. Desde la oposición de izquierdas se señaló con alguna frecuencia la existencia de otro enemigo bien distinguido: el clero, que, en abrumadora mayoría, se valía «de la inmunidad eclesiástica para combatir la República»[86], animando al «pueblo católico» a la desobediencia y la rebeldía como respuesta a las reformas que, según su planteamiento, atropellaban «los derechos de la Iglesia»[87]. Aunque se situasen fuera de la categorización explícita del gobierno, no descartaban sus ministros la aplicación a los sacerdotes díscolos de las medidas excepcionales previstas en un inicio para sancionar a los enemigos anarquistas y monárquicos[88].

V. LABORES DE LA COMISIÓN DE RESPONSABILIDADES

Ha quedado sugerido que la seña de identidad de los enemigos políticos se condensa en esta serie de constataciones: el hecho de que fuesen sujeto de una represión especial o cualificada debido a la presunta amenaza que representaban, no para un bien jurídico particular, y menos aún para la fungible orienta-

[83] Que uno de los poderes centrales del Estado –la justicia– laboraba en tensión permanente con los postulados constitucionales republicanos ha sido puesto recientemente de relieve por Pérez Trujillano, Rubén, *Dimensión político-social de la justicia penal en la Segunda República española (1931-1936)*, tesis doctoral, Sevilla, 2019.

[84] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, p. 3321. Sobre las sinergias entre anarquistas y golpistas en vísperas de la sublevación se escribieron páginas bien ilustrativas del sentir republicano en Aub, Max, *Campo cerrado*, pp. 178-9.

[85] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, pp. 10894-5; «Discurso en el Gran Teatro de Játiva» (11 de noviembre de 1933), *Obras completas*, 5, p. 10.

[86] Con esta expresión se lamentaba Eduardo Barriobero de que en el proyecto de ley de Defensa no se diese cabida a «una sanción para los principales perturbadores»: *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1841.

[87] González Calleja, E., Cobo Romero, F., Martínez Rus, A., Sánchez Pérez, F., *La Segunda República española*, pp. 196 ss.

[88] Respuesta de Santiago Casares Quiroga a José Serrano Batanero, en *DSCC*, núm. 130, 5 de marzo de 1932, p. 4295.

ción gubernamental, sino para la estructura jurídico-política global en vigor. Siempre que nos encontremos con una disciplina sancionadora o represiva que suspenda, para sus destinatarios particulares, las reglas jurídicas ordinarias aplicables al resto de los ciudadanos, y que se movilice con la supuesta finalidad de proteger la entera *res publica*, podremos detectar a individuos considerados enemigos. Y, por más que este marco, explicado en términos genéricos, incline a pensar convencionalmente en una represión desatada y desproporcionada, en una disposición arbitraria de la vida y la muerte de los adversarios políticos y en un uso desbordado e invasivo de los poderes públicos, lo cierto es que no siempre fue así, según demuestra el caso que vamos a tratar a continuación.

V.1 ÁMBITO DE ACTUACIÓN, DESTINATARIOS Y ÓRGANO COMPETENTE

Una práctica de punición excepcional la representó la Comisión de Responsabilidades establecida en las Cortes Constituyentes de la República con sus labores de indagación, acusación y enjuiciamiento basadas en una ley homónima.

La exigencia de «responsabilidades» por todos los desafueros que se habían cometido antes y después del golpe de Estado de septiembre de 1923, y bajo las «dictaduras» –pues los republicanos hablaban de tres dictaduras: la militar de Primo, el directorio civil del mismo general y el gobierno de Dámaso Berenguer–, ejerció de potente catalizador de todas las corrientes opositoras a la monarquía[89]. La divisa de las «responsabilidades» se encontraba ya presente, como eficaz aglutinante de la protesta cívica, en el ocaso de la Restauración, cuando se identificaba con las contraídas por los altos mandos militares, la dirigencia oficial y el propio monarca respecto de la catástrofe de la guerra colonial de Marruecos[90]. La convicción extendida era, de hecho, que el golpe militar apoyado por el rey se había producido para que no se discutiese en el Congreso el llamado «informe Picasso», que presumiblemente pondría al descubierto todas las connivencias, corruptelas y negligencias del *establishment* que habían conducido al desastre. A ese núcleo de «responsabilidades» se sumó finalmente, durante el ciclo de cierre de la dictadura, el referido a la propia corrupción y a los mismos abusos de poder cometidos bajo el sistema autoritario. De monopolios indebidos a concesiones arbitrarias, de malversación de fondos públicos a investidura caprichosa de cargos, los directorios de Primo se habían caracteri-

[89] Tal exigencia marcaba «la significación verdadera del momento» y era calificada como la «base» de la «acción» de esas corrientes opositoras: Azaña, Manuel, «Llamada al combate», y «La revolución en marcha» (29 de septiembre de 1930). De hecho, en significativo antecedente del órgano que nos ocupa, el Ateneo de Madrid, foco de oposición republicana, había constituido simbólicamente una «Comisión de responsabilidades» y sustentaba la acusación popular en procesos contra la corrupción: *Id.,* «El Ateneo y las responsabilidades» (septiembre de 1930) (todos en sus *Obras completas*, 2, pp. 938 y 989-992).

[90] Preston, Paul, *Un pueblo traicionado. España de 1874 a nuestros días: corrupción, incompetencia política y división social*, Barcelona, Debate, 2019, pp. 153-7 y 162-4.

zado por un ejercicio nepotista, corrompido y desaforado del poder que también había que someter a examen y depurar[91].

El lema de las «responsabilidades» se convirtió, por tanto, en un compromiso contraído por las fuerzas «revolucionarias» que, en su momento, desearon reformar en términos democráticos el régimen de la Restauración, y que pretendieron después derribar la dictadura, proclamar la República, abrir un proceso constituyente y romper de veras «con el pasado» de despotismo y expolio[92]. Eso explica que el propio Estatuto jurídico del Gobierno provisional de la República, en su punto 2.º, se comprometiese a «someter inmediatamente, en defensa del interés público, a juicio de responsabilidad los actos de gestión y autoridad pendientes de examen al ser disuelto el Parlamento en 1923, así como los ulteriores», cometidos ya durante los directorios. A ese propósito acompañaba además el objetivo de «abrir expediente de revisión en los organismos oficiales, civiles y militares» con la finalidad de anular aquellas decisiones tomadas en época dictatorial constitutivas de prevaricación o arbitrariedad. Para algunos dirigentes republicanos era precisamente ese cometido de depuración de responsabilidades y lucha contra la impunidad «el gran problema» al que debían hacer frente «las Constituyentes», por encima de la «elaboración de la Constitución misma»[93].

Con independencia de las medidas particulares que el Gobierno provisional fue tomando con tales propósitos de revisión o reversión de concesiones administrativas[94], el grueso de la labor depuradora de responsabilidades «políticas» y de «gestión» correspondió a las Cortes Constituyentes. Una vez elegidas, adoptaron una pronta reforma de su reglamento, con la finalidad de incluir en su artículo 36 mención explícita a la comisión que había de formarse en su interior con este cometido depurador[95].

En un principio, los campos de indagación de la citada comisión iban a ser los siguientes: en primer lugar, se quería recuperar el tracto parlamentario interrumpido en septiembre de 1923, pudiendo traer de nuevo a debate el sumario en el que se contenían todas las investigaciones relativas al desastre bélico de Marruecos. En segundo término, se deseaba sancionar la propia sublevación que había traído a España un régimen de arbitrariedad sistémica. En tercera instancia, se querían depurar todos los actos de prevaricación realizados por los vértices ministeriales y burocráticos del Estado, corruptelas consistentes casi siempre en canalizar bienes públicos hacia intereses privados empresariales

---

[91] *Vid.* sobre el particular el extracto que de la conferencia en el Ateneo de Prieto, Indalecio, «El momento político», publicó el *Heraldo de Madrid*, 26 de abril de 1930.

[92] Azaña, Manuel, «Discurso en el mitin del partido de Unión Republicana Autonomista», p. 20.

[93] *Ibid.* Viendo la envergadura político-constitucional del asunto, sorprende el tratamiento anecdótico que obtiene en las obras monográficas de referencia: Cruz, R. *Una revolución elegante. España, 1931*, Madrid, Alianza, 2014, pp. 44 y 90.

[94] Tal cosa ocurrió con la revisión de numerosas concesiones y licitaciones irregulares realizadas durante los directorios, entre las que destacaba la de la Compañía Telefónica: Azaña, Manuel, «Diarios» (31 de junio de 1931), en *id., Obras completas*, 3, p. 640.

[95] Fernández Sarasola, Ignacio, *Reglamentos parlamentarios: 1810-1977*, Madrid, Iustel, 2012, p. 346.

muy específicos, como había acontecido con los monopolios de la Telefónica y los Petróleos, la concesión de obras de ferrocarril y de licencias de explotación de recursos públicos, la manipulación del tipo de cambio con fines especulativos, la emisión injustificada de deuda o la licitación adulterada para construir «casas baratas»[96].

Por otro lado, el proyecto de ley de atribución de facultades y procedimientos a la comisión para llevar a cabo su cometido dio deliberadamente una «interpretación extensiva» al artículo 36 del reglamento de la cámara, comunicando cierta laxitud al precepto en que se definían los ámbitos que deberían investigar. Sus miembros declararon que tal flexibilidad obedecía a la intención, inicialmente no prevista, de incluir entre los actos dimanantes de responsabilidad el terrorismo financiado por la patronal y amparado, primero, por los gobiernos de la Restauración, y después, por la propia dictadura. Este terrorismo de Estado lo había sufrido el movimiento obrero al menos desde 1917, con especial intensidad en Cataluña, aunque se había «extendido después por el resto de España»[97]. A este capítulo se le denominó, ya en la ley de responsabilidades finalmente aprobada, «Política social de Cataluña», y rememoraba el «terror gubernamental» sembrado principalmente en Barcelona, con centenares de asesinados, múltiples desapariciones forzadas e infinidad de presos «gubernativos», encerrados sin proceso ni sentencia[98].

En la propia ley figuraría, en quinto y último lugar, otro apartado, referido al «Proceso de Jaca», capítulo por el que se sancionaría a los culpables de haber enjuiciado de forma sumarísima y condenado a muerte a Fermín Galán y Ángel García Hernández, los dos capitanes que se sublevaron contra la monarquía pocos meses antes de ser proclamada la República.

Atendiendo a los ámbitos de indagación de la Comisión de Responsabilidades se deduce con cierta claridad el perfil de los destinatarios de sus actuaciones. Sobresalía primeramente el propio monarca, por su implicación directa en la guerra de Marruecos y en la preparación, ejecución y triunfo del golpe. Le seguía la jerarquía militar que había participado en el mismo, también como mecanismo de autodefensa para protegerse frente a todo escrutinio por su responsabilidad en la escabechina africana. Los diferentes ministros, altos mandos y burócratas de la dictadura serían igualmente objeto de sus investigaciones (y sanciones), al ser los responsables de las decisiones políticas y de las ejecuciones administrativas que habían entrañado corrupción manifiesta con daño de los intereses generales del país. Y en no pocas ocasiones se señaló que una eficaz

---

[96] Una enumeración de los casos, en mente de todos, constitutivos del «problema de las responsabilidades de gestión», la ofreció Franco, Gabriel, *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6331.

[97] Guerra del Río, Rafael, DSCC, núm. 20, 13 de agosto de 1931, p. 400.

[98] Hay testimonios de época bien elocuentes al respecto: Domingo, Marcelino, «El Estado y los patronos: factores de la represión», *España*, 5 de febrero de 1921; Barcia, Augusto, «Régimen de horda. Los presos gubernativos», *España*, 14 de enero de 1922; Alomar, Gabriel «La apelación…», *España*, 25 de marzo de 1922. Especialmente sanguinario había sido, como se sabe, el general Severiano Martínez Anido, a cuya gestión criminal del orden público se le atribuían más de «quinientos muertos»: Azaña, Manuel, «Un año de dictadura» (15 de febrero de 1925), *Obras completas*, 2, pp. 387-408 (395).

depuración de las responsabilidades por cohecho y prevaricación, y en el capítulo del terrorismo catalán, exigiría tomar en consideración las actuaciones de los «grandes corruptores»[99], esto es, de la gran patronal, industrial y bancaria, beneficiada por las concesiones públicas o sustentadora de la lucha armada paraestatal contra los sindicalistas.

Se percibe así, de un solo vistazo, cómo el conjunto de los sometidos a la labor depuradora de la comisión conformaba un bloque numeroso y detentador de buenas dosis de poder social, económico e institucional. Los republicanos confiaban en que el masivo apoyo popular con que contaban, y el anhelo extendido entre la población de que se ventilasen todas las desviaciones que habían llevado al país a la sumisión y la bancarrota, podrían compensar la fortaleza de los enemigos que pretendían investigar. El camino por el que habían optado se distinguía de las depuraciones sistemáticas de la administración, la justicia, el ejército y el sector privado emprendidas ya en experiencias autoritarias como la fascista en Italia[100]. Pese a los ataques de la prensa derechista, que motejaba a la comisión de «Comité de salvación pública» formado de «hombres terribles, sedientos de sangre, que iban a acabar con la vida nacional»[101], su proceder y finalidad también se diferenciaba de la justicia revolucionaria de salud pública encargada de la neutralización de los adversarios sospechosos de traición. Frente a una depuración masiva del Estado y del tejido empresarial inspirada en motivos políticos, los republicanos prefirieron una intervención quirúrgica localizada, ceñida estrictamente a los actos constitutivos de graves y escandalosos desafueros y mediante un procedimiento que garantizaba en cualquier caso el derecho de defensa de los encausados.

Si por algo debía caracterizarse el enjuiciamiento de las responsabilidades de la monarquía y la dictadura era porque todo el proceso, desde su instrucción hasta su resolución final, habría de transcurrir en sede parlamentaria. En eso radicaba su carácter «excepcional», en ser una suerte de justicia popular ejecutada por los representantes del pueblo. Era una aspiración abrigada desde los trabajos de la comisión que investigaba el desastre de Marruecos. Ya entonces se señalaba como límite insuperable el «rigorismo técnico» de los tribunales y su insuficiente misión de mandar a «presidio» a los que se demostrasen involucrados en «los asuntos de África»[102]. Si de lo que se trataba era de «enjuiciar un sistema», de «proscribir una política», «no sólo hiriéndolos en algunos de sus hombres, sino desacreditándolos en sus cimientos», entonces la sede adecuada era la parlamentaria y el órgano más apropiado la comisión establecida para el caso.

Esta convicción se había consolidado tras los directorios y sus desmanes. El parlamento ejercería en la cuestión de las «responsabilidades» de órgano instructor, de fiscal y de colegio juzgador, a no ser que considerase oportuno, por

---

[99] Pérez Torreblanca, Antonio, *DSCC*, núm. 23, 18 de agosto de 1931, p. 489.

[100] Dormagen, Jean-Yves, *Logiques du fascisme. L'État totalitaire en Italie*, Paris, Fayard, 2008. También en la España de Primo, a escala mucho menor, se habían producido depuraciones de jueces: Azaña, Manuel, «Un año de dictadura», p. 390.

[101] Azaña, Manuel, «Fases de la revolución», p. 54.

[102] Azaña, Manuel, «La Comisión de los Veintiuno y las responsabilidades» (4 de agosto de 1923), en *id., Obras completas*, 3, pp. 232-4, también para cita siguiente.

la especial entidad de las infracciones descubiertas, trasladar el proceso para su resolución a algún órgano jurisdiccional. El principio clave de su legitimidad, ya anunciado en la introducción del presente texto, era precisamente el de la «soberanía de las Cortes», amplificado, si cabe, por el hecho de ser «Constituyentes». Si todos los poderes de que constaba el Estado iban a nacer de su decisión fundadora, contaban con el perfecto derecho de reservarse para sí el conocimiento de las graves responsabilidades cometidas durante la conflagración en Marruecos y la vigencia de las dictaduras.

V.2 TÉRMINOS DEL DEBATE

Los nudos de tensión que se reflejaron en el debate que terminó de instituir la comisión parlamentaria se concentraron en los tres puntos siguientes: el marco jurídico que había de encuadrar sus actuaciones procesales, el alcance de sus diligencias e indagaciones y el órgano competente para resolver el procedimiento.

Marco jurídico. El proyecto de ley elaborado por la propia comisión le concedía el máximo grado de discrecionalidad en todo el procedimiento. No debían atenerse a ningún precepto procesal, podían adoptar las «medidas precautorias» que entendiesen convenientes, con afectación de la libertad y propiedades de los investigados, y sus acuerdos solo podían recurrirse en «súplica» ante la comisión misma. Al conocer sus contenidos, muchos ministros del gobierno provisional «se mostraron alarmadísimos»: «Confusión de poderes. Peligro de la República. Amenaza de terror»[103].

Los defensores del gran margen de arbitrio pretendido para la comisión oponían estratégicamente la lógica del «hombre de pueblo» a la del «hombre de toga», pedían distinguir entre el «leguleyismo de los preceptos escritos» propio de los «abogados» y la axiomática de «los hombres de Derecho», y contraponían, en fin, «la legalidad muerta con la ley viva», el «abogadismo» al «Derecho puro», los «legalismos» a la «ley de la revolución», a la «ley» entendida como mandato popular. Justificaban su posición con varios argumentos: la libertad y ejecutividad de sus actuaciones debían ser proporcionales a la gravedad de los hechos que debían investigar y al rango de sus presuntos responsables; de la «ley Procesal» ordinaria surgirían numerosos obstáculos que la harían inservible para los fines propuestos; cabía otorgar cierto basamento legal a sus pretensiones con el régimen sancionador previsto en la ley de funcionarios de 1918; la reivindicación de un «procedimiento más expeditivo, más elástico», hallaba asimismo fundamento en las modernas teorías procesales, defensoras de «un enorme arbitrio de la prueba». Pero, sobre todo, el principio que amparaba la plena discrecionalidad de los actos de la comisión no era sino el ya mencionado de «la soberanía del Parlamento», el hecho de considerarlo como

[103] Azaña, Manuel, «Diarios» (10 de agosto de 1931), p. 665.

«el más alto Tribunal del país» al cual «los demás órganos del Estado esta[ban] sometidos»[104].

Contra estos postulados contendieron dos tipos de razonamiento. De un lado figuraron quienes exigían una total sumisión de la depuración de responsabilidades al derecho vigente. Si la República debía diferenciarse en algo respecto de los regímenes que la antecedieron era precisamente en el «imperio de la ley»; constituía, pues, un craso error que en sus primeros pasos se quisiese colocar ya «por encima y fuera de la ley»[105]. Pensaban que el código de enjuiciamiento criminal era lo suficientemente denso y complejo como para dotar a los instructores de todos los instrumentos de indagación pertinentes. Creían asimismo que los actos constitutivos de responsabilidad «política» o de «gestión» se encontrarían comprendidos, de una manera u otra, en el código penal[106]. Por eso no había necesidad de arbitrio procesal ni de penas arbitrarias creadas por la cámara.

Junto a esta oposición se formuló otra, de naturaleza sincrética, representada por el célebre catedrático de derecho civil Felipe Sánchez Román. Había que distinguir entre las altas responsabilidades de naturaleza política no previstas en las leyes, quintaesenciadas en la «alta traición» cometida por el rey al suspender la Constitución faltando a su juramento, y las responsabilidades de «gestión» asociadas a episodios administrativos de corrupción, constitutivas por lo general de delitos comunes y susceptibles, por tanto, de ser regladas por el derecho vigente y enjuiciadas por los tribunales ordinarios[107].

A ambos discursos interesaba en especial subrayar la necesidad de positivizar mejor, más amplia y detalladamente, «las garantías [de defensa] para los inculpados». Respetar estas garantías al máximo, sujetar el proceso depurador a la legalidad vigente, eran obligaciones a realizar «en honor de la República»[108], para evitar «que esos mismos acusados [fuesen] los primeros» en imputar carácter «excepcional» e «inquisitorial» al nuevo régimen republicano, convirtiéndose, así, en «mártires»[109].

Alcance. La línea encabezada por Sánchez Román introducía, pues, una divisoria entre las responsabilidades dignas de investigación por parte de los comisionados del parlamento y las múltiples y vulgares que podían ser conoci-

---

[104] Eran opiniones de Manuel Cordero, Rafael Guerra del Río y Jerónimo Bugeda incluidas en la discusión de la totalidad del proyecto: *vid. DSCC*, núm. 20, 13 de agosto de 1931, pp. 396-7, 400-1 y 403. Lo del «leguleyismo» y el «hombre del pueblo» pertenece a Serrano Batanero, José, *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 424-5, lo de los «legalismos» y la «ley de la revolución» al conservador Castrillo Santos, Juan, *DSCC*, núm. 23, 19 de agosto de 1931, pp. 481 y 483, y lo de «legalidad muerta» y el «abogadismo» a Ortega y Gasset, Eduardo, *ibid*., p. 484-5.

[105] Madariaga, Salvador de, *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 422. Si las Cortes Constituyentes se representaban como el origen del fundamento de toda legalidad, puede suponerse en qué consistía la réplica a este argumento.

[106] Rico, Pedro, *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 431.

[107] Sánchez Román, F., *DSCC*, núm. 20, 13 de agosto de 1931, p 398. A esta opinión se sumó explícitamente Salvador de Madariaga (*DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 423).

[108] Sánchez Román, F., *DSCC*, núm. 20, 13 de agosto de 1931, p 398.

[109] Cornide Quiroga, Luis, *DSCC*, núm. 22, 18 de agosto de 1931, pp. 457-8, también para la cita siguiente.

das por la justicia ordinaria. Solo cabría traer al juicio de la Constituyente las «responsabilidades de marco acentuadamente político», no las restantes, pues su volumen y extensión paralizarían la actividad de las Cortes por sobrecarga de trabajo. Y, lo que es peor, afectarían a la entera estructura institucional del Estado, ya que estarían concernidos todos los funcionarios que habían obedecido «la ilegalidad más manifiesta» y todos los jueces que hubiesen aplicado el «ilegítimo» código penal de 1928. No quería con ello ceñirse la depuración solo al monarca. Caerían bajo su escrutinio todos los colaboradores del golpe y todos los ministros y altos cargos de la dictadura, que, con «su firma», habían evidenciado «su responsabilidad» en «innumerables resoluciones de Gobierno»[110]. Pero ahí habría de detenerse su alcance, pues de lo contrario se interrumpiría el proceso de institucionalización jurídica de la República, que quedaría remplazado por «un periodo de violencia» marcado por la «apetencia» popular de venganza[111].

El parecer conjunto de la comisión aspiraba, sin embargo, a abarcar también las «responsabilidades de gestión administrativa». Para ser fieles a las exigencias populares que habían traído la República debían investigarse todos los casos escandalosos de corrupción y terrorismo. Si la investigación se tornaba en mera e indolora «ficción», el nuevo régimen se hundiría en el descrédito, pero si se acometía en toda su plenitud se haría, con ello, «República», pues se transmitiría a «las altas clases de la sociedad» que también ellas debían «vivir como ciudadanos sometidos a la ley». La doctrina de Sánchez Román, que distinguía a los efectos de la depuración entre delitos de naturaleza política y delitos comunes, no cabía aplicarse a una realidad en la que las infracciones de apariencia administrativa aparecían siempre «infiltradas» de «móviles políticos». El marco de las responsabilidades debía ser total, y, en consecuencia, el acopio de pruebas y el alcance de las pesquisas debía comprender la intervención «en la contabilidad de las empresas» y el «análisis de las cuentas de los Bancos»[112], algo que horrorizaba a buena parte del gobierno y la derecha republicana.

Órgano competente. Las opiniones acerca del órgano que había de depurar las responsabilidades eran coherentes con las líneas discursivas expuestas. Quienes pensaban que la comisión debía ajustarse a la ley defendían su enjuiciamiento por parte de la magistratura ordinaria. Optar por otra salida supondría avalar la suspensión de la separación de poderes, la omnipotencia de las Cortes y su ilegítima «invasión en el orden de la Justicia»[113]. Eran, sin embargo, los menos. La línea sincrética se desdoblaba ahora en dos posibilidades: la primera consistía en enviar a las Cortes para su resolución los expedientes de «alta responsabilidad política», atribuyendo a los tribunales ordinarios, o a la jurisdic-

[110] Sánchez Román, F., *DSCC*, núm. 20, 13 de agosto de 1931, p 402, en opinión secundada por García Valdecasas, Alfonso, *DSCC*, núm. 23, 19 de agosto de 1931, p. 494.

[111] Rico, P., *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 420. También temía el desbordamiento de «este instrumento de justicia popular, embrión de un Poder arbitrario», Hurtado Miró, Amadeu, *DSCC*, núm. 22, 18 de agosto de 1931, p. 464.

[112] Eran pareceres de Cordero, Manuel, y Bugeda, Jerónimo, en *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, pp. 396-7 y 403-4, respectivamente.

[113] Rico, P., *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 418.

ción del Tribunal Supremo, el resto de sumarios; la segunda apostaba por un tribunal «especial», de elección parlamentaria y composición mixta (magistrados y diputados), que conociese de todos los casos de responsabilidad más allá de la que afectaba al exmonarca. Los representantes de la comisión, en congruencia con sus posiciones, pensaban que el órgano llamado a sentenciar todos los casos debían ser las Cortes Constituyentes. No solo por ser plenamente soberanas, sino, sobre todo, por la mayúscula inconveniencia de atribuir la depuración de las responsabilidades a una magistratura «salida del caciquismo monárquico» y del «troquel bárbaro de la Dictadura», muchos de cuyos componentes podían estar incursos también en responsabilidad[114].

Síntesis. Las posiciones parecían, pues, irreconciliables. Se evidenciaron por vez primera en la corta historia de las Constituyentes dos fracturas: la que separaba a la mayoría de la comisión de una parte considerable de las Cortes y, sobre todo, la que distanciaba a la mayoría parlamentaria del propio Gobierno provisional. Las posiciones solo pudieron acercarse con la primera, inesperada moción de confianza interpuesta por el presidente del Gobierno provisional, que vinculó su permanencia a la rectificación sustancial del proyecto. Resultando incierta, y sospechándose adversa, la reacción mayoritaria, llegó a pensarse en «el fin de la República», bajo «la impresión de la ruina ministerial inminente»[115]. Tan demoledor fue el órdago, que la comisión terminó por presentar un nuevo proyecto del que saldría la ley final de responsabilidades, fruto, como fue habitual en aquellas Constituyentes, de la transacción y de la convergencia entre posiciones inicialmente discrepantes[116].

El régimen excepcional diseñado vinculó las labores de los comisionados a la ley de enjuiciamiento criminal. Añadió al recurso de «súplica» frente a sus decisiones uno de «apelación» ante la propia cámara. Y, en lugar de atribuir en exclusiva al parlamento la resolución de los expedientes, le concedió la facultad para decidir cuál habría de ser el colegio que juzgase cada caso, si las propias Cortes, un tribunal especial o la jurisdicción ordinaria, quedando con ello a salvo el principio intocable de la «soberanía» parlamentaria.

Y es que las diferencias políticas se esgrimieron sobre un suelo más o menos compartido de principios. El primero y fundamental era justo ese, el de la «soberanía plena» de las Constituyentes, que, a juicio de algunos diputados, le otorgaba capacidad «incluso para condenar con penas nuevas»[117]. Partiendo de él no cabía denunciar a la Asamblea por colocarse «fuera de la ley», pues ella

---

[114] Rafael Guerra del Río, Jerónimo Bugeda y Eduardo Layret, en *ibid.,* pp. 401, 403-4. De similar opinión respecto del carácter monárquico y poco digno de confianza para la depuración de responsabilidades de la magistratura española, Galarza, Ángel, *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 428. Sobre la relación entre la magistratura y la dictadura se encontraba bien difundido (y fundado) el parecer de que «[l]os señores encargados de la misión "augusta" de aplicar el Derecho no ha[bía]n sentido escrúpulo en ponerse al servicio de la ilegalidad y la usurpación», Azaña, Manuel, «Un año de dictadura», p. 390.

[115] Azaña, Manuel, «Diarios» (20 de agosto de 1931), pp. 680-1.

[116] Cruz, R., *Una revolución elegante*, p. 14.

[117] Galarza, Á., *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 429, aseveración de todos modos seguida de «rumores» de desaprobación, en muestra de que no todos creían ilimitada esa soberanía de las Cortes.

misma era «la ley»[118]. El segundo era el repudio de lo que se denominaba entonces, al menos desde la derrota de *Annual*, como «impunismo». Podrían existir desacuerdos en el modo y en el grado de exigencias de las responsabilidades, pero nadie defendió abiertamente, en estos primeros pasos, el criterio «impunista». Aunque ya se escucharon reproches a la pretensión de contar con «una ley de excepción para revisar todo el pasado histórico de España»[119], y con consejos de «no mirar demasiado hacia atrás» en el asunto de las responsabilidades[120], los defensores de hacer «borrón y cuenta nueva» solo darían la cara después, cuando los juicios a los acusados se convirtieron en una molesta realidad. Ahora, el parecer mayoritario de la cámara identificaba la coherencia revolucionaria con la exigencia de responsabilidades[121], y cifraba la posibilidad de avanzar hacia el futuro en «la liquidación de todos los crímenes», en «aventar todos los muertos que cerca[ban]» al «pueblo español»[122]. Pero, ante la mirada actual, sorprende, sobre todo, el tercero de ellos, esto es, el que hizo posible un acuerdo de fondo para solventar la principal dificultad jurídico-positiva de la depuración de responsabilidad: ¿cómo castigar retroactivamente hechos que podían no hallarse sancionados en el momento de su comisión?

La condición de posibilidad para salvar ese escollo era doble, y mayoritariamente compartida. Por un lado, los delitos «de alta traición», los actos de notoria «responsabilidad política», entrañaban una «lesión absoluta constitucional», cuya represión no debía encuadrarse en las exigencias legalistas del principio *nullum crimen sine lege*, pensado más bien como «garantía» de la «libertad del ciudadano contra el imperio de la jurisdicción», y no como mecanismo válido para «el enjuiciamiento popular» de las autoridades responsables de liquidar «la Constitución del Estado»[123]. Esos graves atropellos podrían condenarse precisamente sobre la base de la soberanía de la cámara encargada de aprobar «una nueva ley para juzgarlos y castigarlos». Como enseñaba la historia constitucional inglesa con sus *bill of attainder*, leyes creadas *post facto* para la persecución de los delitos[124], era el acuerdo de las Cortes lo que permitía «jurisdizar» «lo no previsto en Derecho»[125]. Por eso era conveniente que la declaración del delito y la fijación de la pena viniesen plasmados en una ley[126].

---

[118] Ortega y Gasset, E., *DSCC*, núm. 23, 19 de agosto de 1931, p. 484, en reproche lanzado contra Salvador de Madariaga.

[119] Rico, P., *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 418.

[120] Fue un consejo de José Ortega y Gasset traído a colación por Pérez Madrigal, Joaquín, *DSCC*, núm. 23, 19 de agosto de 1931, p. 480.

[121] Azaña, Manuel, «Discurso en el mitin del partido de Unión Republicana Autonomista», p. 20.

[122] Pérez Madrigal, Joaquín, *DSCC*, núm. 23, 19 de agosto de 1931, p. 481. También ligaba el «porvenir» de la República con la «acción justiciera» encaminada a «liquidar el pasado» Tapia, Luis, *DSCC*, núm. 24, 20 de agosto de 1931, p. 511.

[123] Se trata de consideraciones llenas de significación histórica y relevancia jurídica de Felipe Sánchez Román, recordadas por Galarza, Á., *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 429, también para cita siguiente.

[124] Ruiz Funes, Mariano, *DSCC*, núm. 23, 19 de agosto de 1931, p. 495.

[125] Serrano Batanero, J., *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 425.

[126] Sánchez Román, F., *DSCC*, núm. 20, 13 de agosto de 1931, p. 399. De «sentencia-ley» hablaba Ortega y Gasset, Eduardo, *DSCC*, núm. 23, 19 de agosto de 1931, p. 484.

Pero, por otro lado, todos los actos dimanantes de responsabilidad podían ser condenados retrospectivamente por la sencilla circunstancia de considerarse la dictadura un «régimen de hecho», colocado por completo «fuera de la ley». Sobre esa premisa, no cabía ya la excusa de que durante su vigencia los hechos delictivos no fuesen punibles. El contraargumento de la legalidad era inservible para defender los actos de crónica arbitrariedad: juzgar a las «autoridades que, por un golpe de fuerza, hab[ían] hecho desaparecer la totalidad de un régimen jurídico» no requería «atener[se] a la letra de las leyes»[127]. Tampoco valía la estéril objeción de la «obediencia debida», esto es, de que se actuaba bajo la creencia de estar ateniéndose a una legalidad en realidad inexistente. Y poco alteraba este parecer parlamentario el hecho de que el Tribunal Supremo hubiese resuelto en una de sus sentencias «que el régimen de Dictadura no era solamente un régimen de hecho, sino un régimen de derecho»[128], pues de tal modo solo venía a descubrir lo que ya muchos sabían, a saber, la complicidad de la alta magistratura con los directorios de Primo de Rivera, con el sistema que se pretendía abolir y enjuiciar.

En un tiempo ajeno al ramplón positivismo legalista reinante en la actualidad, en el que se era universalmente consciente de que el derecho positivo es cristalización normativa de principios éticos, resultaba más que evidente que los escandalosos actos de corrupción, desafuero y autoritarismo cometidos por la dictadura, desde el propio golpe hasta la represión criminal del disidente, eran contrarios a derecho, por más que se conformasen momentáneamente a una ley apócrifa e ilegítima. No cabía aplicar la garantía de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras cuando lo que se trataba de sancionar era el ejercicio antijurídico, arbitrario y desmedido del poder. No procedía objetar que las ilegalidades se conformaban al derecho positivo entonces vigente, porque lo que caracterizaba la situación examinada era el atropello de todo derecho y de toda contención jurídica, y porque resultaba autoevidente que ciertas conductas, por más revestimiento jurídico-formal externo que aparentasen, eran contrarias a los principios más elementales y universales de justicia. Lo que se requería, por tanto, era poner «la técnica» del derecho «al servicio de la revolución»[129], y de sus exigencias éticas elementales, y no sabotearla imponiéndole corsés legalistas encaminados a garantizar la impunidad de los verdugos.

IV.3 JUICIO AL MONARCA

Este orden de consideraciones rigió especialmente para el principal enemigo de la República, el rey Alfonso XIII. En su caso, incluso a juicio de Niceto Alcalá Zamora, no cabía «garantía de ley penal», siendo «el albedrío de la

[127] Galarza, Á., *DSCC*, núm. 21, 14 de agosto de 1931, p. 429.

[128] Tal sentencia fue posterior, y dio lugar a la consideración expresada: Galarza, Á., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6312. El pronunciamiento citado se identificó expresamente con el dato de que «el Tribunal Supremo [había] declara[do] un estado de derecho la Dictadura», *ibid.*, p. 6326.

[129] Guerra del Río, Rafael, *DSCC*, núm. 25, 20 de agosto de 1931, p. 515.

Cámara» «ilimitado, completo». Ante el perjurio y la alta traición del monarca, «potestad retroactiva completa», exclamaba[130].

La gravedad de sus actos se infería con transparencia del «Acta de acusación» preparada al efecto por la «Comisión de responsabilidades»[131]. Se le imputaban injerencias ilegítimas en las instituciones a fin de reforzar su «Poder personal». Con «mercedes y recompensas» había procurado la «personal adhesión» de los militares. Había empleado de forma abusiva y arbitraria su poder de disolución de las Cortes, tornando en pura ficción la «cosoberanía» entre la nación y la corona «proclamada en la Constitución de 1876». Su desproporcionado fomento del ejército, «más que contra un posible enemigo exterior», se dirigía a contener a los enemigos interiores. Las empresas bélicas en el extranjero se inspiraron en su pulsión imperialista y en intereses dinásticos ajenos al bien del país, del que disponía como patrimonio propio. Como había podido averiguarse justo antes del golpe de Estado, fue él quien, «directamente y a espalda del Consejo de Ministros, había dispuesto [la] operación militar», la conocida batalla de *Annual*, que «costó la vida a millares de mozos españoles». Antes de que se revelase en sede parlamentaria su responsabilidad en el desastre, prefirió acometer, «de acuerdo con algunos generales, el golpe de Estado». Incumplió así «sus juramentos» con la sustitución del «Gobierno constitucional por un arbitrario Gobierno absoluto». El «Jefe del Estado» decidió convertirse en «jefe de una sublevación permanente contra el pueblo». De «rey constitucional» degeneró en «jefe de una facción» y, desde los engranajes del poder ejecutivo, mantuvo «en su beneficio» con auxilio uniformado «una situación de hecho» opuesta frontalmente al orden constitucional.

Por todo ello se le acusaba de haber cometido los delitos de «rebelión militar» y «de lesa majestad», debido este último a los atentados reiterados que había perpetrado contra «la soberanía del pueblo». Las penas exigidas eran las de «degradación», la de «reclusión perpetua en caso de que pis[as]e territorio nacional» –aun mereciendo la «de muerte», el «espíritu de la Cámara» era opuesto a la pena capital– y la de incautación de sus bienes.

A este elenco de agravios acompañó un voto particular suscrito por los diputados Antonio Royo Villanova y José Centeno González. Sin restar gravedad a su perjurio, en el parecer discordante se sugería que su estatus constitucional de «inviolabilidad» le garantizaba plena «impunidad». A su vez, invocaban, a modo de juicio y sanción ya consumados, el repudio del pueblo madrileño, el cual, sin llegar a implicar el deseo de su «muerte natural», se saldó con su marcha del país. Por eso las penas alternativas propuestas de «extrañamiento perpetuo» e «inhabilitación también perpetua» no venían a significar más que una ratificación formal del veredicto popular ya ejecutado.

El contraste entre la propuesta mayoritaria y la del voto particular reflejó cuál iba a ser el juego de posiciones en la discusión parlamentaria. La polémica giró en torno a tres aspectos clave: la propia descripción de los hechos objeto de

[130] Su opinión, en *DSCC*, núm. 24, 20 de agosto de 1931, p. 521.

[131] Puede consultarse en el Apéndice 9.º al *DSCC* núm. 73, 12 de noviembre de 1931, pp. 1-5.

acusación, el alcance de la inviolabilidad del monarca y la calificación jurídica de sus presuntos crímenes.

Álvaro Figueroa, conde de Romanones y ministro habitual del rey, se quedó prácticamente solo en su defensa de la aplicación del principio de legalidad penal al caso que las Constituyentes estaban ventilando[132]. Lo acompañó si acaso Ángel Ossorio y Gallardo, quien denunció el incumplimiento del derecho procesal ordinario con todas sus «garantías», tacha salvable, sin embargo, si se convertía el juicio en un «gran fenómeno históricopolítico» cerrado con una «resolución» solemne, pero simbólica[133].

En este punto se defendió la pertinencia de aplicar el llamado derecho penal de autor, signo inequívoco de enemistad política: la correspondencia, o no, de los crímenes imputados en el acta de acusación con «las figuras» del código penal era un problema de «poca monta», pues de lo que se trataba era de enjuiciar «un tipo de personalidad delincuente»[134], de inferir buena parte de las consecuencias punitivas del «ánimo» e «inclinaciones», de «la psicología y las ansias de D. Alfonso de Borbón»[135]. De todos modos, con independencia de este recurso lateral a las nuevas corrientes del derecho penal «subjetivo», lo crucial es que, a este respecto, se había producido ya un salto cualitativo: el basamento legal del juicio popular al monarca venía proporcionado ahora por la propia ley sobre responsabilidades recién sancionada por el parlamento. El principio de la soberanía de la cámara había tapado todo vacío normativo. No solo había que tener presente que, debido a su posición preeminente e inviolable dentro del Estado, «los delitos que cometen los reyes no están en los artículos de los Códigos», debiendo entonces fundarse las imputaciones en criterios de justicia material. Es que la comisión se limitaba ahora a «cumplir la ley» «especial» que los constituyentes habían apoyado con su voto y que les permitía proceder a una calificación de los hechos que considerasen, simplemente, «justa».

Hechos. En calidad de único defensor parlamentario del monarca, y partiendo de una censura general a la comisión por acusarlo «sin pruebas», con

---

[132] Censuraba a la comisión el haber olvidado, en su calificación de los hechos (recuérdese, como delito «de lesa majestad», figura inexistente en el código penal), «aquel principio fundamental de que no hay delito si no hay ley, ni hay pena sin ley», *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2508. Téngase en cuenta que era más que probable que la propia sospecha de la responsabilidad por corrupción en el caso marroquí se cerniese sobre el mismo Romanones: «Nadie ignora que el conde de Romanones […] es opuestísimo a la investigación de las responsabilidades y, por modo especial, al levantamiento de la inmunidad parlamentaria del general Berenguer. Quiere que no se tire de la manta; él sabrá por qué», se maliciaba Azaña, Manuel, «África en España» (16 de junio de 1923), en *id., Obras completas*, 2, p. 174. Sobre la involucración en el asunto de «los hermanos Figueroa», *vid.* Balfour, Sebastian, *Abrazo mortal. De la guerra colonial a la Guerra Civil en España y Marruecos (1909-1939)*, Barcelona, Península, 2018, p. 46.

[133] Ossorio y Gallardo, A., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2517.

[134] Eran consideraciones vertidas precisamente por un joven catedrático de derecho penal, miembro además de la Comisión de Responsabilidades, Emilio González López, en *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2518.

[135] Galarza, Á., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, pp. 2510-1 y p. 2515 para cita siguiente.

meras vaguedades y opiniones, Álvaro Figueroa esgrimió un documento, inédito y auténtico, supuestamente demostrativo de que el monarca actuó en septiembre de 1923 de forma coaccionada. En su opinión, tampoco debía olvidarse el dato de que su actitud remisa se hallaba en conformidad con la opinión general del país, partidaria de la dictadura porque contemplaba en ella el «exterminio –por fin– de todo lo antiguo», la liquidación del turnismo inoperante y de la corrupción caciquil. Además, resultaba incongruente la acusación de haber preparado el golpe para acrecentar su poder personal, toda vez que éste cayó bajo mínimos precisamente por interposición de la figura del dictador[136].

Fue Ángel Galarza quien respondió al alegato de Romanones, recordándole, en primer lugar, que había sido él quien, en uno de sus libros más conocidos, había revelado que Alfonso XIII, aún niño, impuso en Consejo de Ministros su deseo de «reservar[se] para sí» ciertos «nombramientos, gracias y concesiones» en el ejército con la finalidad de tejer «camarillas» y convertir «el Ejército de la Nación en un Ejército de la Corona, en un Ejército pretoriano». La imagen de un rey coaccionado se avenía mal con el nombramiento regio realizado al día siguiente, 14 de septiembre, de «un Directorio provisional compuesto de los generales palatinos». A ello se sumaba la aceptación lacónica por parte del monarca del deseo de Primo de Rivera de pasar de la dictadura militar a «un Gobierno de dictadura civil, de dictadura económica», ocasión en la que volvió a consentir la conculcación del orden constitucional. Además, ¿cómo podía saberse que su colaboracionismo con el golpe se compadecía bien con la opinión popular, si con la censura impuesta desde el primer bando militar el pueblo carecía de cauce alguno para expresar su opinión?, «¿cómo p[odía] afirmarse que el pueblo estaba con la Dictadura, si el mayor cuidado de ésta fué no convocar jamás al pueblo?»[137].

Inviolabilidad. Fuesen verdad, o no, los hechos que se imputaban al monarca, existía la cuestión preliminar de si podía ser jurídicamente responsable de los mismos. El conde de Romanones y Gil Robles, colocados en un extremo del espectro, sostuvieron su irresponsabilidad absoluta. Siendo «inviolable», la consecuencia lógica es que fuese también del todo «irresponsable»[138]. La «irresponsabilidad del jefe del Estado» formaría además «parte de la entraña de los Estados modernos», tanto «en monarquías como en repúblicas»[139]. Tal «principio absoluto» exigía, pues, que la atribución de culpas se dirigiese a los ministros que «pusieron el refrendo donde no había más que la expresión de la voluntad absoluta del monarca».

Cabía asimismo una posición intermedia. Aceptando su posible responsabilidad por algunos de los hechos vertidos en el acta de acusación, ésta solo podía

---

[136] Figueroa, Á., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, pp. 2507-9. Quien ejercía de abogado del «ex rey», así como de Federico Berenguer, era Leandro Pita Romero. El documento era un telegrama de Primo de Rivera al capitán general de Madrid, Diego Muñoz Cobos.

[137] Galarza, Á., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, pp. 2510, 2513 y 2514.

[138] Figueroa, Á., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2506.

[139] Aunque se precisaba que esa irresponsabilidad se daba «respecto de aquellos actos que t[uvier]an necesariamente el refrendo del Ministro»: Gil Robles, José María, *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2522, también para cita siguiente.

declinarse en términos jurídicos una vez suspendida la Constitución. De los «actos» cometidos hasta que se instauró la «Dictadura» serían «por completo» responsables «los Gobiernos de aquellos tiempos»[140]. Era su «falta al juramento» la que permitía defender la idea de que los privilegios que el orden constitucional le reconocía habían, por su propia decisión, decaído[141]. No podía protegerle el «parapeto» que él mismo había «destrozado», arruinando con ello su «eficacia»[142]. Por lo tanto, no cabía más que exonerarlo por todas las responsabilidades contraídas con anterioridad al 13 de septiembre de 1923, esto es, por su involucración en la guerra colonial, con su reguero de corruptelas y muertes. Y además sus responsabilidades solo serían de naturaleza «política», en ningún caso «civil»[143], con lo que debía revisarse el propósito de querer castigarlo con la incautación de sus bienes.

En el polo opuesto se situaban, en fin, los que, invocando los términos del propio dictamen acusatorio, pensaban que el rey se había colocado en todos esos casos, anteriores y posteriores al golpe, por encima del orden constitucional, pisoteando sus principios basilares en un acto deliberado y sin refrendo del que en todo caso había de responder.

Calificación jurídico-penal. Hubo un núcleo de congresistas que, en sintonía con el voto particular al dictamen y lo defendido por Figueroa y Gil Robles[144], entendían que la pena que mejor cuadraba a la conducta del monarca era la de «extrañamiento perpetuo», con la particularidad de que esa pena, «muy grave», le había sido impuesta por el «pueblo soberano» el 14 de abril y el rey ya la había acatado pacíficamente. Lo único que cabía a las Cortes, por lo tanto, era agregar «rúbricas de ejecución de sentencia» a «un proceso en que ya se produjo la excepción de cosa juzgada»[145]. No dejó, sin embargo, de denunciarse cómo esta vía de sujetar los hechos a una pena «ya cumplida» era una forma tácita de defender el impunismo[146]. Incluso se lanzó la polémica insinuación de que la marcha del monarca, más que una condena popular, había constituido una huida «consentida, preparada, facilitada por el Gobierno provisional»[147], es decir, una fuga encubierta con la finalidad de eludir dicha condena que ahora invocaban, con las mismas intenciones impunistas, los diputados más conservadores.

Muchos estuvieron convencidos de que el «delito de alta traición», aun sin encontrarse tipificado, acaso fuese el que «califica[se] mejor la totalidad de los delitos cometidos por D. Alfonso de Borbón»[148]. Medió, de hecho, una propuesta elevada a la mesa del Congreso para que, en sustitución de la «lesa

---

[140] Figueroa, Á., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2506.

[141] Royo Villanova, A., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2521.

[142] Alcalá Zamora, N., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2528.

[143] Royo Villanova, A., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2521.

[144] *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, pp. 2509 y 2522-3.

[145] Alcalá Zamora, N., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2528.

[146] González López, E., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2518.

[147] Balbontín, José Antonio, *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2525-7. En ese caso los miembros del gobierno provisional habrían cometido, claro, un acto delictivo de «encubrimiento».

[148] Galarza, Á., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2515.

majestad», valiese como «fórmula jurídica que resum[ía] todos los delitos del acta acusatoria»[149]. El problema de esta calificación es que, o bien perseguía una mera «declaración» simbólica[150], o bien, al colocar al exmonarca «fuera de la ley», permitía a cualquier ciudadano prenderlo y disponer de su vida. Y tal decisión –subrayaba Royo Villanova– supondría una perfecta aberración, pues, aun destronado, Alfonso continuaba «siendo hombre, y todos los hombres deben estar siempre amparados por la Ley, porque ésta es la característica de la libertad»[151]. Concernida por las fuertes censuras técnicas que entre bastidores habían recibido los términos de su dictamen[152], la comisión aceptó finalmente la sustitución de «las calificaciones de "lesa majestad" y de "rebelión militar"» por la genérica de «alta traición», mas permitiendo a «cualquier ciudadano español aprehender su persona si penetrase en territorio nacional» y conservando las penas de degradación e incautación de todos sus «bienes, derechos y acciones»[153].

Resuelta en esos términos la calificación, la sentencia correspondiente, con cierto flanco simbólico pero cargada también de consecuencias materiales, fue «aprobada por aclamación, dándose vivas a la República y a España»[154].

IV.4 JUICIO Y CONDENA DE GOLPISTAS

Otro de los juicios populares célebres de la República fue el que trató de ventilar las «responsabilidades políticas» derivadas del golpe de Estado de 1923 y las contraídas por los gobiernos de la dictadura. Tuvo lugar en 1932, con la Constitución ya en vigor. Conscientes del carácter de excepción con que contaba la ley de responsabilidades, los representantes republicanos lograron la mayoría necesaria para introducir en la norma fundamental una disposición transitoria, la segunda, que sancionó su ultraactividad, otorgándole «carácter constitucional» temporal hasta que la comisión «concluy[ese] la misión que le fué encomendada». Tal era el convencimiento de que la depuración de las responsabilidades componía una suerte de requisito previo, de condición de posibilidad, para la instauración del nuevo régimen en su integridad.

---

[149] Elevaron tal propuesta Pedro Rico, Claudio Sánchez Albornoz y Mariano Ruiz Funes: *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2519.

[150] Tal era la intención de quienes elevaron dicha propuesta, según la defendió P. Rico, *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2523-5, pues por más que la hiciese anacrónicamente equivaler a la «pérdida de la paz jurídica» registrada en fuentes medievales, lo que se perseguía era la supresión de todas las penas tangibles.

[151] Royo Villanova, A., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2521.

[152] En especial la calificación de los hechos como «delito de lesa majestad», obra, al parecer, de Eduardo Ortega y Gasset, y que, a juicio de Luis Jiménez de Asúa, dejaría «en ridículo» a las Cortes ante la opinión jurídica internacional: Azaña, Manuel, «Diarios» (19 de noviembre de 1931), p. 826. Se sumaban a la desaprobación del «risible» dictamen, José Giral y Mariano Ruiz Funes.

[153] Ortega y Gasset, E., *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2524. Se renunciaba así a la «reclusión perpetua» para el caso de que «el rey viniera a España», pena más humana que la de colocarlo «fuera de la ley», si es que se entendía ésta de forma cabal: Galarza, Á., *ibid.*, p. 2516.

[154] *DSCC* núm. 77, 19 de noviembre de 1931, p. 2530.

Abiertas las diligencias oportunas e instruido el sumario, el debate parlamentario sobre este segundo particular se centró ante todo en designar el órgano competente para sentenciar. La comisión, en dictamen presentado al efecto y aprobado por mayoría de un solo voto, defendía que la competencia se atribuyese en exclusiva a la cámara, mientras que la mayoría de los representantes de los grupos parlamentarios, a sugerencia de Miguel Maura, pidió que se instituyese un «Tribunal mixto», en el que figurasen, junto a catorce diputados, siete magistrados del Tribunal Supremo[155]. Además de que el trascurso del tiempo habría atemperado los ánimos revolucionarios permitiendo una actuación «más ajustada a las leyes»[156], el motivo que justificaba esta segunda preferencia era que «del acta de acusación» preparada por la comisión se desprendían «acusaciones de delitos comunes y sanciones de penas aflictivas»[157], para lo cual se entendía necesaria la mediación pericial de jueces de carrera.

La mayoría de la comisión, por voz de Ángel Galarza[158], explicó que su criterio se fundaba en el convencimiento de que, ante responsabilidades de naturaleza política tan singular, «más que fallos jurídicamente técnicos» se requerían «veredictos de un Jurado», y no les cabía duda de que, como tal jurado, «era la Cámara Constituyente» la que había de tener «la máxima competencia». Reconocían la «dificultad» de que ese tribunal popular lo conformasen «más de cuatrocientas personas», pero a lo que seguía oponiéndose la mayoría ajustada de la comisión era a la constitución de un «Tribunal mixto». La razón de esa negativa era tanto sustantiva, por la naturaleza de los asuntos que se estaban examinando, como orgánica, por la especialísima condición que compartían la mayoría de los integrantes del Tribunal Supremo. Para «exigir unas responsabilidades políticas» no se requería revestir las deliberaciones ni la resolución de «tono jurídico, técnico». Resultaba mucho más apropiada y despierta para tal fin «la representación de la Cámara». Pero es que además, y sobre todo, el Supremo aún afondaba «sus raíces en el viejo régimen», como mostraba una y otra vez con sus sentencias posteriores al 14 de abril. ¿Qué responsabilidades podía esperarse que exigiera un colegio de magistrados que, como fundamento de sus propias actuaciones, había dictaminado la doctrina de que «el régimen de Dictadura e[ra] un régimen de derecho»? Posiblemente ninguna. De ahí que la propuesta final de la comisión consistiese en formar un tribunal de veintiún miembros, pero todos diputados.

En el interior de este marco se desenvolvió la discrepancia, centrada, sí, en el asunto del órgano jurisdiccional competente, pero referida también a la cuestión jurídica mayor de la legitimidad de juzgar actos políticos de regímenes pasados. Quienes se inclinaban por atribuir las facultades a la cámara recordaban que «a una nación no se le p[odí]a llevar a un régimen de excepción sin que eso no

[155] El texto del dictamen, así como el de la enmienda, se encuentran recogidos en el Apéndice 1.º al *DSCC* núm. 185, 17 de junio de 1932. El único partido que se reservó el sentido de su voto fue el radical socialista.

[156] Franchy Roca, José, *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6313.

[157] Maura, Miguel, *DSCC* núm. 185, 17 de junio de 1932, p. 6302.

[158] Galarza, Á., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6311-3.

t[uvier]a la sanción consiguiente», y tal sanción solo la podía «dictar» un órgano con soberanía por «representar la soberana voluntad del pueblo»[159]. El «delito de la Dictadura» no estaba contemplado en «el Código penal», pero la revolución política que se estaba acometiendo era la que, mediante su capacidad legiferante soberana, permitía subsumirlo en una nueva legalidad, obligando a juzgarlo y sancionarlo «revolucionariamente»[160]. Se tenía claro que las «responsabilidades políticas» no se hallaban registradas «en ninguna Constitución, ni en ninguna ley penal ni procesal», por lo que tampoco había tribunal establecido alguno capacitado para enjuiciarlas; trascendían «toda previsión» y la legitimidad de su exigencia solo cabía derivarla «del triunfo de la revolución»[161]. Resultaba además capcioso e infundado hablar continuamente de «apasionamiento político» de las Cortes, cuando llevaban un año dando ejemplo de «excesiva benevolencia»[162]. Lo ilegítimo no era instituir el parlamento en tribunal de responsabilidades por ser presa de la ofuscación banderiza, sino eludir esa obligación cuando el mandato popular que habían de cumplir, el que había otorgado su escaño a la mayor parte de los congresistas hacía menos de un año, tenía entre sus primeras exigencias la de exigir las responsabilidades a la dictadura[163].

Había, sin embargo, quien, tácitamente, quería reconducir el juicio al parlamento porque de ese modo se garantizaba la naturaleza solo política del proceso y sus consecuencias, restando juridicidad a las actuaciones y su resolución, arrinconadas así en su alcance solo simbólico. En tal sentido, se argumentaba que la presencia de magistrados resultaría del todo perturbadora, pues debiendo «éstos, por cumplimiento de su función, juzgar con la ley en la mano», tropezarían con la evidencia de que «la ley no se p[odía] aplicar en este caso, porque no exist[ía] ley que aplicar a esos delitos anteriores»[164]. Otros, por el contrario, veían en un juicio popular, bajo representación parlamentaria, el procedimiento más eficaz y ejemplarizante[165]. Y no dejaba de insistirse en lo ya dicho, esto es, en que, dado el hecho comprobable de que los magistrados del Supremo habían sido, «en su mayor parte, elegidos por el dictador», si la «Magistratura» inter-

[159] Peñalba, Matías, *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6314.

[160] Balbontín, J. A., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6319, quien de esta premisa no deducía, a pesar de todo, la legitimidad del juicio por parte de las Cortes, sino la propuesta de que el tribunal juzgador de las responsabilidades fuese «un Tribunal revolucionario elegido por plebiscito popular» (p. 6320). Sin embargo, la posición radical socialista, interpretada por Emilio Baeza Medina, atribuía ese juicio del «pueblo» al «órgano popular adecuado», esto es, a «las Cortes». Con Balbontín coincidía, aunque para extraer consecuencias opuestas, el general Joaquín Fanjul, quien reconocía que las «responsabilidades políticas» podía «exigirlas una revolución en el momento en que triunfa», incluso de manera expeditiva, pero pasado año y medio, cuando supuestamente el asunto «nada importa[ba] al país», no se podía menos que ser «completamente impunista»: *ibid.,* p. 6333.

[161] Galarza, Á., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6329.

[162] Cordero Pérez, Manuel, *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6317.

[163] Galarza, Á., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6328.

[164] Peñalba, M., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6318, opinión respondida con «rumores y denegaciones».

[165] Eso se deduce de la instantánea interpelación del radical socialista Pérez Madrigal, Joaquín, *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6318.

venía sería para «asegurar el triunfo de la impunidad»[166], o, cuanto poco, incurriendo en una espinosa «situación de incompatibilidad moral»[167].

Los partidarios de la intervención de los magistrados subrayaban que, por más distinguidos que fuesen los diputados que juzgasen el pleito, el país estaría convencido de que eran «los partidos los que [iban] a meterse a juzgar», y no solamente «responsabilidades políticas», sino también «delitos concretos, como el delito de rebelión militar»[168]. Dadas así las características definitorias del proceso y los castigos, «la máxima serenidad, la máxima imparcialidad y la máxima garantía de defensa» solo podrían garantizarse mediante un procedimiento al menos en parte judicial[169]. Por idéntico motivo hubo quien propuso que a los gobernantes de la dictadura los juzgase la misma corte llamada, en caso necesario, a juzgar a los de la República, es decir, el Tribunal de Garantías Constitucionales[170].

La enmienda que proponía el tribunal mixto resultó derrotada por 95 votos contra 112, pero la comisión incorporó las propuestas referidas a las garantías procesales. De este modo, el juicio «oral y público» a los acusados (la mayoría militares) se celebró ante un colegio de veintiún diputados asesorados, para lo que entendieren preciso, por técnicos y peritos.

La causa por las responsabilidades derivadas del golpe se instruyó, entre otros, contra los militares Luis Aizpuru Mondéjar, Diego Muñoz-Cobo, Federico Berenguer Fusté, Leopoldo Saro Marín, José Cavalcanti, Antonio Magaz Pers, Adolfo Vallespinosa Vior, Francisco Gómez-Jordana, Severiano Martínez Anido o Luis Hermosa Kith y contra los civiles Galo Ponte, Sebastián Castedo, José Yanguas Messía, Eduardo Aunós Pérez o José Calvo Sotelo. En sus «conclusiones definitivas», el representante de la comisión de responsabilidades «calificó los hechos» probados «como constitutivos de auxilio necesario del delito de alta traición», figura que desplazaba a otros tipos ya registrados en la legislación penal castrense como el de «rebelión militar» con sus diferentes formas de participación. Consideró además culpables a todos los acusados. Sus respectivas defensas sostuvieron que los hechos estimados no eran constitutivos de delito, o bien, en algunos casos, podían serlo de «delitos políticos comprendidos en la amnistía concedida por el Decreto del Gobierno Provisional» el mismo 14 de abril. El colegio juzgador entendió, sin embargo, que la amnistía fue concedida «a todos los procesados sociales y políticos que, con ansias de libertad, lucharon por» la República. Y excluyendo la aplicación de tipos graves o la imposición de penas perpetuas, resolvió por mayoría –no por unanimidad– condenar a todos los acusados, siendo la pena más grave la recaída sobre Severiano Martínez

---

[166] Balbontín, J. A., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6319.

[167] Baeza Medina, E., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6320.

[168] Maura, M., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6315-6. «No hay que decir que son los partidos políticos juzgando –respondió Baeza Medina–: es el pueblo constituido en Cortes Constituyentes el que juzga».

[169] Santa Cruz, Juan José, *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6318.

[170] Ossorio y Gallardo, A., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6327.

Anido, condenado en rebeldía a veinticuatro años «de confinamiento y de inhabilitación absoluta», «con pérdida de todo derecho a jubilación»[171].

Sorprende que un acontecimiento jurídico-político de esta envergadura no cuente aún entre nosotros –al menos hasta donde alcanzo a conocer[172]– con investigación monográfica. La complejidad del proceso, la masa documental a reconstruir y el exhaustivo seguimiento de la prensa lo convierten en un tema que no puede abarcarse aquí. Para nuestro asunto –el de la enemistad política durante la primera fase de la República– ha bastado con identificar los principales dilemas jurídicos presentados a la hora de abordar la cuestión por las Constituyentes. La Comisión de Responsabilidades, con sus actuaciones, dictámenes, ponencias y decisiones, así como con el juicio al monarca, nos han ofrecido un primer ejemplo claro de disciplina republicana de la enemistad pública. Nos han mostrado, efectivamente, un caso de depuración punitiva articulada con normas procesales y penales extraordinarias (como la validez retroactiva de las disposiciones jurídicas), decidida por un órgano de excepción (un tribunal parlamentario) conforme a delitos de nueva creación (la alta traición y el auxilio a la misma), consistiendo finalmente en la imposición de penas –como se decía en el viejo derecho– «arbitrarias».

Y, sin embargo, hemos podido apreciar cómo esta exclusión de ciertos particulares respecto de la legislación común no se tradujo en nada parecido a un fusilamiento al amanecer de los considerados disidentes. El propósito expreso fue el de poner en planta «un sistema humano para la exigencia de las responsabilidades políticas»[173]; un sistema dirigido contra los autores y colaboradores en un golpe de Estado y una dictadura en el que tuvieran cabida ciertas garantías y consideraciones penales humanitarias, como el repudio expreso de tipos penales (la rebelión militar) con consecuencias mucho más graves (la pena capital y la reclusión perpetua), que habrían sido las efectivamente aplicables, de ordinario, a los hechos relatados; un sistema, en fin, pensado, sobre todo, como el cumplimiento de un deber democrático, como la satisfacción de la confianza que las mayorías sociales habían depositado en los diputados republicanos que, para derrocar al dictador, continuaron enarbolando la bandera del combate contra la impunidad.

---

[171] La sentencia se publicó en la *Gaceta de Madrid*, núm. 343, de 8 de diciembre de 1932, pp. 1735 ss. Martínez Anido fue condenado por dos delitos, a doce años cada uno: por haber preparado el levantamiento militar y haber colaborado con el directorio civil, ambos expresiones independientes de esa figura jurídica común del «auxilio a la alta traición».

[172] Tengo tan solo presente el estudio de un caso particular: Cabrera, M., «Los escándalos de la Dictadura de Primo de Rivera y las responsabilidades en la República: el asunto Juan March», *Historia y política*, 4 (2000), pp. 7-30.

[173] Cordero Pérez, M., *DSCC* núm. 186, 21 de junio de 1932, p. 6333, en contestación a Fanjul, cuya aceptación de la exigencia inmediata de responsabilidades políticas por una revolución triunfante –que el llamaba en este caso «golpe de Estado»– era interpretada como confesión premonitoria de que «si una revolución a favor de sus ideas políticas triunfase, nos fusilaría al día siguiente».

V. DEFENSA SINGULAR DE LA REPÚBLICA

Podría, sin embargo, objetarse que mientras la labor de la Comisión de Responsabilidades, con su soporte legal correspondiente, dentro de lo que cabía, se reveló benigna, atemperada y ecuánime, pues al fin y al cabo se estaban sometiendo a juicio los desafueros de una dictadura, cosa bien diferente habría acontecido con el principal símbolo de la persecución republicana de sus enemigos políticos: la ley de Defensa de la República, ya aplicada en merma notoria del ejercicio de los derechos fundamentales[174]. La convicción de los propios juristas republicanos de que había sido «manejada» con «agresividad»[175], de que, una vez constitucionalizada por la ya aludida disposición adicional segunda de la Constitución, condenaba a ésta a la «ineficacia», conformando una suerte de «derogación virtual» de su parte dogmática[176], abonaría esta creencia. A ello se sumó después la denuncia retrospectiva, ya elaborada por los juristas franquistas, de que su aplicación hizo «totalmente ilusorios los derechos individuales»[177], convirtiendo a la República en una suerte de régimen tiránico e ilegítimo.

Propósito del presente estudio es el examen contextualizado de las políticas de la enemistad desplegadas durante la República, y en un sentido republicano, es decir, inspiradas por un criterio singular, radicalmente diferenciado respecto de las prácticas defensivas ensayadas con anterioridad, pero también distintas de las operadas con posterioridad, ya en el segundo bienio. Como se deduce de los juicios recién registrados, acaso la ley de Defensa proporcione un laboratorio inmejorable para examinarlas, pero lo haremos ateniéndonos a ciertas precauciones.

Aunque está pendiente de realizar el cumplido contraste entre las políticas defensistas de la República de Weimar y la española[178], los pormenores del debate parlamentario, las disposiciones de la ley y las críticas políticas y jurídicas vertidas contra ella se encuentran bien localizados en nuestro derecho constitucional[179] y, recientemente también, en la historia jurídica y contemporá-

---

[174] Conviene recordar, sin embargo, que el juicio de la extrema derecha monárquica era justo el inverso, es decir, que el presunto carácter dictatorial de la República se evidenciaba con «la ley de Responsabilidades», pues «la de Defensa» restauraba la dignidad de los instrumentos represivos de excepción que antes denigraban los republicanos: Calvo Sotelo, J., «La Dictadura republicana», *La Nación*, 27 de octubre de 1931.

[175] Así se pronunciaba en 1937 Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en juicio registrado por Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, p. 110.

[176] Pérez Serrano, Nicolás, *La Constitución española (9 diciembre 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1932, p. 341, quien añadía «nunca, nunca, quedará ya el Código político español libre de este aditamento triste y agrio».

[177] Era expresión del conocido *Dictamen de la Comisión sobre Ilegitimidad de los Poderes Actuantes en 18 de julio de 1936*, Madrid, Ministerio de Gobernación-Editora Nacional, 1939, que venía avalada por la documentación recogida en el *Apéndice* adjunto (pp. 7-9), la cual, sin embargo, se limitaba a consignar los artículos 2 a 5 de la ley de Defensa.

[178] Un primer, sumario acercamiento se encuentra en del Hierro, José Luis, *Democracia frustrada. Un estudio comparado de la República de Weimar y la Segunda República española*, Madrid, Ediciones de la Torre, 2018, pp. 253-62.

[179] Baste con citar dos ejemplos: Fernández Segado, Francisco, «La defensa extraordinaria de la República», *Revista de Derecho político*, núm. 12 (1981-1982), pp. 105-35 (110-9) y Barrero Ortega, Abraham, «La defensa extraordinaria de la República», en L. I. Gordillo, S.

nea[180]. Este tratamiento prolijo y completo nos exonera de toda reiteración, claro, pero también nos exime de toda reconstrucción el hecho de que nuestra búsqueda se dirija a desentrañar el canon legitimador de aquella ley de excepción, lo que nos permitirá identificar los rasgos que singularizan históricamente las políticas que consintió.

Entiendo que, habiendo prevalecido en los análisis historiográficos disponibles las opiniones críticas y la excesiva acotación cronológica, ese criterio inmanente a la propia mentalidad republicana ha quedado desdibujado o, en cualquier caso, insuficientemente destacado[181]. Con ello se nos ha hecho molesto y relativamente incomprensible el «consenso enormemente amplio» con que fue aprobada la ley de Defensa[182], solo en parte deteriorado cuando se trató de constitucionalizarla[183]. Tal incomprensión es, de hecho, el indicio más evidente de la alteridad histórica, y de la necesidad consiguiente de centrarse, no tanto en las críticas formuladas contra la ley que puedan seguir contando con sustento a día de hoy, cuanto en los resortes argumentales que, de manera entonces convincente, la presentaban como una medida necesaria y conveniente. Nuestra indagación no partirá así de la premisa según la cual las «críticas vertidas» contra la ley «eran razonables» porque así «queda demostrado por los juicios de la doctrina actual»[184].

Aceptar esta premisa supondría conceder a la «doctrina actual» la posesión de unos criterios de razonabilidad superiores a los vigentes (y preponderantes) en los años que nos ocupan; implicaría, además, otorgar una suerte de mayor

---

Martín, V. J. Vázquez (eds.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 231-46.

[180] González Calleja, E., *En nombre de la autoridad. La defensa del orden público durante la Segunda República española (1931-1936)*, Granada, Comares, 2014, pp. 190 ss. y Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, pp. 96-136. A lo ya avanzado en estas investigaciones, quizá quepa añadir algún dato sobre la redacción del proyecto de ley que terminaría siendo aprobado: el domingo día 18 de octubre, Manuel Azaña elaboró el borrador junto a Santiago Casares y el «subsecretario» de Gobernación, redactándolo el «joven director de Administración», a la sazón «un gallego catedrático» («Diarios», p. 779). Dos días antes, la *Gaceta de Madrid* (núm. 289, p. 300) había publicado la admisión de la dimisión de Manuel Ossorio Florit en el cargo de subsecretario y la de Luis Recaséns Siches en el de «Director general de Administración». En su lugar se nombraba a Carlos Esplá Rizo y a Emilio González López, el aludido joven catedrático gallego (de derecho penal).

[181] La principal crítica retrospectiva atiende tanto a la vaguedad de sus figuras como a la imposibilidad de que los infractores recurriesen las sanciones ante los tribunales ordinarios, señal, por tanto, de ausencia de «tutela judicial efectiva»: Barrero Ortega, A., «La defensa extraordinaria de la República», pp. 237-8; Hierro, J. L. del, *Democracia frustrada*, pp. 261-2; Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, p. 113. En el haber se le ha reconocido el ser «más mesurada que el anterior uso de la suspensión de garantías para todos los ciudadanos de un territorio»: González Calleja, E., *En nombre de la autoridad*, p. 194.

[182] Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, p. 103. Consenso, por cierto, inesperado: Azaña, Manuel, «Diarios» (23 de octubre de 1931), p. 780. Periódicos como *Ahora* (21 de octubre de 1931) y *Crisol* (21 de octubre de 1931) destacaban su aprobación «por aclamación».

[183] «Todos los ministros, sin excepción, opinan que debe prorrogarse la vigencia de la ley», Azaña, Manuel, «Diarios» (4 de diciembre de 1931), p. 849.

[184] Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, p. 111.

eticidad interna a los criterios que resultaron finalmente vencedores en la historia, descuidando así que muchas veces ese triunfo se obtiene por medios poco éticos y que las opciones derrotadas pueden presentar una mayor y más exigente carga de justicia; conllevaría, en fin, adoptar una noción demasiado simplificada, por evolucionista e idealista, de la dinámica histórica. De hecho, para una historiografía cabal, no se trata tanto de jerarquizar criterios de racionalidad pasados y presentes cuanto de descifrar los factores internos que, en un momento dado, hicieron atendible, plausible y mayoritariamente secundado un determinado criterio de congruencia. No es que se quiera evitar con ello a toda costa la calificación retrospectiva del fenómeno examinado; lo que se exige es que el parámetro de valoración no sea un canon ideal sublimado, sino el ya operativo en su interior, lo que impone, como primera tarea, su localización y esclarecimiento. A ello –y solamente a eso–[185] se dirigen los párrafos que siguen.

V.1 MARCO LEGITIMADOR

Uno de los propósitos centrales de la ley de Defensa fue republicanizar la administración pública y los poderes subalternos del Estado, o, dicho a la inversa, liberar a los organismos públicos de aquel personal que, por desafección u hostilidad, incumplía los deberes del cargo, obstruyendo con ello el despliegue de las reformas. Los postulados de un propósito de esta índole fueron al menos dos, ambos igual de evidentes.

El primero es que a la conquista democrática de posiciones de poder en el órgano legislativo no acompañó una penetración comparable en el resto de los aparatos estatales. No mediando depuración sistemática, salvo algunas, pocas políticas de retiros anticipados en el ejército y la magistratura, los dirigentes del nuevo Estado republicano se percataron bien pronto de que las resistencias de numerosos aparatos internos obstaculizaban la consecución de sus fines, y para evitarlo no bastaba con recurrir a la lenta y atropellada disciplina sancionadora de los funcionarios públicos y los magistrados. Remover esos obstáculos, encarnados en el boicot practicado por numerosos servidores del Estado[186], era así objetivo principal de algunas de las principales disposiciones incluidas en la

[185] Salvo alguna indicación suelta, tampoco aquí se va a realizar lo que en todos los estudios disponibles hasta el momento falta, esto es, lo básico y fundamental: un examen empírico y documental de su aplicación efectiva. Tan llamativa carencia muestra cómo los juicios doctrinales se han tenido que desenvolver en el vacío, o, más exactamente, sobre el suelo de los prejuicios ideológicos de cada investigador. Lo que al menos nos proponemos es identificar el marco legitimador en el interior del cual hubo de desenvolverse dicha aplicación, posponiendo para mejor ocasión el estudio empírico señalado.

[186] Valga un botón anecdótico de muestra: el 17 de junio de 1932 Daniel Vázquez Campo suscribía un ruego al Ministro de Justicia en el que se lee: «En los Registros del estado civil ponen tantas y tales trabas a las inscripciones derivadas del reconocimiento de hijos habidos fuera de matrimonio, que las hacen totalmente imposibles, resultando ineficaces las disposiciones de la Constitución y de varios decretos de la República relativas al reconocimiento de hijos ilegítimos. Básanse los obstáculos en preceptos del Código civil, que alegan no están derogados», recogido en *DSSCC*, núm. 185, p. 6303.

ley, ante todo de la que castigaba la «falta de celo y la negligencia de los funcionarios públicos en el desempeño de su ejercicio».

El segundo postulado responde a una comprensión teórico-política del momento histórico que combinaba por igual la idea del poder constituyente del pueblo y su ejercicio con el principio de la soberanía tendencialmente irrestricta de las Cortes, depositarias en la práctica de aquel poder originario y representantes primordiales de la soberanía popular. No cabía entonces aplicar a aquel trance las reglas convencionales aptas para el funcionamiento de los poderes ordinarios de un Estado de derecho en tiempos de normalidad, como la separación de poderes, la distinción de las funciones públicas o la inamovilidad de los funcionarios. El tracto de fundación del Estado, que, como bien se sabe, fue más allá de la promulgación formal de la Constitución, pues el afán transformador requería numerosos desarrollos normativos de carácter materialmente constitucional, operaba con unas reglas de distribución y ejecución del poder bien singulares: el poder se hallaba concentrado en unas Cortes cristalizadas, en términos operativos, en un determinado gabinete, que tenía la misión central, entre otras, de crear las condiciones sociales e institucionales idóneas para el despliegue del nuevo proceso de estatalización y de democratización que se acababa de desencadenar.

Queda así fijado un primer motivo legitimador de la nueva medida de excepción, que comprendía su objetivo de disciplinar en la nueva legalidad a los aparatos del Estado, suponía la concentración del poder en un ejecutivo saliente de –y controlado por– la cámara e implicaba, por último, el propósito de construir las condiciones que permitiesen la construcción del nuevo Estado constitucional. Constatemos estos factores en los testimonios históricos principales, reservándonos la exposición del último para después, cuando se trate de identificar otras motivaciones legitimadoras añadidas.

La situación a la que se pretendía poner remedio se explicaba por encontrarse los representantes republicanos «gobernando un Estado, mediante unos órganos de administración, con unos funcionarios y con un sistema burocrático […] que no ha[bía]n sido creados por la República, [y] que obedec[ía]n a otros principios, esta[ba]n acostumbrados a otros resortes de mando, incluso a otras voces de mando»[187]. Esa era, en efecto, «una de las principales razones» de la nueva ley, lograr que todo servidor público «cumpli[ese] con sus obligaciones y [se] adh[irie]se de todo corazón y con plena voluntad al sistema vigente», es decir, no a un partido específico, sino a un sistema constitucional y democrático que exigía la sumisión de las autoridades a las leyes parlamentarias. El desafío consistía en comunicar a todo empleado público que quisiera exonerarse de sus deberes, del «funcionario negligente y desafecto» al «magistrado poco celoso en la aplicación de la ley», que «el Gobierno t[enía] medios para, de una manera fulminante, hacerle sentir todo el peso de la autoridad»[188]. Cuatro días después de aprobarse la nueva ley, el ministro Fernando de los Ríos remitió al presidente del Tribunal Supremo una circular en la que le advertía

[187] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1842.
[188] *Ibid.,* pp. 1843-4.

que la norma había comunicado «una nueva situación jurídica a los funcionarios de la carrera Judicial y Fiscal», en orden a garantizar «la escrupulosa fidelidad de los guardadores de [las] instituciones y leyes» en su tarea aplicativa; no se trataba, pues, de asegurar su «sometimiento al caprichoso arbitrio individual de las autoridades supremas», sino de impedir la «conculcación» de «la legislación elaborada por la República» por parte de sus aplicadores y custodios[189].

La garantía general que impedía equiparar el nuevo marco legal de excepción con una patente dictatorial, con una excusa para implantar un despotismo represivo, era la propia de un régimen parlamentario de publicidad permanente. El «mecanismo» disciplinador previsto en la ley de Defensa estaba «ligado necesariamente a la vida de las Cortes», su uso y aplicación eran indisociables del hecho «que las Cortes permanec[ía]n abiertas y que todos los días p[odía]n derogar esta ley o derribar al Gobierno que h[iciese] mal uso de ella»[190]. Resultaba una aporía insostenible en el interior de la mentalidad republicana la aplicación arbitraria de este nuevo artilugio penal y el consentimiento mayoritario de la representación parlamentaria. El «criterio» gubernamental que permitía entender como perfectamente legítima la aprobación y el uso de la ley de Defensa era el de la «pureza del sistema parlamentario», del que se desprendía un gobierno responsable a cuya cabeza se colocaba un presidente que debía hacer las veces de «int[é]rprete de la voluntad de la mayoría»[191]. De manera que el Gobierno iba a recurrir a esta figura de excepción con plena legitimidad «siempre que estim[as]e necesario aplicarla» y «la aplicar[ía] mientras las Cortes no le di[jesen] que la ley deb[ía] cesar». La responsabilidad del Gobierno, la publicidad del debate parlamentario, la soberanía de las Cortes, he ahí los principios legitimadores internos de esta política defensista[192].

Una de las primeras consecuencias de este marco legitimador conectaba con la oportunidad, o no, de introducir recursos ante los tribunales de lo contencioso frente a la imposición de las sanciones previstas en la nueva ley. Sabido es que no se reconoció el derecho, limitándose la garantía al recurso de alzada ante el propio Ministerio de Gobernación, para el caso de que el sancionado fuese una «persona individual», o ante el Consejo de Ministros, cuando lo fuese «colectiva». Fue en este punto donde se concentraron las críticas más acerbas formuladas contra una aplicación que habría convertido a la República, según palabras de Gil Robles, en un «régimen de pura arbitrariedad», de «pura tiranía»[193]. La razón de la actitud refractaria del gobierno –«De ninguna

---

[189] Circular citada en Gutiérrez-Ravé, José, *España en 1931*, Madrid, Sáez, 1932, pp. 363-4.

[190] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, pp. 1843; «esto no tiene semejanza –indicaba Á. Ossorio y Gallardo– con un acto meramente dictatorial, por la sencilla razón de que esto viene a la Cámara y lo estamos discutiendo, y después quedará examinado y censurado por la Cámara todos los días», *ibid.,* p. 1839.

[191] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4368 y p. 4366 para cita posterior.

[192] He aquí también el parámetro de evaluación historiográficamente válido para censurar retrospectivamente las políticas defensistas de la República, con el resultado que se verá después.

[193] Gil Robles, J. M.ª, *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, p. 3915.

manera un recurso de carácter judicial», sentenció Azaña[194]– era obvia: resultaba entonces para la mentalidad republicana una petición de principio discutible, una consideración de lo más controvertida, el hecho de que ante los magistrados pudieran verse garantidos los derechos ciudadanos mejor que ante cargos representativos. Se temía más bien que, por solidaridad ideológica, política y cultural de la mayor parte de los togados con los posibles funcionarios o jueces desafectos, el recurso ante los tribunales no hiciese más que blindar la impunidad de los saboteadores de la República. Se sospechaba también que, en los casos en que los procesados se distinguían por su militancia revolucionaria, la pasividad deliberada de los magistrados pretendía hundir en el descrédito al régimen republicano. En el Ministerio de Gobernación abundaban, de hecho, las quejas ante la lenidad de los jueces en el cumplimiento de sus funciones sancionadoras contra este tipo de criminalidad política[195]. Que no se contemplasen recursos ante la justicia, puenteando así el circuito judicial con este nuevo engranaje punitivo, resultaba, en suma, del todo coherente con los fines que el mismo se proponía.

Pero la ley de Defensa no se planteaba tan solo republicanizar la administración, en su más amplio sentido, desde el poder central. Quería también contribuir a la canalización jurídico-racional del conflicto político-social, evitando su desborde extrainstitucional, con la consiguiente y postrera ruina de los procedimientos de participación y composición provistos por la República. El nuevo artilugio represivo no pretendía, como antaño hacían las políticas militarizadas de orden público, abolir el conflicto; partía, como sabemos, de su reconocimiento, pero también de la constatación de que la nueva democracia había ensanchado los cauces de participación como nunca antes había acontecido y había puesto en planta órganos aptos para la conciliación de los intereses discordantes, desde las elecciones y el parlamento en el ámbito político hasta los jurados mixtos en el terreno económico-laboral. Por eso podía sostenerse que mientras «toda violencia [era] legítima» si se ejercía contra una «tiranía», «la revolución» degeneraba en «un crimen de lesa patria» si se acometía «contra la libertad»[196]. Partiendo de esta premisa, podía ya afirmarse con rotundidad que «dentro de la ley se ventila[ba]n todas las contiendas, y fuera de ella no queda[ba] espacio contra la libertad ni contra la República»[197].

Este segundo propósito conducía a una resuelta intervención gubernativa en el terreno de la conflictividad sociopolítica. Pero obsérvese en los términos en

---

[194] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1845.

[195] Manuel Azaña refiere en repetidas ocasiones las protestas de Casares en esa dirección: «Diarios» (31 de mayo de 1932), p. 980, y «Diarios» (11 y 27 de enero de 1933), pp. 569 y 587.

[196] «La defensa de la República. Contra la libertad, toda violencia es un crimen», editorial de *El Liberal*, 21 de octubre de 1931.

[197] Azaña, Manuel, «La República como forma del ser nacional», p. 305. Resulta llamativo que la propia tarde del 20 de octubre en que se debatió y aprobó el proyecto de ley, Azaña, mientras aguardaba el dictamen de la «Comisión de Presidencia», presidiendo los trabajos de la «Junta General Agraria», tuviese noticia al menos por dos ocasiones, en boca de Pedro Romero y de Ángel Galarza, «de que iba a darse un golpe aquella misma noche», «Diarios» (23 de octubre de 1931), pp. 781-2.

que esto se pretendía acometer. No cabía ya ningún tipo de intromisión heterónoma en «las luchas sociales legítimamente planteadas en el país»[198]. Se rehuía una práctica que los nuevos dirigentes tenían fresca en el recuerdo: la conversión del litigio socioeconómico en una «guerra civil» en el instante en que los poderes oficiales intervenían en auxilio de una de las partes (el capital, las clases conservadoras) contra la otra (los trabajadores, los separatistas)[199]. No podía tratarse ya más de la defensa institucionalizada de uno de los bloques sociales contra sus adversarios, como había venido sucediendo desde siempre; había ahora de ensayarse la protección del mismo régimen democrático contra todos aquellos que, con independencia de su significación política, aunque procedentes de manera habitual de «la extrema derecha» y «la extrema izquierda», pretendieran arruinarlo. ¿Quiénes lo hacían? Muy someramente, aquellos que, con sus actos y sus palabras, pugnaban por «llevar a la conciencia del país el convencimiento de que República y anarquía, República y desorden social [eran] sinónimos». Se combatía así la «maniobra antirrepublicana» consistente en «hundir la República mediante el desorden y la anarquía»[200], y materializada en «actos de agresión» como «la comisión de actos de violencia contra personas, cosas o propiedades por motivos religiosos, políticos o sociales», acciones que «redund[asen] en menosprecio de las instituciones u organismos del Estado», «la suspensión o cesación de industrias o labores de cualquier clase sin justificación bastante», las «huelgas» ajenas al nuevo marco jurídico-laboral o la «alteración injustificada del precio de las cosas».

Es importante añadir que a este conjunto de actos punibles se sumaban otros constitutivos de infracciones susceptibles de ser cometidas en uso de la libertad de expresión. Ya habían saltado a la mesa del Consejo de Ministros durante el Gobierno provisional, que, sirviéndose de su Estatuto, había acordado suspender las publicaciones que atentaban contra el nuevo régimen[201]. La ley de Defensa daba continuidad a esta práctica sancionadora excepcional porque seguía considerándose que «[p]or la palabra hablada se est[aba]n cometiendo contra la República una porción de atentados, de agresiones y de desconsideraciones que no t[enía]n medio de ser reprimidos» si no era registrando su realización en el tenor de la ley. Por eso no podían los miembros del gobierno «conformar[se] solo con la comisión de actos, hac[ía] falta la expresión». Lo sostenían además quienes, desde su posición de opositores periféricos de la política dinástica oficial, habían ascendido a su condición actual de gobernantes con la corroboración empírica de los efectos performativos de la propaganda, con la convicción de que el marco de la acción política venía constituido, ante todo, simbólicamente. Los enemigos en este caso ya serían otros bien diferentes –«el libelista, el propagandista clan-

[198] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1843.

[199] Era diagnóstico compartido entre los intelectuales militantes que sembraron la simiente de la República: *Vid.,* como meros ejemplos, «La huelga justa», editorial del semanario *España*, 13 de junio de 1916; Xammar, Eugenio, «Sobre la huelga de Barcelona. Ineficacia de la violencia», *España*, 27 de marzo de 1919; «Apología de la censura roja» (también editorial), *España*, 3 de abril de 1919.

[200] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1843.

[201] Azaña, Manuel, «Diarios» (20 de junio de 1931), p. 682.

destino, el agitador de oficio…»–[202] y para intervenir en ese orden se disponía de la posibilidad de «suspender reuniones y manifestaciones», de «clausurar Centros o Asociaciones» y de suspender la publicación de periódicos.

El gobierno de la República se colocaba así de cuerpo entero ante la problemática sempiterna de gobernar el orden público en una sociedad marcada por la polarización y la violencia. Lo hizo sirviéndose de mecanismos autoritarios como la ley de Defensa, pero incurriríamos en cierto apresuramiento si concluyésemos por ello que contemplamos una mera prosecución de las prácticas rutinarias de la Restauración[203]. El propósito de rectificarlas orientaba la nueva política de orden público, desde su propia premisa. Lo que echaba a andar no era un dispositivo represor encargado de conservar, por la fuerza de los organismos uniformados, el orden social tradicional. Se pretendía con él en cierta medida lo inverso: defender un incipiente orden institucional de carácter democrático frente a los obstáculos tradicionales… y también ante los revolucionarios. Y se quería hacer con dinámicas opuestas a las vigentes con anterioridad, algo en lo que se cifraba, al menos en términos relativos, el carácter garantista y humanitario del nuevo instituto de excepción, y desde luego, la superior juridicidad de los medios constituyentes de la República en comparación con los empleados en el arranque de la Restauración[204].

Se rehuía, por ejemplo, el uso de la censura previa[205], el secuestro de las publicaciones o cualquier otro tipo de «freno, mordaza o amenaza contra la Prensa»[206]. Cuando un conocido diario vertía injurias contra las Cortes, o cuando una difundida publicación comunista incitaba a la revolución y la indisciplina en el seno del ejército, incurriendo en dos de los tipos previstos en la ley de Defensa, se procedía, en ejecución de sus consecuencias, a la suspensión de la publicación, pero prescindiendo entonces de las «sanciones más terribles» que en otro caso «hubieran caído sobre los culpables»[207]. Lo que con mayor virulencia se rechazaba, mostrándose hasta qué punto alcanzaba el repudio del viejo tiempo restaurador, era el recurso a la suspensión de los derechos y a la consiguiente intervención militar. «De ninguna manera se puede proponer […] que esta ley se substituya con una suspensión de garantías. ¡Ah! Eso nunca. De suerte que nosotros pedimos lo menos, y para combatir nuestra proposición se nos tienta con lo más». No cabía, pues, volver a la suspensión de los derechos

---

[202] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1844-5.

[203] Censuras que apuntan en esta dirección se encuentran en Ballbé, Manuel, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, Alianza, 1985; Lacasta, José Ignacio, *España uniforme: el pluralismo enteco y desmemoriado de la sociedad española y su conciencia nacional*, Pamplona, Pamiela, 1998.

[204] Trazaba la comparativa Vivero, Augusto, «1875-1931. Lo que olvidan los monárquicos», *El Heraldo de Madrid*, 23 de octubre de 1931.

[205] Representando la oposición a las políticas republicanas, Antonio Royo Villanova propuso volver a «establecer la previa censura» si se quería «intervenir en los periódicos para que no [fuesen] un peligro para la República», *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1842.

[206] Se tenía aquí, de nuevo, fresco el recuerdo de lo que había sucedido con anterioridad: Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1844.

[207] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, p. 3912, en referencia, respectivamente, a *El Debate* y *Mundo obrero*.

«de un modo general» e «impersonal», expediente favorito de las clases gobernantes durante la crisis de 1917 a 1923. Era preferible recurrir a «una extensión del poder gubernativo que reca[yes]e sobre hechos producidos y sobre personas determinadas»[208] –tal y como sancionaba la ley de Defensa– que a la cronicidad tradicional de los estados de excepción.

Eran estos, además, los términos del debate. Las alternativas venían dadas por las siguientes opciones: la militarización del orden público y la suspensión permanente de las garantías característica de tiempos anteriores, el «decreto de plenos poderes» incluido en el Estatuto del Gobierno provisional[209], la defensa directa de las instituciones republicanas por parte del «pueblo»[210] o el reforzamiento de un ejecutivo responsable ante las Cortes. No circulaba en la política oficial la propuesta según la cual el Estado, por su carácter constitucional, debía prescindir de todo mecanismo defensivo extraordinario. A lo sumo que se llegaba, por parte de las derechas, era a querer exonerar a sus medios de prensa de toda aplicación, sin que ello alcanzase al combate contra la extrema izquierda[211]. Lo irónico así es que, en numerosas ocasiones, quienes reprochaban por autoritarios los abusos de la ley de Defensa postulaban en realidad el regreso a los viejos métodos, mucho más arbitrarios e impositivos. Puesto el régimen en la tesitura, por tanto, de acudir, para defenderse, a la violencia popular característica de toda «revolución», o bien a la violencia militar igualmente desreglada de los estados de excepción, escogió adoptar «un procedimiento preventivo legal», que, en realidad, venía a limitar los «plenos poderes excepcionales» con que ya contaba el gobierno[212].

Se sugería al comienzo del epígrafe que, reproduciendo la constelación jacobina, la ley de Defensa fue legitimada como ley de «libertad», rechazándose las críticas a su presunta condición de franquicia dictatorial. Era una pieza más de un engranaje compuesto, en primer término, de la Constitución, después, del parlamento como encarnación institucional de la soberanía popular, del que habían de emanar las leyes expresivas de la voluntad general, y, por último, de un ejecutivo estrechamente vinculado a –y responsable ante– las mayorías parlamentarias, encargado de ejecutar aquellas leyes. Fue en este cuadro teórico-político donde sus promotores inscribieron normativa y éticamente la ley de Defensa y su aplicación; no en el marco liberal tradicional según el cual hay derechos naturales previos a su determinación legislativa, sino en el moderno cuadro democrático a tenor del cual el goce de las libertades solo

---

[208] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2891.

[209] Así, Ángel Ossorio y Gallardo confesaba preferir la Ley de Defensa «a la situación en que nos encontrábamos; porque hasta ahora vivíamos bajo el arbitrio de la autoridad gubernativa con la aplicación del llamado "decreto de plenos poderes"»; «prefería una medida de defensa de la República tan enérgica como quisiérais, siempre que viniera al Parlamento, la conociéramos y saliera con nuestra sanción», *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1839.

[210] La alternativa por la izquierda a este resorte propio de una democracia representativa la planteaba Barriobero, E., *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1840.

[211] Gil Robles, J. M.ª, *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, p. 3914, justificando su apoyo pasado en ocasión de los sucesos de Llobregat.

[212] «La Ley de Defensa de la República», *Crisol* (21 de octubre de 1931), que, en consecuencia, la calificaba como «sustitutivo legal y mitigado de la violencia revolucionaria».

deviene factible cuando se dan las condiciones que lo permiten, cuando, por el cumplimiento general de los deberes cívicos, las libertades privadas de unos no arrollan la autonomía de los demás, y cuando se entiende que solo la ley democrática puede servir legítimamente de gozne divisorio que limite y distribuya las libertades individuales con el fin de posibilitar la libertad de todos.

Se trataba de un escenario cuya primera premisa consistía en concebir la propia Constitución como orden normativo que «presta[ba] a la República española las condiciones para que los ciudadanos [fuesen] libres»[213]. No venía a reconocer entonces, o al menos no solamente, espacios de libertad anteriores a la vida en sociedad; más bien proporcionaba las reglas en virtud de las cuales podía vivirse socialmente en libertad. Ya sabemos que esta dimensión se cumplía con unos derechos económicos y sociales atentos a garantizar a cada cual la posibilidad de desarrollar su propia personalidad. Ahora se proyectaba sobre el resto de derechos fundamentales, y lo hacía de tres maneras interrelacionadas: dando por sentado que, durante el proceso constituyente, había que crear mediante coacción las condiciones sociales imprescindibles para el disfrute proporcional de «las libertades individuales» y «sociales» o de participación; creyendo que la primera de tales condiciones imponía que solo la legalidad republicana común proporcionase el cauce legítimo para obtener fines políticos, con exclusión autoritaria de las estrategias interesadas de cambio que, por más que se desplegasen «en nombre de una teoría liberal», tomaban caminos de hecho, violentos y criminosos[214]; y recordando el principio republicano según el cual a un régimen de libertad no le corresponde la actuación incontenida, liviana y egoísta de los individuos, sino, por el contrario, una conducta más consciente y gravada por los deberes cívicos, con el aumento consiguiente de «la responsabilidad»[215]. Esta triple exigencia marcaba como requerimiento preliminar a un gobierno que se preciase de constitucional el «evitar e impedir que alguien antent[ase], no contra el liberalismo de los demás, sino contra la libertad de los demás»[216]. La divisa que regía este tipo de gobernación rezaba, por tanto, lo siguiente: «No hay libertad contra la libertad». La aplicación de la ley excepcional que venimos examinando no podía entonces sino consistir en «una estricta defensa del concepto político de la libertad general y una represión, tan mesurada como sea menester, responsable siempre […] cada vez que alguien o algo infrin[gies]e las garantías de la libertad de la mayoría de la Nación».

No se trata de mera propaganda autojustificatoria, sino de una motivación jurídicamente fundada, y autoimpuesta como limitación normativa. El nuevo instituto defensista, y el gobierno que lo aplicaba, partían, en efecto, de un «concepto preciso, técnico, de orden político y jurídico» de la «libertad» como

---

[213] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4368.

[214] En estos términos se descodificaba la ley en la prensa republicana: «En defensa de la República», *El Heraldo de Madrid*, 21 de octubre de 1931.

[215] «El presidente del Consejo habla a los lectores de *Ahora*» (9 de noviembre de 1931), *Obras completas*, 3, p. 120.

[216] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, pp. 4367-8, también para las dos citas siguientes.

bien social a garantizar. Y no se trataba de pura lucubración sin base real[217]. Si las leyes eran el instrumento preferente de delimitación de los ámbitos de libertad, promover la desobediencia o la resistencia a las mismas agredía a la República. Si la libertad solo podía salvaguardarse, como el pasado reciente enseñaba, en un régimen de sumisión del poder militar al civil, incentivar su rebeldía también atentaba contra el orden republicano de libertades. Si la Constitución reconocía una plena libertad de cultos y conciencia, y si ya suministraba las bases para una conciliación paritaria y equitativa entre capital y trabajo, los actos de violencia contra personas y cosas por motivos religiosos o sociales pasaban de constituir meros delitos individuales a significar una subversión del orden de libertades fijado en la norma fundamental. Si la libertad de todos exigía que nadie pudiese tomarse la libertad unilateral de imponer por la fuerza sus propios fines a los demás, según recordaban los tristes episodios de los somatenes y las uniones cívicas armadas, había entonces que desterrar, como agresión al propio régimen republicano, la tenencia ilícita de armas y explosivos[218]. Si las libertades de participación se hallaban plenamente reconocidas y respetadas, si además las discordias entre capital y trabajo contaban con sus propios cauces racionales y justos de resolución, entonces dejaban de tener cabida, como protesta legítima, los cierres patronales injustificados o las huelgas que solo tuviesen como finalidad socavar el régimen republicano, esto es, violentar la posibilidad de que los demás, la mayoría de los conciudadanos, pudieran beneficiarse de las libertades que éste les reconocía.

Justo en este sentido se repelía la que quizá componía la crítica más consistente a la ley de Defensa, la que la consideraba más «una garantía del gobierno» que «una garantía del régimen»[219]. No por casualidad el reproche de que se hiciese de ella «un arma en las contiendas de partido» era el que más irritaba a su principal promotor[220]. La prueba empírica que desmentiría semejante acusación la proporcionaba la plena libertad de acción de los partidos, la continuidad de su disputa política, la contraposición acerada de sus programas e ideas, que no se había visto en ningún caso interrumpida ni mermada por las políticas

---

[217] Algunos de estos ejemplos se mencionaban en el editorial de *El Liberal* «La defensa de la República. Contra la libertad, toda violencia es un crimen», que también legitimaba la lucha contra «las noticias falsas».

[218] Como desarrollo de la disposición correspondiente de la ley de Defensa se dictó un decreto el 12 de noviembre declarando «caducadas las licencias de uso de armas de fuego concedidas a particulares», e insistiendo en las medidas de desarme de los somatenes: *Gaceta de Madrid*, 14 de noviembre de 1931, p. 978. Sobre este «decreto para la recogida de armas de fuego», opinaba Azaña, que fue quien lo redactó: «Casi nadie entregará las armas; pero tendremos medios de sentar la mano a los que las tienen»: «Diarios» (13 de noviembre de 1931), p. 811.

[219] Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, p. 101. La historiografía conservadora, en reduccionismo que adultera la complejidad del asunto, reduce el estatuto de la mentada ley a amenaza latente contra «cualquier ejercicio de oposición política o de crítica periodística» al gobierno azañista, a «instrumento de mordaza ideológica fabuloso»: Álvarez Tardío, M., Villa García, R., *El precio de la exclusión*, p. 166.

[220] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2890.

defensistas[221], y que desde luego tampoco se restringiría durante los comicios municipales, pues su ámbito de aplicación nada tenía que ver «con la propaganda electoral»[222]. Si de proteger al gobierno frente a sus adversarios se tratase, si la cosa consistiese en perseguir o amedrantar a sus contrincantes con las armas coercitivas del Estado, no cabría entonces la efervescente participación popular que, a todos los bandos, se observaba en la calle ni la colisión política que se amplificaba en sede parlamentaria. Además, el criterio de valoración al que había preferentemente de acudirse era el de la comparación con el pasado inmediato que todos tenían en mente, el de la represión desmedida del ciclo que iba de 1917 a 1923 y los directorios. Realizado con honestidad el contraste, la especie conservadora de que el gobierno republicano componía una suerte de «despotismo» o dictadura execrable degeneraba en lamentable «calumnia», pues lo cierto es que se reprimía menos que nunca, menos extendida y cruelmente que nunca[223], y la represión extraordinaria del Estado se había traído por vez primera al marco de la ley, al debate parlamentario y público y a la lógica de la responsabilidad gubernamental, siempre exigible por las mayorías[224].

V.2 INSTANTÁNEAS DE SU APLICACIÓN

Para saber si la ley de Defensa se aplicó en el interior de las coordenadas que le comunicaron, por decisión de la mayoría, legitimidad, hay que conocer primero los detalles de su aplicación. Por evidente limitación de espacio, no puede ser este el lugar en que se cubra semejante laguna, aunque acaso basten algunas instantáneas para lanzar conclusiones provisionales sobre la congruencia, o no, de su puesta en práctica.

Conviene advertir de entrada que el principal artífice e impulsor de este artefacto de excepción experimentó él mismo cierto –solo cierto– desplazamiento en sus posiciones jurídicas y políticas. Cuando aún era cabeza visible de

---

[221] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4371, en respuesta a Diego Martínez Barrios.

[222] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 319, 29 de marzo de 1933, p. 12134, en respuesta a la propuesta de su suspensión durante el periodo electoral.

[223] Azaña, Manuel, «La República como forma del ser nacional», pp. 305. La respuesta sancionadora ya no consistía en un «terrible» «juicio sumarísimo», como antaño, sino en «casi medidas de policía»: Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1844; «aquí no se habla de muertes, ni siquiera de prisiones prolongadas», reconocía Á. Ossorio y Gallardo (*ibid.,* p. 1839). Cuando se debatió su continuidad tras la aprobación de la Constitución, Barriobero se quejó de que, debido a la aplicación de la ley, «los que deb[í]an estar en la cárcel, ha[bía]n sido favorecidos con un extrañamiento, con un destierro, y de ahí no han pasado las cosas», *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2885.

[224] «¿Cuándo se ha visto una Dictadura planteada en estas condiciones de publicidad y de libre discusión?», se interrogaba Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1843. Era el marco aceptado además por los republicanos radicales devenidos oposición: Martínez Barrios, D., *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4372, en justificación del apoyo al gobierno frente a proposición de Gil Robles por entender que su política respetaba «todavía la trayectoria que marca la ley de Defensa». En «La Ley de Defensa de la República», *Crisol* (21 de octubre de 1931) se encuentra la interpretación más opuesta a su presunto carácter dictatorial.

la oposición reformista a la política dinástica, entendía que las «libertades públicas no [eran] privilegios, ni gracias otorgadas», sino bienes anteriores a cualquier concesión por sustentarse en una «base indestructible: el hecho de la conciencia humana». Partiendo de esta común raíz, y en una valiosa anticipación de la indivisibilidad de los derechos, no cabían entonces jerarquizaciones ni postergaciones entre las libertades en razón de su dispar utilidad. Todas eran igual de relevantes porque abrían «algún camino al desenvolvimiento cabal de la persona»[225]. Por eso no cabía bajo ningún concepto disculpar la represión gubernativa que menoscababa el ejercicio de libertades públicas como las de prensa o expresión.

Creo que el Azaña gobernante modificó su parecer respecto del estatuto de las libertades, pensándolas ya como «otorgadas»[226] –más que simplemente reconocidas– por la «Constitución», lo cual abría el paso a su legítima limitación legal y gubernativa. El desplazamiento, sin embargo, no fue de tal intensidad que permita hablar de incoherencia palmaria. Y no solo porque no se engañase acerca de quienes, ya bajo la dictadura, «abomina[ba]n del liberalismo», aventurando que «se acogerían a los principios que hoy le parecen despreciables o falsos» en cuanto las restricciones afectasen a sus medios de expresión[227]. No existía inconsecuencia de fondo, sobre todo, por dos razones: en primer lugar, porque partir del carácter inviolable de la conciencia como base a partir de la cual construir la libertad política podía implicar, como ocurría en el caso de Azaña, una liberación previa de esa misma conciencia, ya fuese en la escuela, sacudiéndole el yugo del adoctrinamiento, o en la opinión pública, liberándola de las interferencias de una propaganda aviesa, y para eso entendió desde bien pronto necesaria «una mano firme» que desbrozase la ruta a «la evolución natural de la sociedad política española»[228]; y en segundo lugar, porque pilar del programa republicano era, desde su misma «apelación» inaugural, el practicar una inédita «política liberal que no pretend[iese] desarmar a sus enemigos a fuerza de concesiones, sino a "fuerza de fuerza"»[229]. Se tenía en mente la claudicación sistemática del liberalismo dinástico ante los obstáculos tradicionales (eclesiástico, militar, terrateniente) con ocasión de las más tímidas reformas democráticas[230]. Ante la evidencia de su inoperatividad, era eso lo que una política republicana debía decididamente rectificar. Y lo debía hacer bajo el convencimiento de que la tarea de gobernar, además de expresar un sentir mayoritario, constituía asimismo un potente e instructivo agregador de mayorías.

Por eso ya desde los primeros pasos del nuevo régimen, Azaña abogó en el Gobierno provisional por desplegar «una política enérgica, que h[iciese] temi-

---

[225] Azaña, Manuel, «Nuevos partidos, libertades viejas», *España*, 15 de marzo de 1924.

[226] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, p. 3322.

[227] Azaña, Manuel, «Nuevos partidos, libertades viejas», *España*, 15 de marzo de 1924.

[228] Azaña, Manuel, «Crónicas de la vida política en España, 1918-1919», *Obras completas*, 1, p. 358, en el entendido de que esa «evolución natural» era de signo modernizador.

[229] Azaña, Manuel, «Apelación a la República» (V-1924), *Obras completas*, 2, p. 381.

[230] Azaña, Manuel, «¿Quién gobierna en España?», *España*, 6 de enero de 1923, sobre la falta de «coraje» de Romanones; «el liberalismo, contra todo lo regular, al concentrarse se atenúa», sentenciaría poco después: «Amagar y no dar», *España*, 10 de febrero de 1923.

ble a la República»[231]. Por eso también aceptó la presidencia del gabinete conminando ante la cámara a aquel «que intent[ase] alzar la mano contra ella»[232]. Y es que el propósito de fundar un régimen de libertades usando la fuerza contra los que se opusiesen al mismo descansaba en el mismo código genético del moderno republicanismo español. A él se añadió, además, ya con el sistema en marcha, el objetivo prioritario de instaurar «una República con autoridad y con paz y con orden público»[233], objetivo esgrimido frente a los que, con sus actos de sabotaje, querían asociarla deliberadamente a la «anarquía» y el desorden, para autoproclamarse ellos salvadores y representantes de una «República de orden».

Con tales propósitos en mente arrancó la aplicación de la ley. En su ejecución deben distinguirse, al menos, dos periodos: uno primero, referido al proceso constituyente estrictamente considerado, esto es, del 21 de octubre al 9 de diciembre de 1931, y otro segundo, desplegado ya bajo vigencia constitucional. Conviene trazar la divisoria porque en el trascurso del primer intervalo pudo ser más acusada la creencia de estar empleándose un medio funcional a la dinámica constituyente, esto es, un dispositivo útil para crear las condiciones sociopolíticas necesarias para la vigencia general de los derechos y las libertades. Atendamos a él primeramente.

El día 29 de octubre se aplicó a «los capitanes don Rafael Elío, de Artillería, y don Isidoro Serrate, de Caballería, por haber dado gritos subversivos en San Sebastián»[234]. Hasta donde alcanzo a conocer, no fue el medio empleado para practicar las detenciones y sancionar a los involucrados en el «complot monárquico» descubierto a mediados de noviembre, entre los que figuraban Francisco Rosales, José Antonio Primo de Rivera, el comandante Eugenio Esquiroz, el fraile José Miguélez, el diputado Oreja Elósegui y otros miembros del ejército y el clero[235]. Sí se aplicó contra «el capitán de Intendencia de la Armada» de Palma de Mallorca por haber dado «un viva al Rey», castigándolo con la pena de confinamiento en «Grandas de Salime (Asturias) durante cuatro meses»; y fue igualmente confinado durante seis meses en Granada Ricardo Royo Villanova «por cierto discurso que se consideró atentatorio a la República». Se le impuso una cuantiosa multa «al duque de Valencia por contestar irrespetuosamente al gobernador de Cáceres». Y en el día 21 de noviembre se suspendió durante tres días la publicación del *ABC* por haber «menospreciado» a las Cortes en su acto de juzgar al exmonarca[236].

---

[231] Política incluso más autoritaria, sin mediación de «ley de Defensa» alguna, con la actuación discrecional del Gobierno ratificada a posteriori por las Cortes como procedimiento bastante: Azaña, Manuel, «Diarios» (20 de agosto de 1931), p. 682

[232] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 56, 14 de octubre de 1931, p. 1728.

[233] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 59, 20 de octubre de 1931, p. 1844.

[234] Gutiérrez-Ravé, J., *España en 1931*, p. 364.

[235] Tomo los datos de Gutiérrez-Ravé, J., *España en 1931*, p. 389; Azaña, Manuel, «Diarios», pp. 798, 815-6, 820; González Calleja, E., *Contrarrevolucionarios*, pp. 48-9. Sostiene su aplicación al caso, Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, pp. 124-5.

[236] Todas las noticias en Gutiérrez-Ravé, J., *España en 1931*, p. 390.

De esta selección de casos conocidos se infieren al menos tres conclusiones: su uso preferente, con función ejemplarizante, para infracciones de opinión; una aplicación dirigida contra la oposición monárquica cuando ésta venía ejercida por funcionarios públicos, en especial, por cargos del ejército, lo que acaso dejase fuera la comisión de los actos de agresión por particulares; y una manifiesta discrecionalidad ministerial en la decisión de cuándo convenía aplicarla y en la determinación de la pena[237].

Cuando se debatió la prórroga de su vigencia tras la aprobación de la Constitución, los diputados de izquierda Barriobero, Balbontín y Antonio Jiménez –ausentes en el momento de votar la norma fundamental– acusaron al gobierno de emplearla contra el movimiento obrero. Algunos gobernadores, «con un criterio muy poco republicano», la habrían utilizado para cerrar «Casas del Pueblo»[238]. Otros estarían «continuamente decretando suspensiones de periódicos obreros» y el de Barcelona, en connivencia con el jefe de policía, se estaría sirviendo de ella para regresar a los funestos años del terror gubernamental, enviando a «centenares de obreros anónimos» a abarrotadas e improvisadas prisiones flotantes. Hasta habría servido para volver a encubrir torturas y asesinatos[239]. Tan «evidente» resultaba que su continuidad supondría «la suspensión de los derechos individuales contenidos en la Constitución», que, de aprobarse, «el pueblo español tendr[ía] perfecto derecho para sublevarse contra [las] Cortes»[240]. El presidente del gobierno, aseguró, sin embargo, que «en ningún momento se ha[bía] aplicado la ley de Defensa de la República a elementos de la clase obrera». Las denuncias habrían de referirse a «extralimitaciones por parte de este o de aquel otro gobernador»[241], algo que también confirmaba Lluís Companys[242], poniendo entonces de relieve, como se verá en el siguiente epígrafe, que no solo se utilizaba el dispositivo que examinamos en la lucha contra los «enemigos de la República».

Con la aprobación de la Constitución surgieron dudas acerca del nuevo estatuto de la ley y del alcance de su aplicación. La doctrina gubernamental con aval parlamentario consistió en que la ley de Defensa constituía una ley de

---

[237] Detalles sobre tal discrecionalidad en Gutiérrez-Ravé, J., *España en 1931*, p. 389. Así cabría deducirlo también de la pregunta retórica elevada al Ministro de Gobernación por el radical-socialista José Luis Martín de Antonio sobre la (falta) de sanción impuesta a Josefa Díaz Madroñero, autora de un telegrama difundido en la prensa y dirigido a Julián Besteiro, Presidente de las Cortes, en el que se leía: «No esperaba otra cosa de ese estercolero y del depravado Albornoz. Muera la República; muera la revolución; viva la guerra civil, y sobre todo Cristo-Rey», *DSCC*, núm. 62, 23 de octubre de 1931, p. 1936.

[238] Barriobero, E., *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2885. El reproche de que marcaba «un trato de favor para los conspiradores» por no aplicarle el código penal era infundado, pues la ley de Defensa no excluía las sanciones penales.

[239] Jiménez y Jiménez, A., *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2886-7.

[240] Balbontín, J. A., *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2887.

[241] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2890.

[242] «[E]sta ley de Defensa de la República no ha servido nunca para perseguir a la clase trabajadora […] la conducta del gobernador civil de Barcelona […] no afecta en absoluto a la ley de Defensa de la República»: Companys, Ll., *DSCC*, núm. 87, 8 de diciembre de 1931, p. 2892.

rango «constitucional» y carácter «transitorio»[243]. Su validez quedaba vinculada a la existencia de las propias Cortes Constituyentes, en el entendido de que la fuente de legitimidad de ambas normas, de la fundamental constitucional y de la excepcional defensista, procedía por igual de la soberanía de la cámara, plasmada, a este respecto, en la aprobación de la disposición adicional segunda que establecía su continuidad. El argumento que se esgrimía para disipar la incoherencia seguía siendo el mismo: la necesidad de un medio extraordinario a disposición del gobierno para poder proseguir con el proceso constituyente, del que aún quedaban por fijar leyes y reformas capitales y de cuya feliz culminación se hacía depender un régimen pleno de libertades.

Por otra parte, en las primeras consultas y dudas públicas planteadas en torno a su utilización se observa una demanda de ampliación aplicativa. Por la derecha, se pedía su uso para castigar de forma sumaria a los agresores de la guardia civil[244]. Por la izquierda, se encarecía al gobierno para que hiciese recaer bajo sus supuestos la coacción practicada contra los obreros por numerosos alcaldes que hacían depender la concesión de trabajo remunerado a su baja sindical o a su afiliación en amarillo[245]. Se le reclamaba también su aplicación contra los miembros del «sacerdocio» que utilizaban «como tribuna el púlpito» para «zaherir» al nuevo régimen y sus dirigentes[246], así como contra los jueces que incumplían su misión tutelar con los trabajadores[247]. Junto a peticiones de intervención gubernativa denegando autorizaciones a los «mítines revisionistas», se exigía además una aplicación equitativa, que afectase no solo a hojas izquierdistas sino también a la prensa monárquica «y de extrema derecha», cargada de noticias falsas y «opiniones troglodíticas» que «torpedea[ban] a la República»[248].

La respuesta gubernamental a estas demandas sobre la aplicación de la ley se cifraba en cinco claves: mesura –era «arma […] tan sutil, que empleándola a diario y por cualquier cosa, se desprestigiaría en absoluto»–, neutralidad –la ley no se aplicaba «a ningún partido, sino simplemente a individuos» que, con independencia de su signo, atentasen contra la República–, inexorabilidad –a «la menor perturbación y el menor peligro» debía emplearse–, abstención de intervenir en la dialéctica partidista –debía prevalecer la pugna ideológica propia de «una democracia pura»– y neta distinción entre «la crítica de los actos de Gobierno y de sus hombres», perfectamente legítima, y «una agresión a la República», condenada ya por sus disposiciones[249].

---

[243] De ley de «carácter constitucional transitorio, pero constitucional» hablaba Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, p. 3909.

[244] Hidalgo, *DSCC*, núm. 93, 5 de enero de 1932, p. 2990.

[245] Canales, Juan, *DSCC*, núm. 89, 10 de diciembre de 1931, p. 2919.

[246] Serrano Batanero, J., *DSCC*, núm. 130, 5 de marzo de 1932, p. 4294.

[247] Pérez Trujillano, R., *Creación de Constitución, destrucción de Estado*, p. 120

[248] Gomáriz, Jerónimo, *DSCC*, núm. 97, 12 de enero de 1932, p. 3106. Esta petición de intervención ante los «actos revisionistas», denegada por Casares por preferirse la libre pugna política, contrasta con –y se explica por– lo apuntado en Álvarez Tardío, M., Villa García, R., *El precio de la exclusión*, pp. 166 ss. y 181 ss.

[249] Extraigo las expresiones de contestaciones de Casares Quiroga, S., *DSCC*, núm. 97, 12 de enero de 1932, p. 3106-8; y *DSSCC*, núm. 114, 10 de febrero de 1932, p. 3710.

Su aplicación, vigente la norma fundamental, generó dos tipos de debates solapados, pero bien diferenciados: los términos de la polémica se distinguen dependiendo de si se trataban suspensiones de medios de prensa o deportaciones de individuos subversivos.

Abordemos el primer caso y entresaquemos para ello un par de ejemplos: los debates sobre sendas «proposiciones incidentales», presentada una por Antonio Royo Villanova para que se volviese al régimen de la «ley de Policía de imprenta» de 1883[250], y otra por José M.ª Gil Robles para que se interrumpiese la suspensión de los periódicos no «condenados por resolución judicial»[251].

No se quería en estos casos apoyar la derogación de la ley de Defensa, sino eliminar su impacto sobre la prensa, dejando intacta –seguidamente se comprenderá el porqué– su capacidad de reprimir actos revolucionarios. En sus intervenciones, los diputados conservadores solían deslizar su preferencia por los antiguos métodos gubernativos[252]: mejor la censura previa que la suspensión gubernativa, con la «autocensura» tácita y difusa que provocaba, y mucho mejor las «represiones *a posteriori* encomendadas a [los] Tribunales» que esta intromisión preventiva ilimitada del ejecutivo.

La aplicación de las políticas defensistas en este campo compondría, a su juicio, un dechado de despropósitos. Sus auspiciadores faltaban con ella a todas sus «promesas» de los tiempos de oposición. Al llevarla a la práctica, incurrían en inequidad, con uso de doble vara de medir. Las sanciones contaban con una ejecutoriedad inmediata, que se avenía mal con los cinco días de plazo para presentar recurso ante el Consejo de Ministros. Frente a las promesas explícitas de Azaña de introducir una gradación de penas, principiando por una simple «amonestación», se recurría con automatismo a la medida suspensiva. No se contaba además con «recurso alguno» eficaz que permitiese salir del ámbito «de la autoridad gubernativa». Tras varias semanas sin publicarse, comenzaba a tornarse evidente cómo tales medidas dañaban, acaso de manera irreversible, los intereses económicos de la empresa editora. Y no bastaba para legitimar estos abusos con invocar la mayoría parlamentaria en que el gobierno se apoyaba. Podría haber «República» y también «Parlamento», pero no un régimen de libertades. Para Royo Villanova, no habiendo «cosa más fascista que la ley de Defensa», había que concluir que «¡ésta e[ra] una República fascista!». Para Gil Robles no había «régimen» siquiera «de derecho», pues las mayorías no comunicaban juridicidad a las políticas, no bastando entonces con «la fiscalización

[250] *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, p. 3905. También la firmaban, entre otros, Miguel de Unamuno, Eduardo Ortega, E. Barriobero y Santiago Rodríguez Piñero.

[251] *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, con Melquiades Álvarez, Alejandro Lerroux o Santiago Alba entre los firmantes (p. 4356). Dejamos de lado la discusión del proyecto de ley que suprimía los periódicos militares porque, aun tachado por la oposición (A. Royo Villanova) como «apéndice a la ley de Defensa de la República», se trataba de ser consecuente con la interdicción de la intervención de los militares «en los asuntos públicos», lo que exigía cortar la financiación de su prensa de combate antirrepublicano: *DSCC*, núm. 126, 1 de marzo de 1932, pp. 4149 y 4159.

[252] Se preferían los plenos poderes para «saltar por la Constitución» en caso de «necesidad apremiante de defender la República» que dispositivos de gobernación de alcance particular, pero aplicados permanentemente: Royo Villanova, A., *DSCC*, núm. 126, 1 de marzo de 1932, p. 4151.

parlamentaria». Se estaba aplicando más bien «un concepto despótico de la política» que condenaba al país a vivir bajo un «régimen tiránico»[253].

La réplica gubernamental insistía en que se continuaba viviendo en situación excepcional, con los «peligros» contra la República aún acechando. El principio legitimador seguía siendo idéntico: el de un gobierno respaldado por las mayorías aplicando una ley devenida ahora de rango constitucional. A ello se añadía la conciencia clara de que la República había introducido una ostensible mutación respecto del «viejo Estado liberal», permitiendo la limitación de las libertades siempre que mediase cobertura legal. Se llamaba además la atención sobre la hiriente paradoja de ver alzarse en baluartes de la libertad a quienes «en otros tiempos [la] negaron absoluta y totalmente a todos los ciudadanos». No es que se despreciase la legitimación –digamos– liberal del dispositivo, es que se proporcionaba por el vericueto sabido: para que fuera factible el goce general de las libertades había que proteger mediante la coacción y frente a las agresiones toda la arquitectura institucional incipiente orientada a la garantía de los derechos. Para ello se hacía un uso de la ley de Defensa marcado por la «moderación», la «humanidad» y la imparcialidad, pero sin vacilaciones cuando cumplía emplearla, pues había que proyectar la imagen de una República «de orden» y «con autoridad», y con renuncia explícita a retomar mecanismos punitivos pasados, pues se trataba de «mantener el orden público hasta donde sea posible, sin violencia, sin derramamiento de sangre».

Contraída la argumentación al tratamiento de la prensa, se subrayaba la vigencia de un sistema de «libertad», pero «con responsabilidad» exigible a través de una «sanción» que perseguía la «enmienda mediante el escarmiento». Que la contienda política continuase a la vista de todos, que a los miembros del gobierno y a su propio presidente no se le ahorrasen «injurias», «calumnias» y vejaciones en los periódicos, mostraba fehacientemente que no se trataba de proteger al ejecutivo sino al mismo régimen republicano. Se tenía por clara la distinción entre la preconización de las ideas propias y la incitación a las rebeliones militares o a las revoluciones proletarias; solo contra esta última se iba. Y lo que podía parecer desproporcionado contemplado desde fuera, resultaba del todo equilibrado cuando se ocupaba un despacho oficial al que acudían conocidos prohombres de la prensa a amenazar con levantamientos inminentes «contra la República si el Gobierno de la República proseguía con su política religiosa»[254].

De muy diferente tenor fueron, al menos al principio, los términos de la discusión cuando la ley vino aplicada para prevenir insurrecciones anarquistas. La «doctrina que sustenta[ba] el Gobierno» para enfrentar la «huelga revolucio-

---

[253] Todas estas opiniones en Royo Villanova, A., *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, p. 3905; núm. 126, 1 de marzo de 1932, p. 4149; núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4374; y Gil Robles, J. M.ª, *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, pp. 3912-5; núm. 132, 9 de marzo de 1932, pp. 4356-9.

[254] Los pareceres consignados en Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, pp. 3910-1; núm. 132, 9 de marzo de 1932, pp. 4366-70; Santa Cruz, Juan José, *DSCC*, núm. 132, 9 de marzo de 1932, p. 4364, en invocación de Ortega. El prohombre al que Azaña aludía era el propio Ángel Herrera, director de *El Debate*: «Diarios» (29 de agosto de 1931», p. 697.

naria de Manresa» era idéntica: encomienda parlamentaria, respaldo mayoritario, «respeto a la ley, a la Constitución y a los derechos de los ciudadanos». El tono del presidente, de hecho, se hizo mucho más agresivo: la «fuerza militar» iría contra los insurrectos «como contra enemigos»[255]. Pero aquí, lejos de obtener impugnaciones, recibió un «voto de plena y absoluta confianza» promovido por Miguel Maura y apoyado por la práctica totalidad de la cámara. Casi todas las corrientes, incluso las monárquicas, convergieron en su deseo de que mantuviese el «principio de autoridad», el «imperio de la ley», y emplease «la máxima energía contra todos los extremismos»[256]. Solo la «extrema izquierda» advirtió de la ausencia real de «peligro comunista» en esos «motines sueltos»[257].

Apenas dos semanas después, desde esa misma ala, en boca ahora de Antonio Jiménez, se planteó una consulta sobre el alcance del citado voto de confianza y de la aplicación de la ley de Defensa. Los detenidos por el «movimiento de Manresa» habían sido encerrados en «un buque de la Trasatlántica» llamado «"Buenos Aires"». Se preguntaba el diputado cuánto tiempo habrían de permanecer allí incomunicados. Y, viendo cómo la ley se iba convirtiendo en parapeto de algunos gobernadores y policías para acometer «venganzas» contra militantes de izquierda, rogaba al ministro que fuera tan solo él el encargado de aplicarla[258].

El 10 de febrero se debatió el asunto en el pleno del Congreso. En los «sucesos de Suria y Fígols» se había desencadenado una contestación revolucionaria debido a los cierres patronales deliberados, y a los incumplimientos programados de las bases de trabajo, practicados tácticamente por el empresariado monárquico. Para sofocar la insurrección, se había activado un contexto represivo que volvió a permitir la intervención del «Somatén armado». La actuación gubernativa puso de nuevo en evidencia el sesgo con que se aplicaba la ley de excepción, que «tenía como fin principal prevenir el peligro monárquico» pero resultaba, en cambio, mucho más dura cuando caía sobre las espaldas de los trabajadores. Ahora se iba a materializar en una «deportación en masa» de más de cien obreros, incluido algún menor de edad. Frente a esta práctica se proponía dejar sin efecto la deportación y pasar a instruir «procedimientos individuales». Se planteaba así una interpretación alternativa sobre cuál debía ser el criterio aplicativo correcto de la ley de Defensa: la intervención automática ante «maniobras culminantes y poderosas que [pusieran] en peligro la autoridad de la República y su integridad, para restablecerlas inmediatamente». La deportación como castigo revelaba su estatuto de ley penal, más que de disposición de emergencia. Por eso, frente a detenciones y proscripciones masivas e indiscriminadas, se pedía «individualizar la pena y el pro-

[255] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, pp. 3323-4.

[256] Eran expresiones de Miguel Maura, J. J. Santa Cruz y los agrarios José Martínez de Velasco y Tomás Domínguez, *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, pp. 3325, 3327 y 3329.

[257] Balbontín, J. A., *DSCC*, núm. 103, 21 de enero de 1932, p. 3326. El comandante Antonio Jiménez, confirmando insinuaciones de Azaña, apuntó a la larga mano monárquica –con Martínez Anido a la cabeza– que preparaba el «movimiento».

[258] Jiménez y Jiménez, A., *DSCC*, núm. 112, 5 de febrero de 1932, p. 3631.

cedimiento» para poder ventilar así las responsabilidades penales efectivas, con liberación de los no culpables[259].

La respuesta gubernamental nos permite continuar perfilando los rasgos jurídicos de aquel dispositivo. Ante las denuncias de incumplimientos patronales, se objetó que la inobservancia de los pactos colectivos no autorizaba la contestación extrainstitucional. Por el contrario, se debía en ese caso acudir al poder público en busca de la tutela pertinente, único modo de afianzar a instancia de parte los mecanismos de composición disponibles. Se aludió de nuevo a la doble opción con que había contado el ejecutivo para «defender la República de los ataques de sus enemigos»: la represión armada a posteriori de un movimiento revolucionario a la vieja usanza, «haciendo que corriera la sangre», o descuajarlo antes de su expansión. Se había optado por lo segundo, y para ese mismo fin preventivo servía la ley de Defensa. Sin embargo, volviendo de nuevo a exhibir el tono más severo ante la oposición más débil, se advertía que «si e[ra] necesario llegar a gestos de violencia, no ya de crueldad, pero sí de verdadera dureza, [se] llegar[ía] a ellos sin contemplaciones» con tal de evitar que pudiera «ser apuñalada la República por la espalda». Lo inaceptable era acudir a los procedimientos represivos ordinarios porque entonces se arruinaría la función preventiva y profiláctica desempeñada por la ley de Defensa. Y es que en caso de procesar, encarcelar o liberar preventivamente a esos «108 hombres peligrosos» no se conseguiría más que «desparramar[los] por España para que cada pequeño pueblo fuera un foco de la FAI»[260].

El gobierno convirtió el voto de la proposición en una cuestión de confianza que, con la colisión parlamentaria de fondo entre «la extrema izquierda revolucionaria» y la «minoría socialista», volvió a ganar con amplio margen. A estas alturas ya había sido aplicada también en más de treinta ocasiones «a gentes de tipo monárquico y derechista», incluida la deportación de tres «señores monárquicos» que continuaban conspirando desde su confinamiento[261]. El ejecutivo prefirió continuar haciendo uso de ella antes que recurrir a fórmulas más terminantes, como la capciosamente propuesta por Santiago Rodríguez Piñero para «robustecer el principio de autoridad y dar [al Gobierno] los resortes que le [eran] precisos para gobernar», consistente en restablecer la pena de muerte para los culpables de «atentados y robos» –aun sin «daño a las personas»– y la «reclusión perpetua» para «cómplices y encubridores»[262]. Aunque la misión preferente de la ley de Defensa era desarticular de forma inmediata «complots políticos»[263], faltaron indicios incontestables para su aplicación general preven-

[259] Las expresiones y referencias pertenecen a Balbontín, Juan Selvas Carner, Eduardo Layret Foix, J. Gomáriz, E, Barriobero y Ricardo Crespo Romero: *DSCC*, núm. 114, 10 de febrero de 1932, pp. 3709-23.

[260] Casares Quiroga, S., *DSCC*, núm. 114, 10 de febrero de 1932, pp. 3723-8.

[261] *Ibid.,* pp. 3710 y 3726.

[262] *DSCC*, núm. 152, 8 de abril de 1932, pp. 5097-8. De este debate procede la conocida frase de Azaña: «En España, Sr. Rodríguez Piñero, no reina nadie, ni siquiera la anarquía» (p. 5099).

[263] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, p. 10895.

tiva antes del golpe de Sanjurjo[264]; su uso, empero, sí se vio intensificado como secuela de la represión posterior. Tropezó entonces, ya en noviembre de 1932, con una petición formal de remisión al parlamento de «los expedientes instruidos a todos los que ha[bía]n sido detenidos gubernativamente» y «de los deportados en Villa Cisneros» con el fin de «poder ejercer la misión fiscalizadora» que tenía encomendada[265]. Fue en este punto cuando, por oposición de los radicales, se resquebrajó el consenso en torno al uso por parte del gobierno de las atribuciones que le concedía la ley de Defensa.

El ejecutivo volvió a repeler las objeciones habituales con las contestaciones ya vistas: aplicar la ley de Defensa no infringía la Constitución, suponía más bien su cumplimiento, la observancia de su disposición adicional segunda; y recurrir a ella evidenciaba cómo la República había «restablecido el orden y la autoridad de las leyes» sin necesidad de «hacer aquellos memorables escarmientos que se hacían en tiempos de la monarquía». Ahora, dada la coyuntura abierta por el golpe, se había ampliado la petición gubernamental a las Cortes de facultades extraordinarias de defensa para destituir a los funcionarios –muchos de ellos judiciales– que se sentaban «a despachar con el ánimo de contrariar la voluntad del espíritu público y del Estado». Gil Robles reprochó que una resolución excepcional de ese calibre requeriría también el examen parlamentario de «los expedientes»; mientras no se pusieran a disposición de los diputados, tendrían «derecho a decir que todo eso [era] una pura arbitrariedad». «¡Qué más quisiera S. S., que vinieran!», respondió Azaña. No vendrían esos, ni los que se pedían de detenidos y deportados, pues «acaso no [fuese] discreto publicarlos». Frente a esta negativa en redondo, Miguel Maura contestó que se encontraban entonces ante la desagradable «enormidad jurídica» de «un Gobierno asistido de tal clase de poderes, que hasta est[ba] relevado de dar cuenta» de su uso ante las Cortes que se lo habían «conferido». Urgía, pues, regresar a un sistema represivo presidido por una «ley de Prensa» y una «ley de Orden público» que pusiese fin al «régimen de la delación y de la soplonería» instaurado por la ley de Defensa[266].

Manuel Azaña se defendió frente a conculcación tan palmaria del marco legitimador de la ley invocando razones de proporcionalidad, confianza y eficacia. Se estaba respondiendo en congruencia con los ataques recibidos. Se había deportado «no en masa, una masa de ciento y pico de ciudadanos» porque «esos señores, también en masa, agredier[o]n a la República». Solo actuando con sigilo y rotundidad podía el gobierno neutralizar a los potenciales enemigos. Para eso pedía, como suerte de acto de fe, la confianza parlamentaria, y ponía para fundar su petición un ejemplo específico: la detención del general Emilio Barrera, puesto a disposición judicial para evitar la aplica-

[264] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 215, 10 de agosto de 1932, p. 7812.

[265] *DSCC*, núm. 263, 23 de noviembre de 1932, p. 9695. Con motivo de las discusiones examinadas, ya Gil Robles había pedido tiempo atrás «al Gobierno que tra[jese] aquí todos los expedientes de aplicación de la ley de Defensa»: *DSCC*, núm. 119, 19 de febrero de 1932, p. 3914.

[266] Para estas manifestaciones de Azaña, Gil Robles y Maura: *DSCC*, núm. 263, 23 de noviembre de 1932, pp. 9698 ss.

ción de la ley de Defensa –«¡qué reproches no nos hubieran hecho por [su] deportación!»–, liberado poco después por no hallarse motivo legal suficiente para procesarlo, por más que hubiese certeza gubernativa de su conspiración, y finalmente líder destacado en la «sublevación» de agosto. Con ejemplos como ese, en el que se encontraban «docenas de personas», podían apreciarse los resultados de la pasividad gubernamental o de los cauces jurisdiccionales ordinarios.

Estos elementos nos permiten adelantar las siguientes conclusiones. La ley de Defensa constituyó un artefacto punitivo extraordinario generalmente consentido cuando se aplicó a la oposición anarquista, mas ampliamente contestado en las Cortes cuando se utilizó contra la rebeldía monárquica o contra la prensa derechista, lo cual da testimonio indirecto cierto acerca de la composición ideológica real de las mismas. Su aplicación puso en suspenso particularizado los artículos 29 («Nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito»), 34 («No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme») y 42 (consagrando la «inamovilidad» de los funcionarios) de la Constitución, mas la aporía se salvaba con la atribución a la misma, en tanto permaneciesen los peligros y perdurase el tracto constituyente, de rango igualmente constitucional. Los casos vistos revelan hasta qué punto estamos ante un adminículo sancionador de carácter preventivo y predelictual. Su propósito era la segregación y el aislamiento de sectores considerados subversivos, anticipándose en lo posible a la ejecución de sus propósitos delictivos y a la expansión de sus planes revolucionarios o de restauración. Por eso resulta coherente que se afirmase que, con ella, «el Gobierno ha[bía] aplicado una ley no para castigar delitos, sino para reprimir e impedir que se repit[iese]n»[267]. La penetración gubernativa en el ámbito de la expresión de las ideas se basó además en la convicción del carácter destructor de la convivencia republicana que tenía cierta propaganda inflamada e irresponsable, justo aquella que, preparando culturalmente el golpe de agosto, había «estado llevando a gentes de pobre espíritu el convencimiento de que España estaba tiranizada por un grupo de audaces» sentados en unas Cortes «facciosas»[268].

Ahora bien, su aplicación, aparte de describir un ámbito de plena discrecionalidad gubernativa, acabó por desenvolverse en la opacidad, faltando con ello a uno de sus principales fundamentos legitimadores, la fiscalización parlamentaria. Cierto es que esta retracción se produjo en un contexto de golpismo consumado y bajo la petición de principio de un uso imprescindible de aquella herramienta autoritaria, que se vería arruinado de publicitarse los presupuestos de hecho de su utilización. Pero, incluso en ese caso, la política defensista acabó poniendo al gobierno a la defensiva, en muestra de la debilidad del propio régimen y en contradicción ostensible con sus protestas de estar haciendo valer casi espontáneamente la autoridad.

[267] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 114, 10 de febrero de 1932, p. 3728.
[268] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 263, 23 de noviembre de 1932, p. 9708.

VI. **CONTINUIDADES MILITARISTAS RELATIVAS**

El gobierno de Azaña recurrió en más ocasiones a disciplinas jurídicas de excepción, creadas *ad hoc* y para su aplicación a sujetos o colectivos particulares distinguidos por su hostigamiento al nuevo sistema constitucional. Habiendo provenido de «la Administración del Estado» la mayor parte de los obstáculos con los que se había chocado en el despliegue de las reformas[269], fue ahí donde congruentemente se concentraron estas otras medidas extraordinarias. Contrariando el derecho en vigor, se suspendió la pensión a los militares monárquicos forzosamente retirados que, según averiguaciones gubernativas, continuaban conspirando: «la República, que es pobre, no puede permitirse el lujo de costear la vida de sus enemigos», se esgrimió[270]. Con ocasión del golpe de agosto, se tuvo en mente, en un principio, no aplicar ninguna medida excepcional, y dejar que fuera solo la justicia ordinaria la que ventilase la eventual responsabilidad criminal[271]. Sin embargo, muy pronto se adoptaron respuestas expeditivas de carácter anticonstitucional y extralegal. La primera de ellas, fundada de nuevo en la autorización parlamentaria de la extralimitación gubernamental, permitía la imposición ejecutiva unilateral de la separación del servicio a los «funcionarios civiles o militares» que acometiesen o hubiesen acometido «actos de hostilidad o menosprecio contra la República»[272]. Cuando este tipo de sanción se aplicó a los magistrados «hostil[es] al espíritu público dominante en el país»[273], se ahondó entonces en el deterioro del consenso parlamentario sobre la política defensista del gobierno. Y la segunda consistió en la expropiación sin indemnización a los responsables más señalados de la sublevación militar, en una lectura insostenible de lo que había de significar «la función social» de la propiedad que legitimaba las confiscaciones[274].

Nos interesa, no obstante, en este último, breve epígrafe responder a la cuestión de si también bajo el gobierno republicano-socialista del primer bienio, cuando se actuó contra la oposición revolucionaria de izquierdas, prosiguió el mal del «militarismo». Por tal hay que entender el abuso incontrolado de la fuerza por parte de quienes eran sus depositarios, con el pretexto de tener que restaurar el orden público, sin limitaciones jurídicas por la vigencia del estado de guerra o, en cualquier caso, sin necesidad de rendición de cuentas por la complacencia y pasividad de los gobernantes, y con tratamiento dispensado a sediciosos como si de enemigos interiores se tratase. Nada puede añadirse a lo ya investigado sobre los diferentes acontecimientos sucedidos en el primer bienio[275]; nuestro análisis habrá, por tanto, de ceñirse, de nuevo, a la identificación

---

269 Azaña, Manuel, «El orden nuevo republicano», p. 198.

270 Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 126, 1 de marzo de 1932, p. 4162.

271 Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 215, 10 de agosto de 1932, p. 7816.

272 Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 216, 11 de agosto de 1932, p. 7838.

273 Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 263, 23 de noviembre de 1932, pp. 9698-9.

274 Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 220, 23 de noviembre de 1932, pp. 8045-6.

275 Permítaseme remitir a González Calleja, E., *En nombre de la autoridad*, pp. 95-109 y 146-53; Ávilés Farré, J., *La izquierda burguesa y la tragedia de la II República*, pp. 164-70; Ramos García, Tano, *El caso de Casas Viejas: crónica de una insidia (1933-1936)*, Barcelona, Tusquets, 2011.

de las coordenadas legitimadoras de la política republicana y de sus puntos de fuga. La localización de dicho marco legitimador habrá de abrazar, sin pormenorizar en las lógicas de los diferentes institutos involucrados (ejército, incluida la guardia civil, o guardias de asalto), el uso de la violencia por parte de todos los cuerpos de seguridad.

Con ocasión de la masacre de Arnedo, cometida en represalia al linchamiento mortal sufrido por cuatro guardias en Castilblanco, ya se puso en evidencia cuál era el tablero en el que se tenía que desenvolver el ejecutivo republicano. Muchos querían contraponer el Gobierno a la guardia civil. Desde el ala derecha, se representaba al primero como opuesto a la existencia de la segunda y se trataba de «tantearla en su fidelidad» y «de comprometerla en su obligación» para promover, en el fondo, su rebeldía[276]. Desde la izquierda, se resaltaba la necesidad de suprimir el cuerpo como concausa de las perturbaciones. La estrategia del Gobierno a este respecto fue triple: en primer término, se exoneraba al ejecutivo de toda responsabilidad en los abusos en que individualmente hubiesen incurrido algunos miembros aislados del cuerpo; como presupuesto teórico-institucional de sus actuaciones, y frente a las reivindicaciones izquierdistas de disolución, se partía, por consiguiente, de una delimitación estricta entre la guardia civil como instituto y sus individuos respectivos, dándose por supuesta la lealtad y funcionalidad de la corporación y reduciéndose la problemática de los excesos a la conducta díscola de algunos miembros particulares; por último, y en consecuencia, la cuestión de depurar las responsabilidades por los abusos cometidos se trasladaba a los tribunales de justicia, que en el caso que nos ocupa solo podían ser del fuero castrense.

En un principio, nada tenía entonces que ver la actitud oficial en relación a los abusos represivos con la vigente en los años de la Restauración: no había ni impunidad militar ni complicidad gubernamental ni tampoco claudicación en la autoridad castrense. La vía equilibrista adoptada pretendía además resultar provechosa en un doble sentido: se proyectaba preocupación formal por la depuración efectiva de las responsabilidades, pero se dejaba su conocimiento a la jurisdicción uniformada, evitando así suspicacias militares. En el contexto institucional vigente, tal equilibrio se revelaba imposible de mantener. No dejó de recordársele al Gobierno que dicha depuración, por su lamentable pasividad, no llegaba a producirse[277], y resultaba además complicada de satisfacer dada la intervención de los «Tribunales militares»[278]; de hecho, cuando por fin llegó, fue para decretar la absolución de los sospechosos (en duro contraste con las penas de muerte impuestas –y finalmente conmutadas– a los responsables de los sucesos de Castilblanco).

La fundada inseguridad sobre el dominio efectivo de los «resortes de mando» llevó en más de una ocasión al gobernante republicano a patentizar su confianza plena en las fuerzas de seguridad, y a encomendarse a su buen hacer

[276] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 93, 5 de enero de 1932, pp. 3004-5.
[277] Sediles, S., *DSCC*, núm. 263, 23 de noviembre de 1932, p. 9677.
[278] Barriobero, E., *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, p. 10885.

con el fin de granjearse su lealtad. Conscientes de las fricciones que se vivían en los puestos locales entre los guardias y las nuevas autoridades republicanas, y sabedores igualmente de la laxitud habitual con que los efectivos resultaban dirigidos, podía estarse convencido de que era una práctica funesta la de poner a la guardia civil «en el trance de afrontar perturbaciones de orden público» con tonalidad social, pues no era esa su función real[279]. Sin embargo, podía a la vez recurrirse resueltamente a las fuerzas militares para que «se aplast[ase] de una manera inmediata» a los revolucionarios insurrectos, yendo «contra ellos –según sabemos– como contra enemigos».

Digamos que ese mismo cuadro, con las citadas tensiones internas, fue el que terminó haciéndose trizas con ocasión de Casas Viejas. Desde el primer salto de la cuestión al debate parlamentario se censuró al gobierno haber proseguido con los procedimientos represivos monárquicos, a los que había añadido la práctica dictatorial de las «deportaciones»[280]. En ese contexto, se había creado una cultura autoritaria de gobernación mediante «leyes de excepción» que contradecía las promesas de juridicidad de la República. Y era justo esa «política represiva, antirrepublicana y excepcional» la que habría desembocado en los «verdaderos crímenes» cometidos en el pueblo gaditano[281], cuyas víctimas, además, no cabía considerarlas como «adversarios de la República», sino como «anhelantes de que [su] Constitución [fuese] verdad»[282].

A la exposición ya pormenorizada de lo ocurrido, el gobierno respondió confirmando en cierto modo su despeñe por la pendiente de la enemistad. Desde Gobernación no se había dado orden alguna de fusilar a los detenidos, ni pensaba dejarse impune ese tipo de práctica pasada caso de que se cometiese, pero se reconocía que, con la insurrección ya en marcha y causados algunos estragos, se ordenó que «a quien se levantase en armas contra la República se le considerase como combatiente»[283]. En Consejo de Ministros se había rechazado la suspensión de garantías y la declaración del estado de guerra, pero se «ha[bía]n mandado muchos guardias, con órdenes muy recias», a sofocar la revuelta[284]. Tales órdenes salían de un Casares irritado por la lenidad de «la fuerza pública» –«[c]ontemporizan, tantean, aguantan los tiros, y detienen a los que pueden […], pero no pegan duro»–, «actitud» atemperada que Azaña consideraba como «la buena doctrina; salvo que en circunstancias apuradas» se hiciese «un escarmiento». Por eso pudo inferirse «que las instrucciones del Gobierno [habían sido] de tal naturaleza que las fuerzas encargadas de reprimir la rebelión» debían de proceder «fatalmente de aquella manera»[285].

---

[279] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 94, 6 de enero de 1932, p. 3027.
[280] Ortega y Gasset, E., *DSCC*, núm. 287, 1 de febrero de 1933, pp. 10859-60.
[281] Guerra del Río, R., *DSCC*, núm. 287, 1 de febrero de 1933, pp. 10867-8.
[282] Barriobero, E., *DSCC*, núm. 287, 1 de febrero de 1933, p. 10870.
[283] Esplá, C., *DSCC*, núm. 287, 1 de febrero de 1933, p. 10877.
[284] Azaña, Manuel, «Diarios» (11 de enero de 1933), pp. 568-71, también para cita siguiente.
[285] Guerra del Río, R., *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, pp. 10890.

En «apresurada y torpe justificación de lo ocurrido»[286], la primera intervención presidencial fue para poner provisionalmente la mano en el fuego en favor de los guardias de asalto –«no se han cometido tales excesos»– y para reconocer que, en el fondo, se continuaba considerando legítimo el tratamiento implacable de los insurrectos –«[e]n Casas Viejas no ha ocurrido sino lo que tenía que ocurrir»–. Se dejaba, sin embargo, a salvo la responsabilidad del ejecutivo no solo porque, en caso de que se constatase la veracidad de los hechos denunciados, «el Gobierno no los ampararía», sino porque las políticas sociales que había promovido tenían como misión precisamente la de paliar los «dos males terribles» que provocaban esos levantamientos: la «ignorancia» y la «miseria»[287]. Ahora bien, solicitada la creación de una comisión parlamentaria para investigar lo acontecido, la posición gubernamental, en nueva falta de su parlamentarismo teórico, negó su procedencia porque el asunto ya estaba en manos de la justicia y porque tal comisión habría comenzado poniendo «en tela de juicio la veracidad de las palabras del Gobierno»[288], como si no consistiera en eso, entre otras cosas, su función fiscalizadora. Ahora, al parecer, bastaba con que se hiciera cargo de las «actuaciones» un «gran prestigio de la Magistratura, una alta autoridad judicial»[289].

De lo sumariamente expuesto puede deducirse que, a este nivel, en la represión republicana de la disidencia, no se dio, sin más, una continuación de la práctica anterior. No estamos ante una intervención posterior a la «transgresión del orden público», «senta[n]do la mano bárbaramente sobre los más o menos complicados en la rebelión que se acababa de dominar»[290]. Los presos debían ser «sagrados», se había dejado de recurrir a «tormentos» y ejecuciones extrajudiciales por la espalda («ley de fugas»); y si se incurría en ellos era por exceso descontrolado de efectivos desobedientes, cuya impunidad había dejado asimismo de consentirse y ampararse, aunque los medios para remediarla continuaban siendo a todas luces insuficientes. Ahora bien, la preferencia por la actuación preventiva de carácter solo gubernativa vemos que dejó de estar operativa. Había funcionado el deterioro del consenso en torno a la ley de Defensa y su decantación prioritaria como artefacto a utilizar contra el enemigo monárquico. Eso reforzó tendencias regresivas en el tratamiento del «comunismo libertario»; no se había modificado en este caso –a la vista está– la concepción de sus revueltas como situaciones de guerra en las que estaba permitido abatir al insurrecto cual enemigo interior.

---

[286] Juliá, Santos, *Vida y tiempo de Manuel Azaña, 1880-1940*, Madrid, Alianza, 2008, p. 327.

[287] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, pp. 10886 y 10892.

[288] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 291, 8 de febrero de 1933, p. 11028.

[289] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 300, 23 de febrero de 1933, p. 11396. En reproducción, ahora sí, de las viejas prácticas de la Restauración, cuando se nombraban «comisiones judiciales» para investigar *in situ* los «atropellos más graves»: *id.,* «Crónicas de la vida política en España», p. 372.

[290] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, pp. 10897.

VII. **CONCLUSIÓN**

Con la apertura del bienio regresivo se tornó otra vez a la política monárquica de orden público. Desde el primer momento se recurrió a los estados de excepción y la disidencia, constreñida ahora al enemigo anarquista, pero ampliada también al enemigo socialista y republicano, pasó a ser reprimida bajo estados de guerra y mediante juicios militares sumarísimos, con destierro de las garantías más rudimentarias (como la inmunidad parlamentaria). Se regurgitaron prácticas represivas dirigidas a la protección material de la comunidad «nacional-católica» y «paleoliberal». El cambio de actitud de los republicanos progresistas durante el gobierno del Frente Popular en materia gubernativa, optando por las sinergias con la movilización popular en vez de por su represión, aunque entroncaba con los presupuestos pluralistas y democráticos del republicanismo ya vistos, supuso una profundización en los mismos y una rectificación de las viejas inercias. Regía la creencia de que sucesos como el de Casas Viejas les habían restado crédito y les habían tumbado en el Gobierno. En cualquier caso, una y otra experiencia, la del segundo bienio y la de la primavera de 1936, ya no podrían inscribirse en el marco de las políticas de enemistad republicana que hemos examinado. Fueron cosa distinta.

Sobre las abordadas en este estudio cabe apuntar algunas conclusiones. Se fue bien consciente de que se había dispuesto durante más de dos años de «un Gobierno de plenos poderes casi»[291]. Se actuó con él ateniéndose a premisas esenciales de la praxis populista, es decir, conscientes de la institución simbólica del campo de la política. Sabiendo, pues, que la política siempre se conforma de palabras, y que siempre ha de hacerse con las palabras, obsesión central del gobernante republicano fue impedir que le arrebatasen el significante de la «República de orden», estigmatizando a la vigente como régimen anárquico. Buena parte de las decisiones gubernativas estuvo presidida por este afán de proyectar en la población, y convertir en hegemónica, la imagen de una República dirigida de forma avanzada sin que por ello sufriese merma la autoridad pública. Obsesión paralela, guiada igualmente por la creencia fundada en que el lenguaje instituye realidades, fue la de «arrinconar» en el discurso público la constante referencia, a un lado y otro del espectro, de que la República se hallaba en «peligro»[292]. De calar esa creencia, la implantación y validez de sus procedimientos decisorios se arruinarían. Los mecanismos protectores extraordinarios de que estaba dotada perseguían impedir que la debilitasen por este flanco en el orden de las representaciones. Por eso también se activaba con automatismo el rechazo visceral a toda alusión pública a la posibilidad de tomar atajos de hecho para conseguir fines políticos. Los dispositivos de excepción se encaminaban justo a evitar, por el temor, que se explorasen esos senderos, convirtiendo el orden procedimental republicano en el único tablero en el que podían verse satisfechas las propias aspiraciones.

---

[291] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 405, 3 de octubre de 1933, p. 15440.

[292] Azaña, Manuel, «El orden nuevo republicano», p. 194.

Pero no todo eran palabras. También los hechos y los principios regían la praxis política republicana. La constante comparación de las nuevas técnicas represivas con las vigentes –y combatidas– con anterioridad pretendía comunicarles legitimidad. La alternativa a su empleo, además, ¿cuál era? ¿La «transigencia» con los «enemigos»[293]? ¿La contemporización con ellos? ¿Su «adhesión»[294]? ¿La cesión permanente de terreno, la renuncia a los fines de transformación democrática por terror ante su respuesta? Justo esa había sido la vía tomada, con rotundo fracaso, por el liberalismo monárquico y el reformismo liberal en tiempos de la Restauración y solo respecto de ciertos enemigos. Si la República había llegado por aclamación había sido para que de manera insoslayable se acometiese ya la democratización del país. Los proyectos de reforma que hubiese que aprobar serían los que el parlamento plural electo, en libre discusión, entendiese convenientes para el país, no los que aconsejase el temor ante aquellos que, por su poder, pudiesen «poner en peligro la República»[295]. Aceptar el chantaje como principio rector de la actuación política en vez de los «deberes» y «compromisos» adquiridos como representantes públicos supondría una renuncia, de entrada, a «gobernar en republicano», y la ruina misma de los propósitos de igualación política que habían traído la República.

La posibilidad de la democracia en España exigía que las decisiones públicas fuesen por entero reconducidas a los procedimientos inclusivos del pluralismo político, la pugna partidista y el debate parlamentario, aun cuando eso supusiese actuar de forma expeditiva contra los que pretendiesen sabotearlos. Con renuncia a instaurar otra vez una suerte de «dictadura» contra «los alzamientos anarquistas», con la vacilante confianza de que en España se podía vivir «en democracia y con ley», el camino tomado para encarar a «los enemigos» –a «los monárquicos y a los anarquistas»[296]– fue el que hemos tratado de desbrozar. Y se enfiló por entonces con la fundada y consciente preocupación de si aquella tentativa frustrada no quedaría en «la historia española» como otros tantos «intentos generosos» de «nuestro pasado» –«como aquel trienio del 20 al 23, aquel bienio constituyente del 54 al 56, como los inicios de la Revolución del 68 y de la República del 73»–, «emergiendo del mar español como un recuerdo, para algunos amable, para otros funesto, maldecido por unos, venerado por otros»[297].

Sebastián Martín Martín
Universidad de Sevilla

[293] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 288, 2 de febrero de 1933, pp. 11569-70.

[294] Tal era la vía aconsejada desde hacía tiempo, más con escaso fruto, por Ortega y Gasset, J., «Nota oficiosa del hombre de la calle», *El Sol*, 9 de diciembre de 1917: «Lo importante para un político es la adhesión de los enemigos, la cual solemos llamar respeto […] fuerza real en que se apoya su gobernación».

[295] Azaña, Manuel, *DSCC*, núm. 68, 4 de noviembre de 1931, p. 2143.

[296] Azaña, Manuel, «Diarios» (15 de enero de 1933), p. 576.

[297] Azaña, Manuel, «Pasado y porvenir de la política de Acción Republicana», p. 511.

MISCELÁNEA

Entre lo doméstico y lo público; entre la caridad y la justicia: Juana de la Vega Martínez, Condesa de Espoz y Mina

RESUMEN

El objetivo de este estudio es acercarse a la persona y obra de Juana de la Vega, condesa de Espoz y Mina, para contribuir a la mejor comprensión de su vida, acción y escritos. Lo hacemos desde una perspectiva histórico-jurídica, que consideramos especialmente capaz de contextualizar algunos de los nuevos conceptos y categorías surgidos en el tránsito de culturas, del Antiguo Régimen al Liberalismo. Nos fijaremos en los dos ámbitos de actuación llevados a cabo por la condesa Durante su vida: la política y la beneficencia.

La vida y obra intelectual de Juana de la Vega se enmarca en la propia de aquellos hombres que fueron protagonistas de los acontecimientos que aceleraron el tránsito de cultura jurídicas, escribieron sobre los mismos y dirigieron la política del nuevo Estado. Consideramos que merece ser destacada y estudiada junto al resto. Fue protagonista en la guerra de la Independencia, la revolución liberal de Cádiz, la escisión doctrinal del Trienio, el segundo exilio y la moderación del discurso propia del liberalismo europeo posrevolucionario, consciente, a partir de entonces, de la necesidad de fomentar cambios sociales y económicos para abordar con garantías de éxito los políticos. La implantación definitiva del liberalismo en España no la llevó, como a sus compañeros, a cargos en las Cortes ni en el Gobierno, pero sí a ejercer una extraordinaria labor benéfico-social, por la que pasó a la posteridad.

Las fuentes con las que hemos trabajado y la metodología que hemos empleada son las propias de la historia jurídica. Fundamentalmente, hemos basado el trabajo en el análisis de la obra escrita de la protagonista y de los documentos generados por ella misma custodiados en diversos archivos, principalmente el Archivo Histórico Nacional, que guarda su archivo personal, y el Archivo General de Palacio, con su expediente personal abierto con ocasión de su servicio a la Monarquía.

PALABRAS CLAVE

Juana de la Vega. Condesa de Espoz y Mina. Liberalismo progresista. Aya de Isabel II y Camarera Mayor de Palacio. Caridad. Beneficencia.

ABSTRACT

The objective of this study is the person of Juana de la Vega, countess of Espoz y Mina., her life, action and work. The legal-historical perspective is specially useful to contextualizing the new concepts and categories created in the transition from pre-constitutional culture to the new liberal culture. There are two areas of action of the countess: politics and charity or social assistance.

The life and written work of Juana de la Vega is framed within that of those men who were protagonists of the events that accelerated the transit of legal cultures. They wrote about them and directed the politics of the new State. It is important to study her together with them. She lived the War of Independence, the liberal revolution of Cádiz, the doctrinal split of the Liberal Triennium, the second exile and the moderation of the discourse typical of post-revolutionary European liberalism. Thereafter, the Liberalism became aware of the need to promote social and economic changes to tackle politicians with guarantees of success. The definitive implantation of Liberalism in Spain did not lead her, like her colleagues, to positions in the Cortes or in the Government, but she did carry out extraordinary social-charitable work, through which she passed to posterity.

The sources and methodology we have used are those of legal history. Fundamentally, we have based the study on the analysis of the written work of the protagonist and the documents generated by her kept in various archives, mainly the National Historical Archive, which keeps her personal archive, and the General Archive of the Palace, with her file personal as an officer at the service of the Monarchy.

KEY WORDS

Juana de la Vega. Condesa de Espoz y Mina. Progressive Liberalism. Isabel II Governess's and Royal Chambermaid. Charity.

Sumario: I. Una mujer liberal. II. Familia, Guerra, Constitución y Exilio. III. Una progresista al servicio de la Monarquía-Nación: Aya y Camarera Mayor de Palacio. IV. Caridad, beneficencia y asistencia social.

Recibido: 31 de marzo de 2020.
Aceptado: 17 de abril de 2020.

I. UNA MUJER LIBERAL

El recorrido vital y la obra de Juana María de la Vega Martínez, condesa de Espoz y Mina (La Coruña, 7 de marzo de 1805-La Coruña, 22 de junio de 1872)[1] debe situarse al lado de aquellos hombres que fueron protagonistas de los acontecimientos que aceleraron el tránsito del Antiguo Régimen a la cultura jurídica liberal, y que escribieron sobre los mismos y, con el tiempo, dirigieron la política del nuevo Estado.

Su evolución ideológica fue la propia de estos liberales, con formación ilustrada, en concreto, la de aquellos que de revolucionarios pasaron, en el Trienio, a exaltados o doceañistas y, más tarde, a progresistas[2]. Su condición de mujer le privó de estudios universitarios, ocupación industrial o carrera profesional en los oficios de justicia y gobierno de la Monarquía administrativa, comunes en aquellos hombres, entre los últimos años del siglo XVIII y primeros del XIX. Pero, con las limitaciones propias, intervino de manera destacada en el activismo político y en el desarrollo de la doctrina liberal, e incluso ocupó cargos públicos en la nueva Monarquía constitucional.

Fue miembro destacado del partido progresista, admirada por sus compañeros y reconocida por las autoridades: «apreciada por donde quiera que aparece y es anunciado su nombre»[3]. Pero también recibió el duro rechazo de sus adversarios políticos, no solo del «partido contrario a la libertad» y de «personas desafectas a la Constitución»[4], sino, especialmente, por parte de los liberales moderados, en una época de duros enfrentamientos políticos. Las críticas llegaron, sobre todo, con su ascenso a los oficios de Aya de la reina y su hermana, y de Camarera Mayor de Palacio. En parecido sentido, y peores, las sufrieron el Tutor Agustín Argüelles y el Ayo Manuel José Quintana. Fueron y son públicas debido a la prensa absolutista y moderada, que se refería a ellos como «bando exaltado», «opresores de palacio» y «rencorosos viejos», entre otras muchas

[1] *Vid.* la voz «Juana de la Vega Martínez, condesa de Espoz y Mina», en el *Diccionario Notitia Vasconiae. Diccionario de historiadores, juristas y pensadores políticos de Vasconia*, Dir. Roldán Jimeno Aranguren, tomo II, Fundación Iura Vasconiae, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons, en prensa.

[2] Parecida evolución a la de su querido amigo Argüelles. Sobre esta y otras posibilidades, en concreto, hacia el liberalismo moderado y conservador, *vid.* FRIERA ÁLVAREZ, Marta, «La evolución del pensamiento liberal a través de Flórez Estrada, Argüelles y Toreno», en *E-Legal History Review*, 7, enero de 2009.

[3] El periódico *La Iberia* (5 de febrero de 1863) relata como la condesa había sido despedida en su viaja de Madrid a La Coruña por diputados progresistas, representantes de la Diputación Provincial y del Ayuntamiento, una comisión de la Tertulia Progresista, representantes de la prensa y otras personas destacadas, incluidos sacerdotes y hermanas de la caridad. Este periódico y los demás que cito, salvo que especifique otra cosa, los he consultado en la Hemeroteca Digital de la Biblioteca Nacional de España (http://hemerotecadigital.bne.es/).

[4] Son palabras reproducidas por la propia Juana de la Vega en sus *Apuntes*, cuya cita bibliográfica puede consultarse *infra* en la nota 18.

descalificaciones[5]. A dichas críticas se unieron las acusaciones de corrupción en la educación de la reina y la más grave de gasto indebido de su patrimonio[6].

No se trataba solo de contestaciones al ideario progresista –llamado aún revolucionario– por parte de los moderados, sino también de un enfrentamiento entre una nobleza y una burguesía partidaria del mantenimiento, en la medida de lo posible, del viejo orden socio-económico, por lo menos en las instituciones básicas, como la propia Monarquía, y una nueva clase política burguesa de origen más o menos humilde, encabezada por personas de procedencia no nobiliaria y que promovía la contención, ejemplaridad y utilización de la riqueza en beneficio de los sectores sociales necesitados, dicho de manera muy simplificada.

A nuestra protagonista se le acusó, en concreto, de falta de decoro y de influencia negativa e incluso corrupta en la reina y la infanta. Su nombramiento como Aya llevó a la renuncia inmediata de varias empleadas y empleados al servicio de la persona real. Su posterior ascenso a Camarera Mayor de Palacio, que requería la Grandeza, fue considerado una afrenta y una vulneración de derechos nobiliarios y, con ellos, de «todas las reglas de la Monarquía»[7]. Algunos no dudaron, entonces, en descalificarla personalmente, como oscura en intenciones, peligrosa y malvada en su proceder,«mujer tigre», «alma tan insensible que se gozaba en los tormentos que todos padecían»-, poco inteligente e incluso enajenada desde la muerte de su marido –«dueña dolorida», «enlutada aya»–[8], lo que no deja de ser recurrente en mujeres con cierta relevancia y liderazgo, capaces de adentrarse en el vedado ámbito político de los hombres. Lo dejó claro el Capitán General de Galicia, Juan Villalonga, cuando, años más tarde, la acusó de protagonizar la sublevación militar ocurrida allí en 1846:

> «Estoy convencido de lo inconveniente que es dar a las mujeres valimiento ni preponderancia de ninguna clase en asuntos políticos y precisamente he tenido siempre especial cuidado de respetar a aquel sexo en todas mis disposiciones, pero hay caos en que una mujer, por sus antecedentes, por su pasión, por su sagacidad, osadía y conocida propensión al mal, puede perjudicar tanto como un hombre y de ello presenta prueba incontrovertida la Excelentísima Señora Condesa de Mina»[9].

---

[5] *La postdata*, 5 y 24 de agosto de 1842. Este periódico fue especialmente duro en las críticas a la educación que recibía la reina por parte del tutor, el ayo y la aya, a la cabeza.

[6] *El Heraldo* (7 de septiembre de 1842) hablaba directamente de «dilapidación de los bienes».

[7] «Una persona obscura […], que para mengua de lo más ilustre de la Nación española, se ha hecho Camarera Mayor y […] se ha elevado al rango de Grande de España, contra todos los precedentes y contra todas las reglas de la Monarquía». *La Postdata*, 13 de octubre de 1842.

[8] *La Postdata*, 18 de agosto, 13 y 15 de octubre de 1842 (una copia de este último se conserva en el archivo de Juana María de la Vega Martínez, Diversos, Títulos y Familias, Archivo Histórico Nacional, en adelante AHN, 3759). Por su parte, el periódico moderado *El Eco de Comercio* fue especialmente duro con ella en su edición del jueves 26 de enero de 1843, al calificar su luto de «ridículo y perenne» y al hablar «de su triste estado intelectual» y afirmar que «la cabeza de Su Excelencia, herida y atormentada por la sensible pérdida de su digno esposo, padece extravíos mentales».

[9] Autoridad Superior Militar de Galicia, Pontevedra, 14 de mayo de 1846. Son palabras reproducidas en una carta de la condesa al General Juan Villalonga, fechada en La Coruña el 26 de

De manera resumida, adelantamos que Juana de la Vega vivió la guerra de la Independencia y la primera revolución –con los matices que se quiera– liberal, la escisión doctrinal del Trienio, el segundo exilio, los intentos de restablecimiento del orden constitucional y la moderación del discurso propia del Liberalismo europeo postrevolucionario. Desde entonces, se fue consciente de la necesidad de enfrentar cambios sociales y económicos necesarios para abordar los políticos con garantías de éxito. La implantación definitiva del Liberalismo en España no la llevó, como a sus compañeros, a cargos en las Cortes ni en el Gobierno –ni en el ámbito estatal, ni en el provincial ni en el local– pero sí a ejercer una extraordinaria labor benéfico-social, por la que pasaría a la posteridad.

Elevada a heroína liberal, defensora de la libertad de la patria y la nación española contra cualquiera de sus enemigos[10], obtuvo reconocimientos a lo largo de su vida: miembro de la Orden de Damas Nobles de la reina María Luisa[11]; merced personal del título de Castilla de Condesa de Espoz y Mina, al que añadió el de su elección, que fue el de Vicecondesa del Arado, «para perpetuar el humilde y honroso origen de su virtuoso marido»[12]; Grandeza de España Personal de Primera Clase, por su «valor y serenidad» en la defensa del Palacio tras el asalto de la noche del 7 de octubre de 1841[13]; Duquesa de la Caridad, por «generosa y humanitaria conducta en auxilio de los atacados de cólera»[14]; y Cruz de Primera Clase de la Orden Civil de Beneficencia, «por actos de abnegación y caridad para el consuelo de los desvalidos en hospitales y casas de beneficencia»[15]. Como el resto de sus compañeros liberales, tuvo honores tras su muerte y su obra permanece en el tiempo. Ella misma se encargó de honrar y guardar la memoria y herencia de los hombres a los que va unido su nombre, como su propio marido Espoz y Mina, su amigo Argüelles y su compañero Quintana[16].

---

septiembre de 1855. Puede consultarse en sus *Memorias*, cuya referencia bibliográfica es detallada *infra,* en la nota 17.

[10] Ya fuesen franceses, absolutistas, realistas, carlistas o moderados, en palabras de Veiga Alonso, Xosé Ramón, «Modelos de feminidad. Juana de Vega, condesa de Espoz y Mina, en la cultura política liberal progresista del siglo xix», en *Historia Contemporánea*, 56, 2018, pp. 47-80.

[11] 24 de agosto de 1836. La carta de agradeciendo de Juana, firmada en Barcelona, el 6 de septiembre, dirigida al Primer Secretario de Estado y del Despacho, José María Calatrava, se custodia en el *AHN*, Estado, 7565.

[12] Real Despacho de 12 de mayo de 1837, concediendo el título de condesa de Espoz y Mina, libre de lanza y media anata. Tras su muerte, por Real Carta de 3 de febrero de 1873, le sucedió en el título de conde de Espoz y Mina su sobrino Juan Irure Villanueva. *AHN*, Consejos, 8981 y 8987.

[13] De octubre de 1842. Expediente personal de la condesa de Mina, custodiado en el Archivo General de Palacio, caja 16877, expediente 15.

[14] 16 de agosto de 1854. Puede consultarse entre los documentos reproducidos en las *Memorias* de la condesa (*vid. infra,* nota 17).

[15] Diploma de 17 de febrero de 1871. Archivo de Juana María de la Vega Martínez, en *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759, 40.

[16] En su casa guardaba los bustos de los tres. Los de Argüelles, en bronce, y Quintana, en escayola, los donó al Congreso de los Diputados. El testamento de Juana de la Vega, fechado en La Coruña, el 31 de mayo de 1869, puede consultarse en la web de la Fundación Juana de Vega (https://juanadevega.org/es/).

Además, Juana de la Vega desarrolló su propia obra intelectual, gracias a la cual podemos acercarnos a su persona, acción y pensamiento. Sus dos escritos más relevantes son: las *Memorias*[17] y los *Apuntes*[18], que narran hechos sucedidos y vividos por la condesa hasta 1833 y de 1841 a 1843, respectivamente. También se considera coautora, además de editora, de por lo menos parte de las *Memorias* de su esposo, publicadas en 1851[19]. Estos escritos, si bien se nos presentan como testimonio y recuerdo histórico, fueron, sobre todo, una justificación de sus actos y comportamiento en tiempos convulsos, siempre presentados como actos de patriotismo en defensa del orden liberal-constitucional[20]. En el sentido en el que interpreto estas obras, Juana tuvo que dar, en diversas ocasiones, explicaciones sobre distintos fondos empleados por su esposo; y sus memorias las dejó inéditas, donadas al Congreso de los Diputados, con el encargo de que no se publicasen hasta pasado cierto tiempo tras su muerte.

La historiografía la ha considerado referente femenino liberal, impulsora de un grupo de extraordinarias mujeres –con especial relevancia en Galicia– capaces de despuntar, durante la segunda mitad del siglo XIX, en el mundo político y jurídico monopolizado por los hombres, aunque fuese a través de un ámbito que

[17] Las tituló *En honor a Mina. Memorias íntimas*. Como *Memorias de la condesa de Espoz y Mina,* se conserva un borrador manuscrito en el *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759, 2. Su primera edición se tituló *Memorias de la excelentísima señora condesa de Espoz y Mina,* publicadas de orden del presidente del Congreso de los Diputados, excelentísimo señor don José Canalejas y Méndez, actual presidente del Consejo de Ministros, Madrid, Imprenta de los hijos de M. G. Hernández, 1910. Otras ediciones son: *Memorias. La condesa de Mina: una línea bien trazada,* Prólogo de la condesa de Campo Alange, Madrid, Tebas, 1977; *Los Vega. Memorias íntimas de Juana de Vega, condesa de Espoz y Mina,* Libro-DVD de la Exposición audiovisual itinerante «Juana de la Vega, la gran dama del primer progresismo español», Edición de José Antonio Durán, Madrids-La Coruña, Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, Fundación Juana de Vega, 2006; y *Memorias de la condesa de Espoz y Mina*, Madrid, *BOE*, 2014.

[18] *Apuntes para la historia del tiempo en que ocupó los destinos de Aya de Su Majestad y Alteza Real y Camarera Mayor de Palacio* (San Pedro de Nos, el 29 de octubre de 1844). Manuscrito en el *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759, 1. Se publicaron por primera vez dentro de las *Memorias de la excelentísima señora condesa de Espoz y Mina, op. cit.* Al título acompaña: Su autora, la excelentísima señora doña Juana Vega de Mina, condesa de Espoz y Mina. Escritos inmediatamente después de su renuncia y revisados por el excelentísimo señor don Manuel Quintana, Ayo instructor. Legados por la misma señora al Congreso de los Diputados y mandados publicar por su presidente el excelentísimo señor don José Canalejas y Méndez, actual presidente del Consejo de Ministros, quien los ilustró con numerosos documentos precedidos de un prólogo escrito también de su orden por el excelentísimo señor don Juan Pérez de Guzmán y Gallo, de la Real Academia de la Historia, Madrid, Imprenta de los hijos de M. G. Hernández, 1910.

[19] «Verdadera coautora del trabajo literario e histórico», en palabras de Juan Pérez de Guzmán y Gallo en el prólogo de las *Memorias…, op. cit.* Una copia impresa de las *Memorias del general don Francisco Espoz y Mina*, con varias anotaciones y apuntes manuscritos de la condesa de Espoz y Mina se conserva en el Archivo de Juana María de la Vega, *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759, 4, 12 y 13. Fueron publicadas por primera vez como *Memorias del general don Francisco Espoz y Mina*, escritas por él mismo. Publícalas su viuda doña Juana María de Vega, Madrid, Imprenta y Estereotipia de M. Rivadeneyra, 1851. Una edición posterior, en Biblioteca de Autores Españoles desde la formación del lenguaje hasta nuestros días, I y II, Madrid, Atlas,1962.

[20] Para su contextualización literaria, entre la autografía de sus *Memorias* y el testimonio de sus *Apuntes*, *vid.* PENAS VARELA, Ermitas, «Juana de Vega desde la literatura del yo», en *Anales de Literatura Española*, 23, 2011, pp. 259-288.

se enmarca entre lo privado o doméstico y lo público, como es la asistencia a los necesitados, la beneficencia.

Juana apeló pocas veces a su condición, estado o calidad de mujer y viuda –que es lo que define jurídicamente a la mujer en este momento histórico–, salvo cuando, precisamente, quiso hacer uso de los mismos, no para el ejercicio de derechos, que no existían, sino para la búsqueda de protección jurídica, que sí se le debía como tal, por su debilidad. Así lo hizo cuando fue objeto de ataque y violencia: Soy, decía, «dama indefensa, a quien su misma posición de soledad y aislamiento debería servir de protección»[21]. Mujer viuda, sin padre ni marido que la amparase en su derecho y bajo su jurisdicción doméstica, era el Estado-Monarquía el que debía proporcionárselos[22].

En las siguientes páginas, pretendemos contribuir a la mejor comprensión de la vida, acción y obra de la condesa de Espoz, desde la perspectiva histórico-jurídica, que entendemos que es especialmente útil para contextualizar los nuevos conceptos y categorías creadas en el tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo.

II. **FAMILIA, GUERRA, CONSTITUCIÓN Y EXILIO**

Juana era hija –única tras la muerte de su hermana ocurrida poco antes de su nacimiento– de un próspero comerciante lucense (natural de Mondoñedo, feligresía de San Vicente de Lagoa[23]), instalado en La Coruña, llamado Juan Antonio de Vega y Río, de origen humilde, pero enriquecido en Cuba[24]. La condesa siempre destacó ese origen –«pertenezco a la clase del pueblo»[25]– para resaltar el valor del mérito del trabajo, la austeridad en su forma de vida y su dedicación a los necesitados, frente a los privilegios, su riqueza e incluso ostentación, no solo por parte de la clase nobiliaria sino de parte de la burguesía liberal que accedió al poder con la implantación del Liberalismo[26]. El cariñoso recuerdo de sus padres (su madre fue María Josefa Martínez y Losada) siempre estuvo presente en nuestra protagonista, y les agradeció pública y reiteradamente la «educación liberal que me dieron», el amor y la libertad, especialmente resaltada en la prestación de su consentimiento matrimonial[27].

---

[21] En sus *Apuntes…, op. cit.*

[22] Sobre la condición jurídica de mujer *vid.* Gacto, Enrique, «Imbecillitas sexus», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20, 2013, pp. 27-66; y Clavero Salvador, Bartolomé, *Sujeto de derecho entre estado, género y cultura*, Olejnik, Santiago de Chile, 2016.

[23] Así se afirma en un pleito de 1792, custodiado en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, Sala de hijosdalgo, caja 1186, 9.

[24] Solicitó licencia de embarque para volver a La Habana con su criado Manuel Díaz el 27 de diciembre de 1797, según obra en el Archivo General de Indias, Indiferente, 2122, 2.

[25] En sus *Apuntes…, op. cit.*

[26] También destaca siempre Juana el origen popular de su marido, hijo de campesinos, que llegó a general por su mérito: «persona humilde en su profesión y pobre en su fortuna», dice en sus *Memorias., op. cit*. Lo aprecia muy bien Veiga Alonso, Xosé Ramón, «Modelos de feminidad…», *op. cit.*

[27] Relata su matrimonio y destaca la libertad de su consentimiento en sus *Memorias…, op. cit.*

Perteneció, pues, a una familia burguesa de formación ilustrada –lo que le dio acceso, desde niña, al mundo de la literatura, la historia y la política–, es decir, la nueva clase social llamada a dirigir la política del nuevo Estado.

En su casa familiar vivió la guerra de la Independencia, cuando su padre, primero alzado contra Napoleón, pronto se adscribió al partido liberal, constitucionalista o novador de Cádiz. Así pudo acceder al gobierno local y provincial[28], y también sufrió las consecuencias de su implicación tras la abolición del nuevo régimen en 1814: vigilancia y multa, que le fue restituida en el Trienio. Restaurado el Liberalismo, Juana se casó, por poderes, en diciembre de 1821, con uno de los principales héroes patrios: Francisco Espoz y Mina, entonces Capitán General de Galicia.

Tras la segunda oportunidad de Cádiz, en el Trienio Liberal, al lado de su padre y para reencontrar a su marido –al que encontró, «enfermo, pobre y con el corazón lleno de amargura»-, como hija y esposa, se fue, en marzo de 1824, al exilio en Inglaterra, «el país de la libertad constitucional», en sus palabras, con una breve estancia en Francia (Burdeos y Paris), en diciembre de 1830[29]. En Londres, donde el matrimonio fijó su residencia, Juana entró en contacto con los más destacados políticos liberales europeos, compañeros de causa –el restablecimiento del orden constitucional–, algunos de ellos queridos amigos de por vida, como Argüelles[30], Ramón Gil de la Cuadra, Salustiano de Olózaga[31] y Juan Álvarez de Mendizábal, a quien, por cierto, ayudó económicamente cuando lo necesitó, como hiciera con Argüelles el conde de Toreno, tejiéndose así una red de solidaridad entre los liberales españoles exiliados[32]. Su casa fue centro de reuniones de emigrados y ella asumió el papel de consejera, llamada por todos «Mi Generala». Fueron años decisivos para cuidar y completar su

[28] Entre los miembros de la Junta de Mondoñedo formada en junio de 1808 aparece un señor José (puede ser una confusión con Juan) Antonio de la Vega y Río, según fuentes consultadas por Núñez Lendoiro, José Raimundo, «Guerra de la Independencia. La retirada del ejército inglés, los franceses en Betanzos, sus proyectos, diarios e informes. La venganza mariñana», en http://www.cronistadebetanzos.com. Juana, en sus *Memorias..., op. cit.*, nos dice que su padre fue procurador síndico del Ayuntamiento de La Coruña en 1812 y allí propuso jurar la Constitución, más tarde fue diputado provincial y miembro de la Junta de Gobierno provincial de 1820. En su testamento, ya citado, la condesa donó al Congreso de los Diputados el manifiesto y libro de actas de esta última junta.

[29] En sus apuntes para las Memorias de su esposo, custodiados en el archivo de Juana de la Vega, *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759, cuenta su encuentro en Burdeos y su estancia en París, y los peligros que corrieron al detalle, incluida la epidemia de cólera que azotaba París y la propia desaparición de su marido.

[30] Al fin de su exilio, Argüelles regaló a Juana un reloj con un fuerte valor sentimental para ella, que, a su muerte, dejó a Concepción Arenal, junto con la escribanía de plata de su padre, que era la que ella usaba. Lo dice en su testamento, ya citado, de 31 de mayo de 1869.

[31] En su testamento, Juana deja a Salustiano de Olózaga el alfiler de malaquita de Argüelles que le había dado a ella su amigo Ramón Gil de la Cuadra.

[32] «Los bienes de la amiga sean comunes». Así lo dice Ramón Gil de la Cuadra en una carta a Mendizábal, fechada en Madrid, el 5 de marzo de 1851. Puede consultarse en *Memorias..., op. cit.* Sobre Toreno *vid.* Varela Suánzes-Carpegna, Joaquín, *El conde de Toreno (1786-1843). Biografía de un liberal*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

formación[33] y también para la acción política. Allí, precisamente, comenzó a escribir para el público, aún como secretaria de su marido desde 1830[34], de nuevo, «al servicio de mi Patria» y «por las circunstancias en que me hallé colocada»[35]. La condesa siempre justificó su falta de formación para la comunicación política, muy distinta a la literatura epistolar en la que una mujer podía adentrarse.

Durante este tiempo, siguió a su marido, en la medida de lo posible, en sus acciones políticas y militares para la restauración del orden constitucional, todas fracasadas. En sus *Memorias*, Juana revive y cuenta esos años, casi en forma de novela con una protagonista que vive aventuras, peligros, actos de valentía, asiste a reuniones secretas, es testigo y partícipe de conspiraciones, huidas con disfraces, pronunciamientos, ayuda a la circulación de documentos, sufre traiciones e intentos de envenenamiento… Y ella es, repetimos, la protagonista, aunque se ampara continuamente en sus referentes masculinos: su padre, su marido, sus amigos y compañeros de causa.

No es fácil diferenciar entre lo privado y doméstico, espacio propio de Juana como mujer, y lo público y político, porque allí supo adentrarse a lo largo de su vida. Es especialmente adecuado el salto a través de la beneficencia, que analizaremos más adelante. Pero en esta primera etapa de su vida, lo cierto es que la condesa supo situarse a la cabeza de la actividad política, primero en el exilio y más tarde dentro de la estructura de la Monarquía constitucional al acceder al oficio de Aya de la reina, uno de los pocos a los que podía aspirar una mujer.

¿Qué ideales políticos asumió y defendió activamente nuestra protagonista? Los propios de los liberales, primero revolucionarios (1808-1814), luego doceañistas (1820-1823) y finalmente progresistas (a partir de 1833), evolución a la que nos referíamos al comienzo de este estudio. Juana siempre dice que seguía las ideas propias de su padre y de su marido, amparándose en su condición de mujer, que siempre sigue a la propia del padre de familia. En sus palabras: «identificando, hasta donde puede permitirlo la debilidad de mi sexo, con las ideas políticas que mi esposo sostuvo con lealtad y patriotismo»[36].

Era muy consciente del origen de su doctrina –«nuestros maestros los franceses» [37]– y de su naturaleza revolucionaria –cuando rememora «nuestros días de revuelta y pasiones»[38]–. Siempre fue fiel, por tanto, a la Constitución de Cádiz y sus principios de soberanía nacional y Cortes como centro capaz de

---

[33] En su testamento, Juana donó a la biblioteca del Congreso de Diputados un cuadro con una tabla filológica y sus explicaciones en inglés, «reducido por mí al castellano».

[34] En 1825 se publicó en Londres un *Breve estracto de la vida del general Mina*, firmado por él mismo el 20 de diciembre de 1824. Casi diez años más tarde, vio la luz de la mano de Francisco Nicolau, teniente de granaderos de la Milicia Urbana, en la Imprenta de Howe, Cádiz, 1834.

[35] En carta de Juana a Ramón Gil de la Cuadra, firmada en La Coruña el 5 de mayo de 1852. Se reproduce en *Memorias…, op. cit.*

[36] Carta al General Villalonga, fechada en La Coruña el 17 de noviembre de 1854. Se reproduce en *Memorias…, op. cit.*

[37] *Memorias…, op. cit.*

[38] Carta de Juana a Ramón de la Cuadra, firmada en 20 de noviembre de 1847. Se reproducen en *Memorias…, op. cit.*

sustentar un sistema asambleario representativo. Es cierto que nuestra protagonista no se explaya en el análisis de los nuevos conceptos y categorías político-jurídicas; ella no es jurista ni tuvo una carrera como política profesional. No obstante, los principios básicos están presentes en su vida y obra, sustentadas en los tres pilares fundamentales para ella: «patria, libertad y trono».

El concepto que más repite Juana en sus escritos es el de Monarquía, que siempre llama constitucional –lo mismo que la Constitución es siempre de la Monarquía– e insiste en la fidelidad de los progresistas a la misma. Esa Monarquía constitucional es la propia del modelo clásico inglés, que no significa ni más ni menos que poder limitado por las Cortes y sus leyes, frente al poder absoluto, arbitrario y despótico. No apreciamos en los escritos de la condesa ninguna referencia a la Monarquía parlamentaria, que ya se desarrollaba entonces en Gran Bretaña[39].

También habla constantemente de la Patria, de su bien y felicidad, y de la Libertad de la misma, cuya causa justifica su defensa, incluso militar y violenta, por parte de un pueblo «maltratado por las clases que se supone privilegiadas». Juana entiende toda sus acciones y su obra como servicios a esa patria monárquica y libre: «Si no he podido servir a mi Patria con talento, la he servido con lealtad y con desinterés»[40].

Maneja, así, unos conceptos políticos propios del primer liberalismo: patria es monarquía, reino, pueblo, Estado, España, y es esa patria la que tiene libertad, como corporación[41]. Patria es la «mansión pacífica de un ciudadano honrado», que es libre cuando cesa el despotismo y absolutismo o poder ilimitado, que la oprimen y violan «con absoluta falta de miramiento y decoro y justicia»[42].

Contemporánea de los hechos y del texto jurídico de la Constitución de Cádiz y su aplicación práctica, entendió la obra de las Cortes como una «reconquista de los fueros que la Nación había perdido». De nuevo está muy presente la idea de que los fueros, es decir, los derechos en su perspectiva subjetiva son de la nación. Y los mismos se entienden como recuperados –«perdidos derechos populares»– después de un largo período ocupado por el poder realmente absoluto, capaz de considerarlos disponibles en vez de límites al mismo. Ese es «el triunfo de la libertad»[43]. Pura ilustración, que pasa al primer liberalismo revolucionario.

No obstante, la ausencia de individuos con derechos, Juana hizo una excepción con la defensa de la libertad de expresión, como buena liberal progresista, incluso «para admitir críticas e injusticias»[44]. También podríamos deducir su simpatía por la libertad religiosa, con los matices propios del primer liberalismo

---

[39] *Vid.* Varela Suánzes-Carpegna, Joaquín, «La monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo xix», en *Revista de Estudios Políticos*, 96, 1997, pp. 9-41.

[40] *Apuntes…, op. cit.*

[41] Sobre la ausencia de los individuos como titulares de derechos en el primer liberalismo *vid.* Clavero Salvador, Bartolomé, «Cádiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de constitución», en *Quaderni fiorentino per la storia del pensiero giuridico moderno*, 42, 1, 2013, pp. 201-279.

[42] *Apuntes…, op. cit.*

[43] *Memorias…., op. cit.*

[44] En sus *Apuntes…, op. cit.*

hispánico, aunque solo sea porque se mantiene al corriente de la situación de, por ejemplo, el destino de las minorías protestantes[45].

En el ejercicio de su empleo de Aya de la reina, que detallaremos en el siguiente epígrafe, se mostró siempre como fiel súbdita y servidora, pero también como ciudadana garante del cumplimiento de la legalidad constitucional. Así, claramente, cuando se negó a que la reina intercediese a favor del condenado general Diego de León, sin autorización del tutor real, ante la insistencia «inconstitucional» de algunas personas, como la condesa de Bélgida, Camarera Mayor, y la condesa de Altamira, dama de honor. Juana le dice, entonces, a la Reina: «Lo que Vuestra Majestad haga sin su conocimiento no es legal […]. Señora, las leyes son en algunos casos inexorables»[46]. Cualquier ocasión era buena para mostrar que una reina constitucional no podía ejercer sino un poder limitado por las leyes hechas por el pueblo-nación:

> «Es muy importante para Vuestra Majestad que el pueblo la ame […]; en el estado actual de la civilización del siglo, los reyes no pueden mandar como otras veces, pues su verdadera fuerza ha de ser el cariño y el respeto de los súbditos.»

El juramento real de guardar y hacer guardar la Constitución no era solo con Dios sino también con los hombres, y obligaba al cumplimiento de su palabra. Sin embargo, el mismo suceso fue descrito por los moderados como justamente lo contrario a la ley y el honor:

> «Se hallaba presente una mujer sin entrañas a quien la revolución ha confiado el encargo de espiar y oprimir a nuestra Reina; presenciaba con la mayor frialdad e indiferencia aquella tierna y dolorosa escena […]. Se apresuró a arrancar la pluma de la mano de Su Majestad, diciendo fríamente que no le era lícito escribir nada sin permiso del tutor […]. Este hecho debe quedar consignado en la historia y grabado en la memoria de los españoles»[47].

Antes, durante el Trienio, como todos los liberales, que ella llama patriotas, escindidos en moderados y doceañistas, Juana también moderó su discurso ante las dificultades que planteaba la aplicación práctica de la Constitución de 1812: «aunque muy buena, era del todo impracticable en España», reconocía[48]. Pero, frente a los moderados, la cesión no debía pasar por consentir la soberanía compartida entre el rey y las Cortes, porque pertenecía a la nación. Ni siquiera acepta Juana el bicameralismo, que daba entrada a las clases privilegiadas excluidas

---

[45] Carta de Olózaga a la condesa, fechada en Madrid el 27 de enero de 1862, sobre la situación y sentencia dictada contra los públicamente protestantes Manuel Matamoros y José Alhambra, cuya pena de prisión fue conmutada, finalmente, por el destierro, conforme al «espíritu de nuestro código». Se reproduce en *Memorias…, op. cit.*

[46] Lo relata detalladamente en sus *Apuntes…, op. cit.*

[47] *La Postdata*, 19 de noviembre de 1842, cuyo ejemplar se custodia en el archivo de Juana de la Vega, *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759.

[48] *Memorias…, op. cit.* Sobre la moderación del discurso liberal *vid.* Varela Suánzes-Carpegna, Joaquín, «La monarquía imposible: La Constitución de Cádiz durante el Trienio», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66, 1996, pp. 653-688.

del nuevo poder, con el objeto de otorgarle estabilidad. Para ella, se trataba de un «nuevo despotismo».

Como a todos los liberales, el exilio le proporcionó, precisamente, otro «conocimiento práctico», en su caso inglés, para la implantación del Liberalismo, ya postrevolucionario, en fin, doctrinario. Compartió la anglófila de Argüelles, entre otros. Y la moderación del discurso y acción revolucionaria es manifiesta a partir de 1833, en el caso de Juana de la mano de su dedicación a la asistencia social, que analizaremos en el último epígrafe. Siguió, no obstante, fiel a los progresistas, aunque no apoyó las acciones revolucionarias de 1854 y 1868. Así hablaba a su amigo Olózaga:

> «Yo he marchado con mi partido, yo le he dado cuanto había en mi cabeza y en mi corazón y no me he separado de él un instante mientras he creído que podía serle útil; hoy aparece dividido; si fuera por dos ideas, yo defendería la mía hasta morir, pero la división no se ha verificado, al parecer, por ideas, sino por haber dos hombres, no parece cuestión de principios, sino de personas […]. Atrás los hombres y paso a las ideas […]. Digo adiós a mi partido con dolor profundo […]. Yo llevaré a la vida privada la pena de no haber podido hacer bastante por el triunfo de mis ideas, de haberme equivocado»[49].

Y es que, a pesar de considerarse siempre miembro del partido progresista, nunca se sintió cómoda con los bandos: «Parecíame mal grave la variedad de bandos y sociedades», que se extendía al «bello sexo, estableciéndose distintas sociedades de señoras con igual denominación que los de los hombres».

III. UNA PROGRESISTA AL SERVICIO DE LA MONARQUÍA-NACIÓN: AYA Y CAMARERA MAYOR DE PALACIO

Tras su regreso a España, propiciada por la segunda amnistía decretada 1833, y ocurrida la muerte de Espoz, como Capitán General de Cataluña, en Barcelona, en 1835[50], Juana abandonó la primera línea de la actividad política y comenzó su intensa labor de asistencia social. Mientras, sus compañeros liberales ocupaban los principales cargos de Gobierno nacional, provincial y local. El más querido, Argüelles, al acceder a tutor de la reina en 1841 la reclamó para el servicio a la nueva Monarquía-Nación, como Aya de la Reina Isabel y la Infanta

[49] La carta, firmada en San Pedro de Nos el 14 de octubre de 1864, se reproduce en *Memorias…, op. cit.*

[50] En noviembre 1835 se dio certificado de óbito y exequias tras la defunción de Espoz en Barcelona y se comunicó su traslado al cementerio. *AHN*, Archivo de los marqueses de Torrelaguna, C78D2, D 2 y 4. Juana solicitó a Gregorio XVI autorización para conservar sus restos mortales embalsamados en su casa de La Coruña, que obtuvo, entendida su acción como obra de piedad (Madrid, 27 de abril de 1837). En su testamento, pidió el traslado de los mismos a Idocin, su lugar de nacimiento, para depositarlos en un monumento sencillo adornado con los instrumentos de agricultura enlazados con trofeos militares. Y también expresó su voluntad de que a ella le diesen sepultura con el corazón de Espoz, que tenía conservado en una urna de ébano y plata en un vaso de cristal.

María Luisa. Se integró, así, en el equipo progresista, encargado de proporcionar una educación liberal y constitucional, encabezado por el propio Argüelles[51] y al lado del Ayo Quintana[52], al que Juana, entonces, no conocía personalmente. A este grupo se unieron el confesor Rodrigo Valdés y Busto, obispo de Tarazona, asturiano como Argüelles, y, durante un breve tiempo, Francisco Luján, coronel de artillería, como maestro. Así quedó Juana en medio del enfrentamiento, cada vez más duro, entre los partidos liberales progresista y moderado, que acabó, en julio de 1843, con la regencia de Espartero y con él, del propio Argüelles y Juana.

De nuevo, vemos a nuestra protagonista en un papel protagonista de los vaivenes políticos de la primera mitad del siglo XIX. Asistió a la sesión de Cortes en que, de forma controvertida, Argüelles fue nombrado Tutor, y, como decíamos, siguió sus pasos. Empezó a servir como Aya el 29 de junio de 1841, en sustitución de la marquesa de Santa Cruz, Joaquina Trelles Girón, cuya marcha provocó la propia de varias damas y otros empleados de la casa real, de lo que dio buena cuenta la prensa en agosto. Así comenzaba una campaña de desacreditación y crítica feroz, de la que ya advertíamos al comienzo de estas páginas. La marquesa regresaría a su puesto dos años más tarde, tras la caída de Juana.

Un año después de acceder al oficio de Aya, Juana ocupó, además, en propiedad, el de Camarera Mayor de Palacio. Hasta su llegada, en realidad, ambos cargos estaban unidos en una misma persona. Argüelles los separó y nombró para el de Camarera a su también amiga la marquesa de Bélgida, María Dolores de Palafox y Portocarrero, conocida liberal, hija de la ilustrada condesa de Montijo. Pero ésta no aguantó, entre otras cosas, los ataques al grupo y renunció en julio de 1843, lo que no hizo sino propiciar más críticas[53].

La cuestión es que para ser Camarera Mayor se requería la Grandeza de España. Juana fue recibida en palacio como una intrusa, lo que ponía en evidencia el ya advertido choque entre las clases sociales obligadas a convivir en la nueva época, con nuevos derechos o, más bien, aún privilegios. En palabras de Juana:

> «no se necesita ser Grande de España ni haber frecuentado las antesalas de palacio para ocupar con dignidad y decoro un destino dentro de él porque estas calidades no son ni han sido nunca privilegio exclusivo de una clase determinada, pues son libres y accesibles para todas las damas»[54].

---

[51] Sobre Argüelles v*id.* el estudio preliminar de Francisco Tomás y Valiente, a ARGÜELLES, Agustín, *Discursos*, Clásicos Asturianos del Pensamiento Político, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1995.

[52] Sobre Quintana, *vid.* DÉROZIER, Albert, *Manuel Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, 1, Madrid, Turner, 1978. El tomo 2, con los apéndices, en *Manuel Josef Quintana et la naissance du libéralisme en Espagne*, Paris, Annales Littéraires de l'Université de Besançon, 1970.

[53] En sus *Memorias*, Juana cuenta que la renuncia de la marquesa de Bélgida fue debida a desacuerdos con el tutor Argüelles por el nombramiento como camaristas de hijas de luchadores por la libertad e independencia nacional: Filomena Sánchez Salvador, hija del mariscal de campo Ramón Sánchez Salvador, Antonia Casana y Ruiz de Guzmán, hija de coronel de artillería Antonio Casado, muerto por franceses en 1823, y Blasa Guerra e Irisarri, hija del comandante Pedro Guerra, ahorcado en Pamplona en 1825.

[54] En *Apuntes…, op. cit.*

La rebelión del 7 de octubre de 1841, con el ataque al Palacio Real, propició el ascenso de Juana. Sus *Apuntes* fueron hechos, por encargo de Argüelles, y revisados por Quintana, precisamente para la justificación y recuerdo de los actos realizados y los hechos vividos. Ella misma elevó inmediatamente un relato de lo sucedido al Gobierno, para demostrar su comportamiento al servicio de la Monarquía. Y dio sus frutos, porque el Gobierno reconoció su fidelidad, mérito y valor y le concedió la Grandeza Personal de Primera Clase, el 3 de octubre de 1842[55]. Así pudo acceder, al fin, al cargo de Camarera Mayor en propiedad, que ocupaba desde agosto en interinidad.

Fueron años de duras críticas y amarguras políticas pero también de trabajo enriquecedor. Se ocupó activamente de la educación de la reina e infanta, con quien tuvo un trato cariñoso correspondido y mantenido a lo largo de toda la vida[56], como ella se encargó de recordar a la posteridad, sin duda, de nuevo, en defensa de su actuación, tan duramente denunciada. Con Quintana acordó su plan de estudios, firmado el 10 de septiembre de 1841, y en su archivo personal guardó ejercicios de las niñas, de escritura, francés, cuentas, respuestas a cuestionarios sobre historia nacional…, y cartas, siempre muy cariñosas, dirigidas a la «ayita» y firmadas, en ocasiones, por «tu pichoncilla Isabel»[57]. Por otra parte, siempre cuidó de seguir la legalidad vigente; como muestra, al acceder al cargo de Camarera Mayor, solicitó el reglamento con sus atribuciones y obligaciones, a lo que se le respondió que no existía[58].

Como hemos adelantado, cesó con la caída del Gobierno progresista del regente Espartero. Siguió a Argüelles también en su renuncia de 29 de julio de 1843. Su despedida –y, de paso, el recuerdo de que no obtuvo derechos pasivos por los servicios prestados– fue relatada con todo lujo de detalles, por ella misma, y, además, se conservan varias cartas[59].

Tras su cese en el cargo de Aya y Camarera Mayor de Palacio, Juana volvió a su casa en La Coruña y, por el momento, abandonó cualquier actividad política. Siempre mantuvo correspondencia con sus amigos: Quintana, Mendizábal, Olórzaga y Gil de la Cuadra…[60]. No obstante, dicha inactividad, las autoridades moderadas no dejaron de temerla y la acusaron de ser cabeza de los pronun-

---

[55] Expediente personal de la condesa de Mina, custodiado en el Archivo General de Palacio, caja 16877, expediente 15.

[56] Años después, en sus *Memorias…, op. cit.*, Juana relata cómo la reina le regaló en Madrid un medallón con el retrato de la familia real, y la visitó en La Coruña, donde le regaló un reloj con amatistas y brillantes. En su testamento, ya mencionado, Juana dejó estos regalos a su sobrina política Clementa Irure y Mina, junto con el rosario traído de América que le regaló su padre a su madre y, más tarde, a ella cuando se casó con Mina.

[57] Ejercicios escolares de caligrafía y aritmética, de francés, bordado, apuntes de industria y comercio, un cuestionario de historia nacional… pueden consultarse entre los documentos del archivo personal de Juana, en el *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759.

[58] Lo relata Juana en sus *Memorias…, op. cit.*

[59] Así, una carta a la infanta Luisa Fernanda de parte de Argüelles, Quintana y la propia condesa de Mina, firmada en Palacio, el 29 de julio de 1843. *AHN*, Archivo de María Cristina de Borbón Dos Sicilias, Diversos, Títulos familiares, 3365, legajo 103, expediente 1.

[60] Pueden consultarse en *Memorias…, op. cit.* y en el archivo de personal Juana, *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759.

ciamientos sucedidos en Galicia en 1846: «tenida por todos los hombres […] por la impulsora y la directora de la sublevación así como lo fue, según la opinión común, de otras anteriores ocurridas en Galicia», por lo que llegó a solicitarse su expulsión al extranjero, si bien el asunto quedó en su «vigilar a la condesa»[61].

IV. **CARIDAD, BENEFICENCIA Y ASISTENCIA SOCIAL**

Instalada en La Coruña, Juana dedicó el resto de su vida a la asistencia benéfica, actividad que, sin duda, le dio más satisfacciones y reconocimiento que la política. Quizás porque no la apartaba tanto del ámbito doméstico que le era propio por su condición de mujer, pero sin dejar de ser, en buena medida, una actividad pública, que le permitía continuar el servicio a su patria. Se mueve, así, nuestra protagonista, en esta nueva etapa, ente la caridad privada y la beneficencia pública; entre la maternidad doméstica y el servicio público[62].

Por su labor en este ramo, como ya hemos mencionado, obtuvo, en 1854, el título de Duquesa de la Caridad, que añadir a la Grandeza de España, otorgado en 1842[63]. El ducado reconocía su «generosa y humanitaria conducta en auxilio de los atacados del cólera», durante la epidemia sufrida, en ese tiempo, en Galicia. En el mismo sentido, en 1871, recibió de mano del ministro de la Gobernación la Cruz de Beneficencia. Su fama no hacía más que crecer, como «la madre cariñosa, la tierna y eficaz protectora de los afligidos, capaz de arrancarlos del vicio y el crimen[64].

La experiencia y aprendizaje en Inglaterra debió servir a Juana para adentrarse con éxito en el mundo de la beneficencia. Sin duda, esta materia, que incluía otras como la educación o la sanidad, e incluso el desarrollo agrícola e industrial, era un elemento socio-económico clave para la sólida implantación de los cambios político-jurídicos ideados por el Liberalismo. Así, la beneficencia, empezaba a convertirse para el Liberalismo ya maduro en «el tema más importante, más fecundo y trascendente que puede y debe discutirse en los tiempos presentes[65].

---

[61] Comunicado del General Villalonga al Ministerio de Guerra, firmado en Lugo, el 14 de abril de 1846, del que da cuenta Juana en cartas firmadas en La Coruña los días 17 de noviembre de 1854, 26 de septiembre y 21 de noviembre de 1855, reproducidas en sus *Memorias…, op. cit.*

[62] Concepción Arenal definió la beneficencia como compasión oficial que ampara al desvalido por justicia; la filantropía como compasión filosófica de amor a la humanidad, su dignidad y derecho; y la caridad como compasión cristiana por amor a Dios y al prójimo. En Arenal, Concepción, *La beneficencia, la filantropía y la caridad.* Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en el concurso de 1860, Madrid, Imprenta del Colegio de Sordo Mudos y Ciegos, 1861.

[63] 16 de agosto de 1854. En *Memorias…, op. cit.*

[64] Diploma de 17 de febrero de 1871. Archivo de Juana María de la Vega, *AHN*, Diversos, Títulos Familias, 3759, 40.

[65] Son palabras dirigidas a la condesa por Olózaga, en una carta de 19 de julio de 1862, reproducida en *Memorias…, op. cit.* En dicha carta, precisamente, Olózaga critica las «erradas opiniones» de Concepción Arenal, en algunos aspectos, achacadas a su formación francesa y que podrían

Por su servicio y obra benéfica, la condesa fue muy valorada por sus coetáneos y también por sus sucesores, incluida la más famosa Concepción Arenal, con la que tuvo estrecha colaboración, amistad y admiración mutua. A Juana dedica Concepción su aplaudido escrito *La beneficencia, la filantropía y la caridad*, publicado en 1860. La llama «ángel tutelar de sus desdichados hijos que la llaman madre»[66], «criatura celestial prodigiosamente organizada para el bien» y «personificación de la caridad de San Pablo», nada más y nada menos. Precisamente con Arenal –ya lo hemos adelantado– se relaciona a Juana de la Vega con el renacimiento cultural gallego, el incipiente «feminismo hispánico»[67] y, para lo que más nos interesa, la naciente ciencia social, jurídica y penal y penitenciaria, ocupada de los, hasta entonces, miserables, pero también de los marginados capaces de integrarse en el nuevo orden establecido.

Insisto en que la admiración era mutua y la condesa hablaba mucho en sus correspondencia de Concepción Arenal[68]: «¡Qué mujer tan extraordinaria! […]. La posteridad le hará justicia colocándola muy por encima de los hombres que ahora llaman nuestra atención»[69].

Como hicimos con algunos de los conceptos políticos que maneja la condesa de Mina, nos acercaremos ahora a los nuevos derivados de la también nueva política social, benéfica, asistencia, en fin, a través de sus escritos y contextualizándolos en su tiempo y espacio, para tratar de extraer algunas conclusiones.

Lo primero que advertimos es que el servicio a los desfavorecidos lo entiende como un acto derivado no solo de la virtud de la caridad, sino también de la virtud de la justicia. Lo ve claramente en acciones concretas como el reparto de limosnas[70]. No obstante, es capaz de distinguir los actos realizados por obligación –que pertenecía más claramente al mundo del Derecho– de los debidos al afecto o amor. Por fin, advertimos que entiende su ideario y su acción dentro del ámbito «humanitario y económico», es decir, del gobierno no solo doméstico sino ampliado al gobierno de lo público[71].

---

enmendarse con el conocimiento del modelo inglés, más a propósito. De hecho, le había dicho a Concepción que consultase a Juana, para aprender el modelo y acercarse a la lengua inglesa.

[66] En parecido sentido, en el texto dedicado a la condesa en *La Ilustración de Madrid*, tomo segundo, año II, 25, 1871 (15 de enero), con un retrato de la misma, se dice que ella es «el amparo de los pobres, el apoyo de los débiles y la madre piadosa de los huérfanos desamparados».

[67] Claramente, el ya citado, Juan Pérez de Guzmán y Gallo, en su prólogo a las *Memorias…, op. cit.*, que la sitúa como cabeza del círculo de «mujeres geniales» del siglo XIX, como Rosalía de Castro, Emilia Pardo Bazán y la propia Concepción Arenal. Por su parte, Cristóbal de Castro, en su semblanza, que aparece con un retrato de la condesa ya anciana, es el que la destaca dentro del incipiente «feminismo hispano», en *Blanco y Negro*, 1/8/1926.

[68] También tuvo correspondencia con Concepción Arenal, pero ésta pidió quemarla, como se relata en las *Memorias…, op. cit.*

[69] Carta de la condesa a La América, fechada el 21 de octubre de 1863. En *Memorias…, op. cit.*

[70] Así, cuando promueve el reparto de 2000 reales de limosnas para empleados de la casa real que habían sido separados sin sueldo, sin atender al bando político al que perteneciesen, carlista o isabelino, porque es de «justicia» y porque «la caridad no conoce opiniones». En sus *Apuntes…, op. cit.*

[71] Así habla en un comunicado dirigido al señor redactor del Diario de la Coruña, fechado el 11 de abril de 1862, sobre su proyecto de establecimiento de un manicomio en Santiago, en 1858, cerca de la Escuela de Medicina y Cirugía de la Universidad. En *Memorias…, op. cit.*

¿Quiénes son los desfavorecidos o desvalidos a los que asistir? Las personas calificadas en la cultura preconstitucional de miserables, es decir, dignos de misericordia por parte de la comunidad cristiana a la que pertenecían. Básicamente, expósitos, huérfanos ilegítimos y viudas, aunque la lista es abierta. En la cultura liberal se transforman en abandonados, necesitados de una nueva protección jurídica. Juana, como buena liberal progresista, enmarca dicha necesidad en la circunstancia económica –más que en la condición jurídica que importaba hasta entonces-, de modo que considera desvalidos, en general, a los pobres. Así, su acción abarca a los expósitos abandonados y huérfanos ilegítimos, pero también se extiende a los campesinos, jornaleros y obreros, e incluye también a otros sectores sociales como los presos y presas, que, hasta entonces eran marginados, ignorados por la comunidad y por su derecho y carentes de protección jurídica, que en ningún caso se debía. Oigamos a Juana hablando a la reina:

> «Una gran parte de los españoles, señora, no tienen casa, ni vestido, ni medio alguno para subsistir sino el escaso jornal fruto de un trabajo penoso… Cuando los sorprende alguna enfermedad carecen muchas veces hasta de los más insignificantes auxilios […]. Viven mejor sus perros»[72].

Para la cultura del Antiguo Régimen, es decir, para el Derecho Común, las personas miserables, por su condición jurídica e independientemente de su situación económica, eran dignas de misericordia y protección jurídica, que se proporcionaba a través de su inclusión en una persona-corporación capaz de ampararlas en su derecho y jurisdicción. Podía ser una familia propia o extraña, la Iglesia, el propio Rey, el Municipio o el Reino o las ideadas en el ámbito de las fundaciones piadosas particulares. En el tránsito al Liberalismo, los nuevos desvalidos, con cuidados, básicamente de alimentación y educación, es decir, con asistencia, se convertirían en «miembros útiles de la sociedad»[73], e incluso, algunos de ellos, en ciudadanos del nuevo Estado. Por tal razón, Juana enmarca su la labor asistencial en su servicio a la «utilidad pública» y al «bien de la patria»[74].

El Estado liberal, sin mucho convencimiento y ningún éxito, trató de ejercer cierto control sobre estos sectores sociales desvalidos y de ir sustituyendo la caridad particular por la asistencia pública, sanitaria y educativa. En realidad, continuaba, en cierto modo, la labor de la Monarquía administrativa que, en plena Ilustración, comenzó a tratar como propios asuntos hasta entonces considerados ajenos, y fue capaz de llevar a cabo ciertas medidas policiales, penales, educativas, sanitarias…

No obstante, ante las carencias del nuevo Estado y ante la ausencia de un padre de familia, o ante la incapacidad de éste para proteger a dependientes, se alza, entonces, la beneficencia particular, debida a infantes abandonados, pero

---

[72] *Apuntes…, op. cit.*

[73] Son palabras de Juana cuando habla de su escuela de adultos, en 1863. Expediente personal, Archivo General de Palacio, caja 16877, expediente 15.

[74] Cito siempre palabras tomadas de Juana, estas en sus *Apuntes…, op. cit.*

también a enfermos, pobres, prostitutas, criminales… Se entiende como una obligación, no tanto del poder público, como de santos, reyes benéficos y mujeres piadosas, en palabras de Concepción Arenal, que exigía al ausente, en este ámbito, Estado que su ley reconociese a éstas una intervención decisiva y competente en dicha beneficencia[75].

En fin, la labor asistencial llevada a cabo por Juana y otros muchos contemporáneos trasciende de lo privado y doméstico y se nos presenta como alternativa a la incipiente estatal, pero también a otras más tradicionales como la eclesiástica. La condesa siempre fue precavida respecto de la intromisión de los nuevos poderes públicos en su obra. Con alguno de ellos, en concreto con los locales y provinciales, tuvo grandes choques porque entorpecían su labor[76]. Hasta en su última voluntad, dejó clara su intención de mantener su beneficencia al margen de la autoridad gubernativa, hasta el punto de ordenar deshacer su última y gran fundación educativa en el caso de que fuese asumida por el Gobierno. Si éste incautaba, en algún momento, los bienes destinados a la misma, declaraba nula la escuela de párvulos en favor de las Hermanas de la Caridad, y en caso de intervención de cualquier autoridad en su fundación de una escuela de agricultura, la revocaba y repartía el patrimonio en cuatro partes: una para construir un hospital o escuela en Idocin, otra para las hijas de su sobrino Ramón Amor de Castro, otra para dos hijos de su sobrino Sebastián Irure y Espoz y Mina, y otra para los pobres de La Coruña y los pobres labradores.

Prefiere llevar a cabo su asistencia social a través de sus bienes, o bien mediante instituciones y patronos particulares, como la Asociación de Señoras de Beneficencia, las Hermanas de la Caridad ya citadas o, lo dicho, patronos particulares capaces de administrar sus fundaciones, siendo preferidos por ella los primeros banqueros y comerciantes de su ciudad, La Coruña. Es muy clara al respecto, como nos tiene acostumbrados: «las corporaciones dejan de cumplir la voluntad de los fundadores con el tiempo y quedan ilusorias obras de caridad y de utilidad pública».

Ella actuó siempre como particular y, como mucho, como miembro de una orden laica, pues tampoco confió Juana en la Iglesia para la gestión de su labor caritativa. Le honraba ser Hija de la Caridad, Hermana de la Congregación de San Vicent de Paul de París desde 1854, cuyos miembros no eran religiosos, y cuyo hábito, por cierto, quiso llevar en su último adiós.

Su labor benéfica la llevó a cabo, así, fundamentalmente a través del empleo de su patrimonio particular y de los bienes recibidos por donaciones y heren-

---

[75] Arenal, Concepción, *La beneficencia, la filantropía y la caridad, op. cit.*

[76] Así, Concepción Arenal, en *La beneficencia, la filantropía y la caridad, op. cit.*, relata que Juana acudió al Gobernador Civil de La Coruña porque el pan del Hospicio era de mala calidad, para cuya demostración lo había enviado a analizar a un profesor de Química de la Universidad de Santiago y también a la Real Academia de Medicina de Madrid. Ante la negativa de aquél de cambiar dicho pan por otro de calidad, Juana insistió ante el Ministerio de la Gobernación e incluso acudió a la Reina. Al fin, logró que el contrato pasase a manos de la Asociación de Señoras de Beneficencia, que organizó una panadería en el propio Hospicio a cargo de las Hermanas de la Caridad.

cias[77], cada vez mayores conforme se extendía su fama, pero también a través, ya lo hemos dicho, de nuevas instituciones de carácter asociativo.

En 1838, antes de su acceso al oficio de Aya real, con Salustiano de Olózoga y Concepción Arenal, fundó la Asociación de Señoras de Beneficencia de La Coruña, que ella presidió, encargada de la dirección y fiscalización de dicho ramo. Se encargaba, en concreto, de los expósitos y enfermos del Hospital de la Caridad y el Hospicio de La Coruña, y, en general, de la dirección y fiscalización de la ropa, alimento, aseo e industria de todos los establecimientos de beneficencia.

En 1856, dando un nuevo salto de lo privado a lo público, fue nombrada Viceprotectora de los establecimientos benéficos de las cuatro provincias de Galicia, por orden de Isabel II, que, de nuevo, mostraba su agradecimiento a los servicios prestados por la condesa. El encargo concreto y directo era «estudiar las necesidades de las clases pobres y buscar el mejor remedio de remediarlas»[78].

Entre sus numerosas obras de beneficencia, destacamos las que ella misma menciona en su testamento, firmado en 1869, y alguna más que consideramos especialmente relevante: una casa de ancianos pobres en la parroquia de Vilanova, en San Pedro de Nos; la «Escuela gratuita de Espoz y Mina para párvulos» pobres de La Coruña, fundada en 1863, en el Hospicio provincial, al cuidado de las Hermanas de la Caridad, con 120 niños de entre tres y seis años, sin éxito, sin embargo, por falta de concurrencia; la escuela de adultos para jornaleros fundada un año después para la «utilidad pública»; y la «Escuela teórico-práctica de agricultura», en su casa y granja de San Pedro de Nos, llamada «La Caballeryra», para jóvenes del hospicio y expósitos «aptos para la carrera agrícola». Una parte de la misma, sería, además, escuela de niñas de la parroquia, para paliar el descuido de «la educación de toda clase de mujeres». A su fundación, la última y más querida, le dio su nombre y el de sus padres, en lo que podemos ver un acto de afirmación de una mujer que siempre se esconde en su padre, marido y amigos, pero que tuvo voz propia, alta y clara: «Escuela gratuita de agricultura de Vega», cuyo modelo fue la Granja-Modelo de Vitoria.

También queremos destacar su obra escrita en este tiempo y este ámbito. Es la redactora del *Reglamento de la Asociación de Señoras de Beneficencia de La Coruña*, donde tuvo la oportunidad de exponer buena parte de su ideario asistencial y el modelo de actuación. Obtuvo aprobación del Gobierno Civil el 26 de junio de 1855[79]. Un año después firmó un *Proyecto para mejorar la suerte de los niños expósitos*, donde también puede analizarse su modo de su hacer con los huérfanos abandonados desde que son recogidos –«bajo el amparo de la

[77] La recepción de varias herencias, como la de Agustín de Apezteguía, en 1854, pueden consultarse en el Archivo particular de Juana, *AHN*, Diversos, Títulos y Familias, 3759.

[78] Así consta en su expediente personal. Archivo General de Palacio, caja 16877, expediente 15.

[79] Impreso en el Hospicio, La Coruña, 1855.

caridad que dio origen a la ley para su conservación»– hasta que son puestos al servicio de la sociedad, como miembros útiles[80].

Juana de la Vega falleció el 22 de junio de 1872, en su casa de La Coruña donde vivía en compañía de su prima Agustina Martínez y Losada. Quiso recibir sepultura con sus padres y el corazón de su marido, bajo una inscripción con su nombre y su condición jurídica: «viuda del general don Francisco Espoz y Mina».

Marta Friera Álvarez
Universidad de Oviedo

[80] Firmado por Juana, como Presidenta de la Asociación de Señoras de Beneficencia de La Coruña, el 5 de octubre de 1856. Se reproduce en *Memorias…, op. cit.* Entre otras muchas cosas, es interesante la propuesta que hace para que las nodrizas mercenarias que acogiesen en sus familias campesinas a expósitos pudiesen sustituir el servicio militar de sus hijos, tal como hacían las familias ricas a través de la contribución de sangre.

Las mujeres de la UPUEE, México. Universidad, Derecho y Sociedad

RESUMEN

Las mujeres del exilio de la Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero (UPUEE), México, algunas de las cuales participaron en la organización de la Primera Reunión de La Habana de 1943, requerían de un estudio. Compartimos resultados, como parte de líneas de investigación seguidas en historia de las universidades y del exilio. Nos servimos de materiales de la organización de la UPUEE, del Libro fruto de su Reunión…, para registrar el peso que tuvieron las mujeres y visibilizar su presencia, en perspectiva comparada con los hombres.

PALABRAS CLAVE

Mujeres, Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero (UPUEE), México, Universidad, Exilio, Reunión de La Habana.

ABSTRACT

Women in exile, members of the Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero (UPUEE), Mexico, who participated in the first Meeting of Havana in 1943, required a study. That is why we share this paper, as part of our works in the history of universities and exile. We use materials from the organization of the UPUEE, the Book result of that meeting…, to estimate the weight they had and make visible the presence of women by establishing a comparison with men.

KEY WORDS

Women, Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero (UPUEE), Mexico, University, Exile, Havana Meeting.

Recibido: 7 de noviembre de 2020.
Aceptado: 28 de febrero de 2020.

SUMARIO: Introducción. I. Un acercamiento en números a las mujeres del exilio. II. La Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero. II.1 Los miembros de la UPUEE. III– La Reunión de La Habana de 1943. III.1 Presencia de mujeres en el *Libro* de la Reunión; III.2 La mujer en la prensa durante la preparación del encuentro de profesores. IV. Profesoras universitarias exiliadas, su presencia a través de sus trayectorias. V. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

Son muchos los trabajos realizados sobre el exilio universitario en las dos orillas del Atlántico. Consideramos que las mujeres del exilio, concretamente las de la Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero (UPUEE) y las que participaron en la Primera Reunión de La Habana de 1943, aun requieren de un estudio. Sin ellas ni esta asociación de denuncia contra Franco y la universidad nacionalcatólica, ni el encuentro que organizaron planeando la reestructuración de España estarían completas.

Compartimos los resultados de investigaciones, como parte de líneas de estudio seguidas en historia de las universidades y del exilio en particular. Nos hemos servido de materiales de la organización de la UPUEE, del *Libro* fruto de su Reunión…, para intentar registrar el peso que tuvieron las mujeres. Deseamos visibilizar su presencia estableciendo una comparación con los hombres. Utilizaremos, entre otros recursos, algunos cuadros y porcentajes elaborados por nosotros.

I. UN ACERCAMIENTO EN NÚMEROS A LAS MUJERES DEL EXILIO

Nos hemos ayudado de la bibliografía existente y de los testimonios escritos por varias mujeres del exilio. Muchas de ellas se han encargado de dejar testimonio a través de su obra, memorias y biografías, como ha recogido, entre otras autoras, María Fernanda Mancebo[1] así: Dolores Ibarruri, Federica

[1] Una síntesis en MANCEBO, María Fernanda, «La España del exilio», en *Cuadernos del mundo actual, Historia 16*, Universidad Complutense de Madrid, Rivadeneyra, S.A., núm. 11,

Montseny, Victoria Kent, Isabel de Palencia, María Casares, Teresa Pámies, Margarita Xirgú, Margarita Nelken, Constancia de la Mora, Concha Méndez o Alejandra Soler… Hay otras cuya memoria y conocimiento se han ido rescatando, desde lo que fue la URSS, EEUU, Francia, México… Así Pilar Uribe, Carmen Solero, María Luisa, Elena y Carmen Aub Barjau, Carmen, Manuela y Concepción Ruiz-Funes Montesinos, Libertad Peña, Libertad Blasco Ibáñez, Manuela Ballester… Nos referiremos a México donde el exilio fue mayoritario.

En el lado americano, en general, la situación de las mujeres y jóvenes exiliadas fue menos penosa. Como se pudo constatar y recuperar a través de las entrevistas orales de Pilar Domínguez, María Luisa Capella y el archivo de historia oral coordinado por Eugenia Meyer, Dolores Pla y Elena Aub.

En un acercamiento en números a las mujeres del exilio, extrajimos de la historiografía información valiosa, como su lugar de origen, la edad, promedio al momento de llegada, estado civil, clase social y su nivel educativo. En este punto seguimos a María Fernanda Mancebo, «La España del exilo»[2], que recogió los siguientes datos: «Según Pilar Domínguez, para México, el total de mujeres es muy difícil de calcular… Los expedientes personales se centran en la cabeza de familia, casi siempre hombres, y esto refleja la posición subordinada que ocupaban las mujeres en la estructura familiar», a pesar de los cambios legales introducidos en la Segunda República.

«La muestra estudiada proporciona el siguiente porcentaje: 21 por 100 son catalanas, 14 por 100 son madrileñas, 10 por 100 son andaluzas y 5,5 por 100 valencianas. La edad media es de 38 años y el estado civil: 53 por 100 casadas, 14 por 100 solteras y un 33 por 100 viudas». Aunque el número de solteras puede parecer alto es importante considerar que la mayor parte de este segmento bien podría estar conformado por niñas o jóvenes que no alcanzaban todavía la edad para el matrimonio. «Respecto al origen social, el 61 por 100 pertenecía a capas intermedias de la sociedad. El nivel educativo era elevado y su conciencia política relativa. Un 20 por 100 de las mujeres ejercía profesiones liberales: médicas, como Mercedes Maestre y Libertad Peña; profesoras, como Ana Martínez Iborra; maestras, intelectuales y artistas... Lo que indica estudios medios o superiores y una formación cultural bastante amplia. En muchos casos procedían del Instituto-Escuela, Escuela Cossío u otros centros de inspiración de la Institución Libre de Enseñanza (ILE). Sin embargo, aunque en los años treinta había núcleos de mujeres con carreras y profesiones que no consideraban el matrimonio como única meta, la educación de la mayoría era aún la tradicional», que asignaba a las mujeres el rol de esposa y madre. «Así, en cuanto a la ocupación laboral, muchas que no están registradas podrían agruparse bajo el epígrafe «ama de casa», en tanto que el 18 por 100 pertenecen a la industria de la confección. Para las mujeres casadas, el hogar familiar fue su lugar de trabajo, tanto del doméstico no asalariado, como del remunerado. Cosían en su

---

pp. 5-31. Más completo en su libro *La España de los exilios. Un mensaje para el siglo xxi*, prólogo de José Luis Abellán, Valencia: Universitat de València, 2008, capítulo VI, «Situación de los refugiados en América», apartado 6, «El exilio de las mujeres», pp. 159-163, en particular p. 157.

[2] Mancebo, María Fernanda, «La España del exilio»…, pp. 15 y 16.

domicilio, tenían allí casas de huéspedes o realizaban trabajos domésticos a cambio de alojamiento». Las mujeres solteras trabajaban sobre todo en tiendas, oficinas o editoriales, hasta que se casaban, según recoge la autora.

Procedencia de las mujeres	Porcentaje
Cataluña	21
Madrid	14
Andalucía	10
Valencia	5,5

Edad promedio: 38 años:

Estado civil	Porcentaje
Casadas	53
Solteras	14
Viudas	33
Total	100

Nivel Educativo	Porcentaje
Profesiones liberales, médicas, intelectuales y artistas; también, profesoras y maestras	20
Industria del vestido	18
Sin registro por ser, probablemente, amas de casa o desempeñaban trabajos en tiendas, oficinas, editoriales	62
Total	100

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos por María Fernanda Mancebo en el trabajo citado, de las entrevistas orales realizadas por diversas autoras.

Respecto a la política, así como para los exiliados varones formó parte importante del porqué de su existencia, en entrevistas que se hicieron las contestaciones de las mujeres son más imprecisas. Sin embargo, como se señala, «no es un punto susceptible de generalización», porque hay casos de indudable compromiso político. Por otra parte, en general, hay una carencia de mujeres universitarias y que ascendieron a cátedras en la universidad española de este periodo.

II. LA UNIÓN DE PROFESORES UNIVERSITARIOS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

Al centrar este estudio en las mujeres que componen la UPUEE parece necesario explicar qué era esta organización. Contamos con el fondo histórico localizado en el archivo del Ateneo Español de México –donde estará su sede– y con

los distintos trabajos realizados sobre ella. Ya la cuestión de su nombre ha sido tarea de varios investigadores. Es sabido que la UPUEE se había constituido en París en 1939, una vez finalizada la Guerra Civil, para agrupar a los universitarios exiliados y lograr trabajar unidos por la República, contra la universidad franquista y la ciencia cercenada. Sus componentes buscaban presionar a los aliados y preparar la reconstrucción de España, convencidos de la pronta caída de los fascismos europeos –desde la firma de la Carta del Atlántico y las victorias aliadas hasta la creación de las Naciones Unidas– que supusieran un cambio en el rumbo español[3]. Estuvo presidida por los profesores: el médico Gustavo Pittaluga y secretario el filósofo del derecho Alfredo Mendizábal. Fueron vicepresidentes el profesor de derecho político Mariano Gómez y el de física Honorato de Castro[4]. Se nombraron delegados en distintos países, sobre todo latinoamericanos. Después se decidirá trasladar la sede central a México, con la invasión alemana de Francia, entre otros factores por el gran número de exiliados allí[5]. La sección de México fue presidida al comienzo por José Giral[6]. Asumiendo la comunicación y ayuda a los universitarios en otros países y estableciendo relaciones con instituciones culturales y de investigación. En 1941 la presidirá el botánico Ignacio Bolívar[7] y vicepresidente el penalista Mariano Ruiz-Funes[8]. Los consejeros eran de las cinco facultades españolas: Filosofía y Letras, Ciencias, Derecho, Medicina y Farmacia. Entre las actividades, prohibidas las políticas, estaban las relaciones con instituciones culturales y de investigación, promocionar la investigación y conocimiento, petición de libros y revistas…[9]. El

---

[3] Hoyos Puente, Jorge de, «Los difíciles años cuarenta para el exilio republicano de 1939», *Historia y memoria de la educación*, 9 (2019), pp. 25-59.

[4] Marzal Rodríguez, Pascual, *Una historia sin justicia: cátedra, política y magistratura en la vida de Mariano Gómez,* València: Universitat de València, 2009. Acerca de Honorato de Castro, VV.AA., *El exilio español en México 1939-1982,* México: Salvat-Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 754. Aznar Soler, Manuel, y López García, José Ramón (eds.), *Diccionario biobibliográfico de los escritores, editoriales y revistas del exilio republicano de 1939,* 4 vols., Sevilla: Editorial Renacimiento, 2017, II, pp. 36-37.

[5] López Sánchez, José María, «El exilio científico republicano en México: la respuesta a la depuración», *La destrucción de la ciencia en España*: depuración universitaria en el franquismo, Luis Enrique Otero Carvajal (coord.), Madrid: Editorial Complutense, 2006, pp. 200-217, en particular, pp. 203-210.

[6] VV.AA., *El exilio español en México…,* p. 783. López Piñero, José M.ª; Glick, Thomas F.; Navarro Brotóns, Víctor; Portela Marcos, Eugenio (eds.), *Diccionario histórico de la ciencia moderna en España,* 2 vols., Barcelona: Ediciones Península, 1983, vol. I, pp. 402-403.

[7] *Diccionario histórico de la ciencia moderna en España…*, vol. I, pp. 117-118.

[8] López Sánchez, José María, «El exilio científico republicano en México: la respuesta a la depuración…», p. 207.

[9] Han sido especialmente útiles los trabajos de Alted Vigil, Alicia, y González Martell, Roger, «Científicos españoles exiliados en Cuba», *Revista de Indias*, vol. LXII, 24 (2002), pp. 173-194; Ruiz-Funes, Concepción, «La unión de profesores universitarios españoles en el exilio. Motivos y razones», *Los refugiados españoles y la cultura mexicana. Actas de las segundas jornadas*, México: El Colegio de México, 1999, pp. 435-449. Cobo Bueno, José M., y Pulgarín Guerrero, Antonio, «El Boletín informativo de la Unión de Profesores Españoles Universitarios en el Extranjero», *Llull*, 27 (2004), pp. 27-60. López Sánchez, José María, «El exilio científico republicano en México: La respuesta a la depuración...», pp. 177-239, y *Los refugios de la derrota El exilio científico e intelectual republicano de 1939*, Madrid: CSIC,

primer director del *Boletín informativo* de la UPUEE fue Bolívar y su secretario, Francisco Giral[10].

Hasta el evento de La Habana, la UPUEE ocupó una importante posición en Cuba, donde se había exiliado su entonces presidente Gustavo Pittaluga. Establecimos nuestra cronología en ese año 1943, a partir de entonces con la sede central en México la organización se mantuvo muy activa, incluso combativa: cuando se fue haciendo cada vez más patente la tolerancia internacional ante la dictadura de Franco. La agrupación denunció de manera colectiva la situación, pero su disolución «vendría ocasionada por el tiempo, la distancia y el desencanto»[11].

A fines del 39 se había fundado en Francia, con los objetivos mencionados, pero como pone de manifiesto Bartolomé Clavero hablaban en masculino[12], aunque había más de una mujer. No la llamaron Unión del Profesorado Universitario Español Emigrado o no hicieron referencia a todo el personal de magisterio y de segunda enseñanza que también estaba sufriendo bajo el embate franquista[13]. Jaume Claret comenta acerca del nombre de la UPUEE que el avance de los alemanes provocó la huida hacia América de la mayoría de los universitarios, no sin algunas dificultades para quienes quedaron retenidos en la Francia ocupada… y «con ellos también se desplazó la asociación y modificó su nombre, pues la última «e» pasó a ser «en el Exilio» (aunque algunos autores hablan de «emigrados» y retrasan el cambio hasta 1943)»[14]. Finalmente la última «E»

Catarata, 2013; Mancebo, M.ª Fernanda, «La oposición intelectual en el exilio. La Reunión de la Habana, septiembre-octubre de 1943», *La oposición al régimen franquista. Estado de la cuestión y metodología de la investigación*, Actas del Congreso internacional celebrado en Madrid en 1988, Javier Tusell, Alicia Alted, Abdón Mateos (coords.), 2 vols., Madrid, UNED-Departamento de historia contemporánea, 1990, II, pp. 57-72. Mancebo M.ª Fernanda, *La España de los exilios. Un mensaje para el siglo xxi*, València: Universitat de València, 2008, capítulos VIII Instituciones de cultura. Educación y colegios: Unión de Profesores Universitarios en el Exilio, pp. 227-229, y IX La inteligencia peregrina, pp. 257-297. Sobre el exilio en general, en el primer periodo, Lida, Clara (comp.), *México y España en el primer franquismo, 1939-1950*, México: El Colegio de México, 2001.

[10] El *Boletín* en su presentación recogerá la asamblea para informar de la reunión, *Boletín informativo de la UPUEE*, año I, agosto 1943, número 1, presentación p. 8. En general la reunión de La Habana se recoge en *Boletín* año I, septiembre-diciembre 1943, número 2-5, pp. 1-29. El último número es de 1948. En el Fondo Histórico del Archivo del Ateneo Español de México.

[11] Su disolución a finales de los sesenta, la última acta es de 1954, López Sánchez, José María, «El exilio científico republicano en México: la respuesta a la depuración», *La destrucción de la ciencia en España…*, p. 217, señala que no hay un acta de defunción de la UPUEE. Recogido en Blasco Gil, Yolanda, *1943: La Transición Imposible. Edición del* Libro de la Primera Reunión de Profesores Universitarios Españoles Emigrados, Emigrados, México: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 21-25, lo cita en esta última.

[12] En el prólogo al libro de Blasco Gil, Yolanda, *1943: La Transición Imposible…*, prólogo de Bartolomé Clavero pp. XI-XXIV, en particular p. XII.

[13] Morente, Francisco, *La escuela y el Estado nuevo. La depuración del magisterio nacional*, Barcelona: Ámbito, 1999; Lafoz, Herminio, *Aniquilar la semilla de Caín. La represión del magisterio republicano*, Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2007; Sanchidrián, Carmen; Grana, Isabel, y Martín Zúñiga, Francisco, «Análisis y valoración de los expedientes de depuración del profesorado de Instituto de Segunda Enseñanza en el franquismo, 1936-1942. Resultados generales», *Revista de Educación*, 356 (2011), pp. 377-399.

[14] Claret Miranda, Jaume, «La unión de profesores universitarios españoles en el exilio», *Historia y Memoria de la educación*, 9 (2019), pp. 295-317, en particular 299 y 300. Martín

referirá a «Extranjeros», según documentación del Fondo Histórico del Ateneo Español de México.

En 1951 la UPUEE, según señalan datos del Ateneo, contaba «con más de trescientos afiliados» diseminados por los estados del continente americano y por diferentes países de Europa[15]. Quizás podrían llegar a ese número, pero nosotros hemos contado más de doscientos, concretamente 255 –a mediados de los 60–,[16] que teniendo en cuenta las nuevas incorporaciones posteriores llegarían a los más de 300 mencionados… Su núcleo más importante estaba en México, con 119 miembros, donde funcionará su junta directiva central. De la suma de miembros exiliados en todas partes, contando fallecidos –donde se ven los estragos producidos durante el exilio–, jubilados e incorporaciones de nuevos miembros en formación, vemos que 103 eran catedráticos. El número de asociados es significativo comparando a los hombres y mujeres, siendo 145 de ellos hombres y solo 7 mujeres[17].

A continuación, presentamos a esas mujeres universitarias agrupadas por facultades. En filosofía y letras figura: María Zambrano Alarcón, profesora ayudante de filosofía en la universidad de Madrid. También Concepción Muedra Benedito auxiliar de historia medieval en Madrid y Margarita Comas, agregada de pedagogía en Barcelona. En ciencias: Adela Barnés González, profesora auxiliar de química inorgánica en la universidad de Madrid y Enriqueta

---

Gómez, Silvestre, *Vida y obra del Dr. Gustavo Pittaluga Fattorini*, tesis doctoral, Madrid: Universidad Complutense, 1988, pp. 29-29. Para la tesis de «emigrados», Giral, José, *Ciencia española en el exilio, (1939-1989). El exilio de los científicos españoles*, Barcelona: Editorial Anthropos-Centro de Investigación y Estudios Republicanos, 1994, p. 239: «se decidió cambiar el significado de la última E: *Emigrados* en lugar de *Extranjero* que cuadraba bien en París pero que en Hispanoamérica nos hacía aflorar cierto rubor». El nombre se cambia: se sustituye «emigrados» por «extranjeros», como aparece en los documentos de fondo histórico del Ateneo Español de México.

[15] Ateneo Español de México, fondo UPUEE, caja 35, expediente 371, datos de la correspondencia de 21 de septiembre de 1951 en el homenaje a la universidad de México por el cuarto centenario de su fundación, que dirigen el presidente de la UPUEE José Giral Pereira y el secretario general Niceto Alcalá-Zamora y Castillo al rector de la UNAM, Luis Garrido. También el periódico *Novedades*, México, D. F., suplemento núm. 139, domingo 30 de septiembre de 1951, recoge que la Unión cuenta con más de 300 «afiliados», la mayor parte en México y muchos de ellos incorporados a la UNAM.

[16] Saorín Pérez, Tomás, y Blasco Gil, Yolanda, «Aproximación a la denuncia de la universidad franquista desde el exilio por Mariano Ruiz-Funes y las propuestas de política educativa republicanas», *CIAN*, 17/2 (2014), pp. 223-249, en particular p. 232, donde se menciona que la UPUEE contó con más de 200 miembros.

[17] Cabe citar a Blasco Gil, Yolanda, y Mancebo, M.ª Fernanda, *Oposiciones y concursos a cátedra de historia en la universidad de Franco (1939-1950)*, Valencia: Universidad de Valencia, 2010, donde puede observarse la escasez de mujeres que concursan a las cátedras en este periodo. Véase la recensión de Agulló Díaz, M.ª del Carmen, a este libro en *Historia de la educación*, 30, (2011), pp. 351-401, en particular p. 356: «A pesar de ser conocida la asunción del franquismo del sistema patriarcal, una mirada de género explicaría por qué razones la única mujer que aparece formando parte de un Tribunal –actúa en 1940– es Mercedes Gaibrois, académica de la Historia, pero también mujer de Antonio Ballesteros Beretta y madre de Manuel Ballesteros Gaibrois, y por qué las dos únicas profesoras que firman una oposición, M.ª de los Ángeles Masía de Ros (1940) y M.ª del Carmen Ambroj Inera (1944), se retiran antes de actuar» Agulló Díaz, Mª del Carmen y Juan Agulló, Blanca, *Orígenes,evolución y formas de acceso e integración de las mujeres a la Escuela Normal de magisterio de Valencia (1867-1967)*, memoria encargada por la Unitat d´Igualtat, Valencia, 2012..

Ortega Feliú, profesora auxiliar de biología en la de Barcelona. En medicina figura: Trinidad Arroyo Villaverde, auxiliar de oftalmología en Madrid. Cabe señalar que en documentos como en las listas de la UPUEE aparecían de segundo apellido con el de sus esposos, así: Adela Barnés de García, Trinidad Arroyo de Márquez o María Zambrano de Rodríguez Aldave.

Un repaso a la geografía de estas mujeres del exilio, por lugares de residencia y direcciones, muestra lo siguiente[18]. Las mujeres miembros de la UPUEE, residentes en la ciudad de México, son: Trinidad Arroyo, Reforma 157, apartamento 301; Adela Barnés, Sullivan 39, apartamento 12; Enriqueta Ortega, Plaza Río de Janeiro 56, apartamento 207. María Zambrano se exilió primero a Cuba y después a Morelia en Michoacán, México. En La Habana residió en calle 23, departamento C, esquina a Baños, Vedado. O Concepción Muedra, residente en ciudad de México, Villahermosa 29, apartamento 4. En Inglaterra residía Margarita Comas.

Hasta aquí hemos mencionado a seis mujeres y es que un año antes de la última acta de la UPUEE que aparece en el archivo, con fecha 18 de mayo de 1953, consta una carta de reanudación de incorporaciones a la asociación, en México, entre las que figura una nueva mujer:[19]

> «Sr. Dr. D. Manuel Sánchez Sarto,
> Tesorero de la Unión de Profesores Españoles.
> PRESENTE
> Mi querido amigo y compañero: Como consecuencia de las invitaciones que se les dirigieron, han aceptado, hasta ahora, causar alta en nuestra asociación los profesores cuyos nombres y direcciones le transcrito a continuación, con el ruego de que les pase los correspondientes recibos, inclusive el de mayo.
> Carlos Bosch García. Olivo 84, México 21, D. F.– Tel. ofic. 15-37-12.
> Néstor de Buen. Tejocotes, 4. Dpto. 2, Colonia del Valle.
> José Luis de la Loma. Insurgentes, 17.– Dpto. 5.
> Javier Elola Fernández. López, 137-9.
> Aurora Arnaiz de Rodríguez Mata y Emilio Rodríguez Mata.
> José A. de Oteyza. Viena, 16.– Dept. 11.
> Jesús de Miguel. Monterrey, 101.
> Espero todavía nuevas altas; pero no quiero retrasar la comunicación de las ya producidas.
> Le saluda atentamente,
> Niceto Alcalá-Zamora y Castillo
> Secretario General.»

Se trata de Aurora Arnáiz Amigo quien aparece en el documento como «Aurora Arnáiz de Rodríguez Mata», pues estaba casada en segundo matrimonio con Emilio Rodríguez Mata. Fue del grupo de jóvenes en el exilio que se formaron en México, y sería la primera profesora de derecho mercantil. Acerca de ellas y sus trayectorias volveremos.

---

[18] Según documentación del Fondo Histórico del Ateneo Español de México, sección UPUEE, (en adelante FHAEM), caja 36, expediente 378, 11 páginas.

[19] La carta está en la misma caja y expediente del FHAEM, a continuación de la lista de miembros.

II.1 LOS MIEMBROS DE LA UPUEE

En un primer vistazo a la primera junta de la UPUEE, designada en México para dirigir sus actividades, observamos que no había ninguna mujer, aun no figuraba María Zambrano[20]. Con diferentes listas de los miembros que se encuentran en el archivo del Ateneo Español de México y con las listas presentadas por Mauricio Fresco en su obra *La emigración republicana española. Una victoria de México*[21]…, hemos intentado construir una tabla que dé cuenta de ellos[22] –aunque no del todo exacta, también por las nuevas incorporaciones que no aparecen en actas–. De tal modo, puede apreciarse de cuantas universidades provenían, cuáles eran y; hemos hecho lo mismo con las facultades de procedencia. El resultado es el siguiente:

COMPONENTES DE LA UPUEE DE 1939 A MEDIADOS DE LOS SESENTA[23]

Profesores	**Institución, Universidad de procedencia**	**Plazas**	**Facultad**	**Asignatura**	**Residencia en países de acogida**
Abramson, Leone	Valencia	Ayudante	Ciencias	Química Orgánica	Ciudad de México, Juan de la Barrera, 139
Acosta, Victoriano M de	Madrid	Auxiliar	Medicina	Otorrinolaringología	Ciudad de México, Viena 3
Aguilar y Calvo, Juan Manuel	Sevilla	Catedrático, fallecido	FyL	Historia contemporánea	Panamá
Agustí Planell, Pablo	Barcelona	Auxiliar	Medicina	Terapéutica	México

[20] Composición de juntas de la UPUEE, sin ninguna mujer: presidentes; José Giral, Felipe Sánchez Román; vicepresidentes, Mariano Ruiz-Funes, Manuel Márquez, Felipe Sánchez Román; secretarios generales, Niceto Alcalá Zamora, Manuel Pedroso; tesoreros, Manuel Sánchez Sarto, Francisco Giral; secretarios adjuntos, Javier Malagón, Julián Calvo, Manuel de Rivas Cherif, Eduardo Nicol, Isaac Costero, José Torre Blanco; vocales: Pedro Urbano González de la Calle, Luis Nicoláu d'Olwer, Cándido Bolívar, Honorato de Castro, Felipe Sánchez Román, Antonio Sacristán, José Puche, Rafael Méndez, Antonio Madinaveitia, Francisco Giral, Rafael de Pina, Agustín Millares, Isaac Costero, Pedro Carrasco, Manuel Pedroso, Alejandro Otero, Wenceslao Roces, Gabriel Bonilla.

[21] Fresco, Mauricio, *La emigración republicana española. Una victoria de México*, México: Editores asociados, 1950.

[22] FHAEM, caja 36, expediente 378.

[23] Elaboración propia a partir de los datos del FHAEM: lista de 1939, caja 34, expediente 365, hoja 6, aquí hemos completado, entre otros, con Fresco, Mauricio, *La emigración republicana española. Una victoria de México*..., donde aparecen miembros exiliados a Francia que regresaron a principios de los cuarenta y cincuenta a España; lista sin fechar, aproximadamente de 1950, caja 36, expediente 378, hojas 49 y 59; lista de 1967, caja 36, expediente 378, hojas 11-13 y 23, con lista –no completa– de 107 miembros y otra de 80 fallecidos en la «Relación de componentes actuales de la Unión de Profesores Universitarios Españoles» y carta de Niceto Alcalá Zamora y José Puche, de 16 de mayo de 1967, con los componentes de la asociación jubilados o fallecidos durante el exilio. También recogidas en Otero Carvajal, Luis E., *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo…*, pp. 338-348.

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto	Valencia	Catedrático	Derecho	Procesal	Francia; Buenos Aires; Cd México
Almendros, Herminio	Barcelona	Encargado	FyL	Pedagogía	Cuba, Concordia 60, apto 5, La Habana
Altamira y Crevea, Rafael de	Madrid	Catedrático, fallecido	Derecho	Historia de las instituciones civiles y políticas de América	Cd de México, Apartamento Washington, Plaza Jorge Washington
Angulo, Guillermo	Madrid	Ayudante	Medicina	Pediatría	Cd México, Londres 39, apto 4
Arnáiz Amigo, Aurora	México-UNAM	Profesora	Derecho	Mercantil-Político	Cd México
Arroyo Villaverde, Trinidad	Madrid	Auxiliar, fallecido	Medicina	Oftalmología	Cd México, Reforma 157, apto 301
Artíles, Genaro	Madrid	Auxiliar	FyL	Latín y paleografía	Cuba, Casa de la Cultura, Paseo del Parado, La Habana
Ayala García Duarte, Francisco	Santiago	Catedrático	Derecho	Derecho Político	Buenos Aires, Argentina
Azcárate Flores, Pablo de	Granada	Catedrático	Derecho	Derecho Administrativo	Inglaterra; Ginebra, Suiza
Azcárate, Justino de	Madrid	Ayudante	Derecho	Derecho Político	Caracas, Venezuela
Barnés González, Adela	Madrid	Auxiliar	Ciencias	Química Inorgánica	Cd México, Sullivan 39, apto 12
Barnés González, Urbano	Madrid	Auxiliar	Medicina	Ginecología y Obstetricia	Cd México, Amazonas 26, apto 2
Barnés Salinas, Domingo	Madrid	Catedrático, fallecido	FyL	Filosofía/Pedagogía	Cd México
Bejarano Lozano, Julio	Madrid	Catedrático, fallecido	Medicina	Dermatología	Cd México, Insurgentes 382, apto 35
Bellido Golferichs, Jesús María	Barcelona	Catedrático, fallecido	Medicina	Terapéutica	Toulouse, Francia
Benaiges Farriol, Buenaventura	Barcelona	Ayudante	Medicina	Fisiología	Venezuela
Benito Mampel, José de	Zaragoza	Catedrático	Derecho	Mercantil	Cd México, Altamirano 122, apto 35
Bergos Ribalta, Francisco	Barcelona	Ayudante	Medicina	Anatomía	Montevideo, Uruguay
Bernaldo de Quirós, Constancio	Madrid	Catedrático, fallecido	Derecho	Criminología	República Dominicana
Blasco Fernández de Moreda, Francisco	Madrid	Ayudante	Derecho	Derecho Penal	Cd México, Edificio Ermita, Avenida Revolución 11, apto 512, Tacubaya, D F

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Bofill Deulofeu, Juan	Barcelona	Ayudante	Medicina	Histología y Anatomía Patológica	Caracas, Venezuela
Boix Vallicrosa, Alfonso	Barcelona	Ayudante, fallecido	Farmacia	Química Orgánica	Cd México, Lisboa, 14, apto 10
Bolívar Pieltain, Cándido	Madrid	Catedrático	Ciencias	Antomología	Cd México, Plaza Río Janeiro 56, apto 305
Bolívar Urrutia, Ignacio	Madrid	Catedrático, jubilado	Ciencias	Entomatología	Cd México
Bonet Marco, Federico	Madrid	Auxiliar	Ciencias	Entomología	Cd México, García Icazbalceta 77
Bonilla Marín, Gabriel	Granada	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Procesal	Cd México, Avda Álvaro Obregón 131, apto 6
Bosch García, Carlos	México-UNAM	Profesor	FyL	Historia	Cd México, Olivo 84
Bosch Gimpera, Pere	Barcelona	Catedrático-Rector	FyL	Prehistoria e Historia Universal	Cd México, Coahuila 201 bis
Cabrera Felipe, Blas	Madrid	Catedrático-Rector, fallecido	Ciencias	Física Teórica y Experimental	Cd México
Cabrera Sánchez, Blas	Madrid	Auxiliar	Medicina	Fisiología	Cd México, Villahermosa 29, apto 4
Cabrera Sánchez, Nicolás	Madrid	Ayudante	Ciencias	Electricidad y magnetismo	EEUU
Calvo Blanco, Julián	Murcia	Ayudante	Derecho	Derecho Penal	Cd México
Candel Vila, Rafael	Madrid	Catedrático	Ciencias	Geología General-Cristalografía	Burdeos
Capo Valle, Gabriel	Barcelona	Ayudante, fallecido	Medicina	Psiquiatría	Monterrey, N L
Carabot de Porras, Alfredo	Madrid	Ayudante	Farmacia	Materia Farmacéutica	Cuba, Calle 19, 1213, Vedado, La Habana
Carrasco de Formiguera, Rosendo	Barcelona	Agregado	Medicina	Enfermedades de la nutrición	Puebla, México; Venezuela
Carrasco Garrorena, Pedro	Madrid	Catedrático-Decano, fallecido	Ciencias	Física-Matemática	Cd México, Artículo 123, 72, apto 14
Casanovas Pujadas, Domingo	Barcelona	Ayudante	FyL	Filosofía	Caracas, Venezuela

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Castillejo Duarte, José	Madrid	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Romano	Inglaterra
Castro Bonel, Honorato de	Madrid	Catedrático, fallecido	Ciencias	Cosmografía, Física del Globo	Francia; Puerto Rico; México
Castro Quesada, Américo	Madrid	Catedrático	FyL	Filología e Historia	EEUU, University of Princeton, N Y
Chevalier, Marcel	Barcelona	Encargado	FyL	Geografía,	Francia
Cifuentes Sáenz, Francisco	Madrid	Auxiliar	Derecho	Derecho Civil	Francia (volvió a España pronto)
Collado, Germán	Madrid	Catedrático	Ciencias	Meteorología	Irlanda
Comas, Margarita	Barcelona	Agregada	FyL	Pedagogía	Inglaterra
Corominas Montanya, Pedro	Barcelona	Agregado	FyL	Filología Románica	Buenos Aires, Argentina Instituto Lingüístico Universidad de Cuyo
Cortes Llado, Cristián	Barcelona	Ayudante	Medicina	Cardiología	Cd México, Londres 14
Cortes Llado, Mario	Barcelona	Ayudante	Medicina	Clínica quirúrgica	Cd México
Costero Tudanca, Isaac	Valladolid	Catedrático	Medicina	Histología	Cd México, Instituto de Cardiología, Calzada de la Piedad, 300
Couceiro, Pedro	Santiago	Auxiliar	Ciencias	Química General	Francia; Montevideo, Uruguay
Crespi Jaume, Luis	Madrid	Catedrático	Ciencias	Química Física	Francia, España
Cuatrecasas Arumi, José	Madrid	Catedrático	Farmacia	Botánica descriptiva	Colombia, Apartado 570, Cali
Cuatrecasas Arumi, Juan	Barcelona	Catedrático	Medicina	Patología general	Buenos Aires, Callao 531-20 C
Cuevas Cuevas, Miguel	Madrid	Auxiliar, fallecido	Derecho	Elementos de Derecho Natural	Francia
D'Harcourt Got, Joaquín	Barcelona	Ayudante	Medicina	Patología Quirúrgica	Cd México, Eliseo 42, apto 3
Daltabuit, Enrique	Barcelona	Catedrático, fallecido	Derecho	Penal/civil	Cd México
De Buen Lozano, Demófilo	Sevilla	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Civil	Francia; Cd México, Dinamarca 77, apto 6

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
De Buen Lozano, Fernando	Madrid	Auxiliar, fallecido	Ciencias	Biología	Cd México, Ignacio Mariscal 142, apto 1
De Buen, Néstor	México-UNAM	Profesor	Derecho	Laboral	Cd México, Tejocotes, 4, dpto 2, colonia del Valle
De Buen, Odón de	Madrid	Catedrático, jubilado	Ciencias	Biología	Francia; Cd México
De Buen, Rafael	Cádiz	Catedrático, fallecido	Ciencias	Biología	Costa Rica; Cd México
Díaz Sánchez, Diego	Madrid	Ayudante	Medicina	Fisiología	Toulouse
Domingo Sanjuan, Pedro	Barcelona	Agregado	Medicina	Microbiología y Parasitología	La Habana, Cuba, calle 4, núm 13 Miramar, Marianao
Duperier Vallesa, Arturo	Madrid	Catedrático, fallecido	Ciencia	Geofísica	Inglaterra
Elola Fernández, F Javier	México-UNAM	Profesor	Derecho	Derecho comparado	Cd México, López 137-9
Fabra, Pompeu	Barcelona	Catedrático, fallecido	FyL	Lengua Catalana	Prada (Conflent) Francia
Fanjul, Luis	Madrid	Auxiliar	Medicina	Parasitología	Cd México, Ramón Guzmán 123, apto 203
Fernández Montesinos, José	Madrid	Auxiliar	FyL	Lengua y literatura españolas	Francia; Berkeley
Fernández Osorio Tafall, Bibiano	Pontevedra	Encargado	Ciencias	Profesor Museo de Historia Natural	Cd México, Pino 39, apto 15
Folch Pi, Jorge	Barcelona	Ayudante	Medicina	Fisiología	EEUU, Rockefeller Institute for Medical Research, N Y
Folch Pi, Alberto	Barcelona	Auxiliar	Medicina	Endocrinología y Nutrición	Cd México
Fraile, Rafael	Madrid	Auxiliar, fallecido	Medicina	Medicina legal	Cd México
Franco López, Gabriel	Salamanca	Catedrático	Derecho	Economía Política y Hacienda Pública	Francia; Cd México, Avenida Insurgentes 210; Puerto Rico
Fuente, Ángel de la	Madrid	Ayudante	Derecho	Penal	Cd México, edificio ermita, avda Revolución 11, Tacubaya
Fumagallo, Luis	Madrid	Agregado	Medicina	Otorrinolaringología	Monterrey, N L

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Galíndez Suarez, Jesús	Madrid	Ayudante, fallecido	Derecho	Derecho civil	República Dominicana
Gallegos Rocafull, José María	Madrid	Auxiliar, fallecido	FyL	Historia de la filosofía-Sociología	Cd México
Gaos González Pola, José	Madrid	Catedrático–Rector	FyL	Introducción a la Filosofía	Cd México, Niágara 38
García Bacca, Juan David	Santiago	Catedrático	FyL	Lógica	Cd México, Morelia; Venezuela
García Banús, Antonio	Barcelona	Catedrático-Decano, fallecido	Ciencias	Química Orgánica	Colombia
García Fernández, Enrique	Madrid	Ayudante	Farmacia	Química Orgánica	Francia
García García, Germán	Madrid	Auxiliar	Medicina	Fisiología	Cd México, Sullivan 39, apto 12
García Miranda Noguerol, Manuel	Madrid	Ayudante	Derecho	Derecho Político	Francia
García Valdecasas José	Granada	Catedrático	Medicina	Fisiología	Cd México, Laboratorios Kriya
Garganta, J	Madrid	Auxiliar	Farmacia	Botánica	Colombia
Garreta, José	Barcelona	Encargado, fallecido	Farmacia	Sin especialidad	Panamá
Gil Arantegui, Malaquías	Zaragoza	Ayudante	FyL		República Dominicana
Giral González, Francisco	Santiago	Catedrático	Farmacia	Química Orgánica	Cd México, Eufrates 8-A
Giral Pereira, José	Madrid	Catedrático-Rector, fallecido	Farmacia	Química Biológica	Cd México
Gómez González, Mariano	Valencia	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Político	Francia; Buenos Aires, Centro republicano Bartolomé Mitre 950
Gómez Ibáñez, José	Madrid	Ayudante	Ciencias	Química Técnica	Francia; EEUU, Baker Chemistry Department, Cornell University Ithaca, N Y
Gómez Ibáñez, Olimpio	Madrid	Ayudante	Farmacia	Química Biológica	Francia (volvió pronto a España)
González de la Calle, Urbano Pedro	Madrid	Catedrático, fallecido	FyL	Literatura Latina	Colombia; Cd México, Amazonas 26, Colonia Cuauhtemoc

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
González López, Emilio	Santiago	Catedrático	Derecho	Derecho Penal	Panamá
González Vicén, José	Granada	Catedrático	Derecho	Filosofía del Derecho	Cd México
González, Sebastián	Santiago	Auxiliar	FyL	Filosofía-Paleografía	Puerto Rico
Grases, Pedro	Barcelona	Encargado	FyL	Literatura	Caracas, Venezuela
Griño, Antonio	Barcelona	Encargado	Medicina	Neurocirugía	EEUU, Detroit; España
Guillén, Jorge	Sevilla	Catedrático	FyL	Literatura española	EEUU, 20 Weston Road, Wellealey, Mans
Hernando Solana, Manuel	Valencia	Auxiliar	Derecho	Derecho Político	Francia
Herraiz Serrano, Francisco	Madrid	Auxiliar, fallecido	Medicina	Anatomía descriptiva	México, Pachuca
Herrate Serrano, Francisco	Madrid	Ayudante	Medicina	Anatomía	Pachuca, Hidalgo, avda Hidalgo 52,
Herrera Bollo, Juan Manuel	Cádiz	Catedrático	Medicina	Histología	Cuba, La Habana, Calle 12, entre 3ª y 5ª, núm 36, R de la Sierra
Herrero Ayllón, Vicente	Madrid	Auxiliar	Derecho	Derecho Político	Cd México, Reforma 219, apto 13
Jaén Morente, Antonio	Sevilla	Catedrático, fallecido	FyL	Historia	San José, Costa Rica
Jaso Roldán, Leoncio	Madrid	Ayudante	Medicina	Patología general	Venezuela, Caracas
Jiménez Asúa, Felipe	Zaragoza	Catedrático	Medicina	Histología	Argentina, Buenos Aires, Libertad 1163
Jiménez Asúa, Luis	Madrid	Catedrático	Derecho	Penal	Buenos Aires, Bartolomé Mitre 950
Jiménez Huerta, Mariano	Madrid	Ayudante	Derecho	Derecho Penal	Cd México, 5 de Mayo 32, desp 401
Landsberg, J P	Barcelona	Agregado, fallecido	FyL	Filosofía del Derecho	Francia
Llorens Castillo, Vicente	Madrid	Ayudante	FyL	Historia de la Literatura	República Dominicana
Loma, José Luis de la	Escuela Nacional Agricultura (Chapingo en México)	Profesor	Instituto Politécnico Nacional [¿?]	Genética, experimentación agrícola y ecología vegetal	Cd México, Insurgentes 17, dpto 5

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
López Albo, Wenceslao	Barcelona	Agregado, fallecido	Medicina	Neurología y Psiquiatría	Cd México
López Figueiras, Manuel	Madrid	Auxiliar	Farmacia	Botánica	Cuba, Calle Villegas 433, 2º piso, en casa de Fontal, La Habana
López-Rey Arrojo, Manuel	La Laguna	Catedrático	Derecho	Derecho Penal	Bélgica; Bolivia, Sánchez Lima 651, La Paz
Luchsinger, José	Madrid	Profesor	Medicina	Obstetricia	Venezuela, Centeno
Luzuriaga, Lorenzo	Madrid	Profesor	FyL	Pedagogía	Argentina, Buenos Aires
Madinaveitia Jungerson, Juan	Madrid	Ayudante	Farmacia	Química Orgánica	Universidad de Manchester, Inglaterra
Madinaveitia Tabuyo, Antonio	Madrid	Catedrático	Farmacia y Química	Química Orgánica	Cd México
Malagón Barceló, Javier	Madrid	Ayudante	Derecho	Derecho Procesal	Ciudad, Trujillo, Republica Dominicana
Mantecón Navasal, José Ignacio	Zaragoza	Auxiliar	FyL	Paleografía	Cd México, Avenida Veracruz 56, apto 5
Marín Luna, Miguel Ángel	Barcelona	Ayudante	Derecho	Derecho Internacional	Cd México, Parque Melchor Ocampo 40, apto 6
Márquez Rodríguez, Manuel	Madrid	Catedrático-Decano, fallecido	Medicina	Oftalmología	Cd México, Reforma 157, apto 301
Martin Serra, Ricardo	Barcelona	Ayudante	Farmacia	Farmacología	Ciudad Trujillo, Republica Dominicana
Martínez Pedroso, Manuel	Sevilla	Catedrático	Derecho	Político	Cd México, Amazonas 84
Martínez Risco, Manuel	Madrid	Catedrático, fallecido	Ciencias	Física Teórica y Experimental	París
Mascareñas, Carlos E	Barcelona	Ayudante	Derecho		Francia
Mascaró, Juan	Barcelona	Ayudante	FyL	Filosofía	Cambridge, Inglaterra
Masriera Rubio, Miguel	Barcelona	Agregado	Ciencias	Físico-Química	Francia (volvió pronto España)
Matilla Jimeno, Alfredo	Madrid	Auxiliar	Derecho	Derecho Internacional	Francia; Ciudad Trujillo, Republica Dominicana
Mayoral Carpintero, Pedro	Madrid	Catedrático, fallecido	Medicina	Estomatólogo-Odontólogo	Pasto, Colombia

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Medina Echavarría, José	Murcia	Catedrático	Derecho	Filosofía del Derecho	Cd México, Tula 40
Méndez Martínez, Rafael	Cádiz	Catedrático	Medicina	Farmacología	EEUU, Harward University, Cambridge, Mass
Mendizábal Villalba, Alfredo	Oviedo	Catedrático	Derecho	Filosofía del Derecho	Francia; EEUU, 228 West 11th, St N Y City, N Y
Miguel, Jesús de	México-UNAM	Profesor	Medicina		Cd México, Monterrey, 101
Millares Carlo, Agustín	Madrid	Catedrático	FyL	Paleografía	Cd México, Reforma 374, apto 9
Mingarro Sanmartín, José	Madrid	Auxiliar	Derecho	Derecho Natural	Cd México, Artículo 123, 7, apto 8
Mira López, Emilio	Barcelona	Agregado, fallecido	Medicina	Psiquiatría	Montevideo, Uruguay
Miranda González, Faustino	Madrid	Profesor Jardín Botánico, fallecido	Ciencias	Botánica	Cd México, Marqués Sterling 25, apto 3
Miranda, José	Madrid	Auxiliar	Derecho	Derecho Político	Cd México, Revillagigedo, 25, apto 306
Moles Caubet, Antonio	Barcelona	Agregado	Derecho	Derecho Público y ciencia política	Francia; Morelia, Michoacán
Moles Ormella, Enrique	Madrid	Catedrático, Director del Instituto de Química Inorgánica	Ciencias	Química Inorgánica	Francia, España
Moliner Gimeno, Ángel	Valencia	Auxiliar, fallecido	Derecho	Derecho Penal	Marruecos, 34, Bd de Bordeaux, Casablanca
Montiel, Francisco Félix	Murcia	Auxiliar	Derecho	Administrativo	Cuba, Casa de la Cultura, Habana 109 altos, La Habana
Moreno Villa, José	Madrid	Ayudante, fallecido	FyL	Historia del Arte/ biblioteconomía	Cd México
Moreno, Laudelino	Madrid	Auxiliar	Derecho	Instituciones, América	Ciudad Trujillo, República Dominicana

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Muedra Benedito, Concepción	Madrid	Auxiliar	FyL	Historia Medieval-facultativa del cuerpo de archiveros y bibliotecarios	Cd México, Villahermosa, 29, apto 4
Muñoz Mena, Eugenio	Valladolid	Ayudante	Ciencias	Química Orgánica	Cd México, Independencia 68, apto 33
Navarro Tomás, Tomás	Madrid	Ayudante	FyL	Fonética	EEUU, Hispanic Languages, Columbia University, N Y
Negrín López, Juan	Madrid	Catedrático, fallecido	Medicina	Fisiología	Cd México
Nicol Francisca, Eduardo	Barcelona	Ayudante	FyL	Psicología	Cd México, Antonio Sola 5, apto A
Nicolau D'Olwer, Luis	Barcelona	Agregado, fallecido	FyL	Lengua y Literatura latina	Francia; Cd México
Nieto, Dionisio	Madrid	Profesor	Medicina	Inst Cajal	Cd México, Insurgentes 382, apto 32
Núñez Maza, Mariano	Madrid	Auxiliar, fallecido	Medicina	Odontología	Cd México, López 82, apto 25
Obermaier, Hugo	Madrid	Catedrático, fallecido	FyL	Prehistoria	Friburgo, Suiza
Ochoa Albornoz, Severo	Madrid	Auxiliar	Medicina	Fisiología	EEUU, Bellevue Hospital, N Y University
Onís Sánchez, Federico	Oviedo	Catedrático, fallecido	FyL	Literatura	Columbia University, N Y
Ortega Feliú, Enriqueta	Barcelona	Auxiliar	Ciencias	Biología	Cd México, Plaza Río Janeiro 56, apto 207
Ortega, Antonio	Oviedo	Auxiliar	Ciencias	Biología	Trocadero 357, La Habana
Ortiz de Landázuri, Antonio	Madrid	Profesor	Medicina	Bacteriología y parasitología	Cd México, 38, apto 6
Otero Fernández, Alejandro	Granada	Catedrático-Vicerrector, fallecido	Medicina	Obstetricia y Ginecología	Cd México, Reforma, 107, apto 403
Oteyza, José Antonio de	México-UNAM	Profesor	FyL	Literatura [?]	Cd México, Viena 16, dpto11
Ots y Capdequí, Jose Mª	Valencia	Catedrático	Derecho	Historia del Derecho	Colombia, Universidad Nacional, Bogotá
Pascua, Marcelino	Madrid	Ayudante	Medicina	Higiene	EEUU, Baltimore

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Pedroso, Manuel	Sevilla	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Político	Cd México
Peláez Fernández, Dionisio	Madrid	Ayudante	Ciencias	Entomología	Cd México, Puebla 214, 2do
Pérez Cirera, Ramón	Valladolid	Catedrático	Medicina	Farmacología	Cd México, Rincón del Bosque 28
Pérez Victoria, Augusto	Murcia	Catedrático	Ciencias	Química	México, Francia
Petit Montserrat, Juan	Barcelona	Ayudante, fallecido	FyL	Filología	Francia
Peyri, Antonio	Barcelona	Ayudante	Medicina	Dermatología	Hidalgo 320, Oriente, Monterrey, N L México
Pi Calleja, Pedro	Barcelona	Encargado	Ciencias	Matemáticas	Argentina, Escuela de Ingenieros de San Juan
Pi Suñer, Augusto	Barcelona	Catedrático, fallecido	Medicina	Fisiología	Caracas; Cd México
Pi Suñer, César	Barcelona	Ayudante	Farmacia	Bioquímica	Cd México, Guadalquivir, 4, apto F
Pi Suñer, Jaime	Barcelona	Catedrático	Medicina	Patología	EEUU, N Y
Pi Suñer, Santiago	Zaragoza	Catedrático	Medicina	Fisiología-Bioquímica	Bolivia, Plaza Barba de Padilla 60, Cochabamba
Pina Milán, Rafael de	Sevilla	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Procesal	Cd México, Peredo 14, apto 2
Pittaluga Fattorini, Gustavo	Madrid	Catedrático, fallecido	Medicina	Parasitología y Patología tropical	Francia; Cuba, Hotel Royal Paln, La Habana
Portillo Luis	Salamanca	Auxiliar	Derecho	Derecho Civil	Oxford, Inglaterra
Prados Arrarte, Jesús	Santiago	Catedrático	Derecho	Economía Política	Argentina, Buenos Aires, Arenales 3223-6 N
Prados Such, Miguel	Madrid	Ayudante	Medicina	Anatomía Patológica	Canada, 3801, University St, Montreal
Puche Álvarez, José	Valencia	Catedrático-Rector	Medicina	Fisiología	Cd México, Bruselas 2, apto 1
Quero Morales, José	Sevilla	Catedrático	Derecho	Internacional	Francia; EEUU; Suiza
Quiroga Pla, José María	Madrid	Catedrático	Medicina	Anatomía	Ginebra, Suiza
Ramos Ramos, Enrique	Madrid	Auxiliar, fallecido	Derecho	Derecho Romano	EEUU, N Y

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Ramos Sobrino, Blas	Valladolid	Catedrático	Derecho	Filosofía del Derecho	Francia
Raventós, Jaime	Barcelona	Ayudante	Medicina	Fisiología	Manchester, Inglaterra
Recasens Siches, Luis	Madrid	Catedrático	Derecho	Filosofía del Derecho	Cd México, Lucerna 23, apto 5
Rey Pastor, Julio	Madrid	Catedrático	Ciencias	Análisis Matemático	Argentina, Buenos Aires, Yerbal 898
Riba, Carlos	Barcelona	Auxiliar, fallecido	FyL	Lengua Literatura Griega	Montpellier
Río Hortega, Pío del	Madrid	Investigador, fallecido	Medicina	Histología-Neuroanatomía	Buenos Aires, Argentina
Rioja Lo Bianco, Enrique	Madrid	Catedrático, fallecido	FyL	Biología/ Museo Historia Natural-Biología Ciencias	Cd México, Londres, 40
Ríos Urruti, Fernando de los	Madrid	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho político	EEUU
Rivas Cherif, Manuel de	Madrid	Catedrático, fallecido	Medicina	Oftalmología	Cd México, Gómez Farías, 7, apto 4
Roces Suarez, Wenceslao	Salamanca	Catedrático	Derecho	Derecho Romano	Cd México, Avenida Veracruz, 56, apto 3
Rodríguez Mata, Enrique	Zaragoza	Catedrático	Derecho	Economía y Hacienda Pública	Francia
Rodríguez Mata, Ramón	Madrid	Ayudante	Medicina	Clínica	Cd México, José María Iglesias 26, B
Rodríguez Lafora, Gonzalo	Madrid	Profesor Instituto Cajal	Medicina	Psiquiatría	Cd México, Instituto de neuropsiquiatría, Abraham González, 61
Rodríguez Olleros, Ángel	Madrid	Ayudante	Medicina	Terapéutica	Puerto Rico
Rodríguez Rodríguez, Joaquín	La Laguna	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Mercantil	Monterrey, N L, Venustiano Carranza, 465 Sur
Romeo Lozano, Aurelio	Madrid	Auxiliar, fallecido	Medicina	Pediatría	Cd México
Roquero Sanz, César	Madrid	Ayudante	Ciencias	Química General	Cd México, Insurgentes, 17, apto 7
Roura Parella, Juan	Barcelona	Catedrático	FyL	Pedagogía	Cd México, Sullivan 39, apto 13

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Royo Gómez, José	Madrid	Auxiliar, fallecido	Ciencias	Paleontología	Colombia, Calle 24, 14-25, apartado aéreo 4225 Bogotá; Caracas, Venezuela
Ruiz Ponseti, Estanislao	Barcelona	Auxiliar	Ciencias	Matemáticas	Cd México, Uxmal 203, col Narvarte
Ruiz Pulido, Cristóbal	Madrid	Catedrático, fallecido	Bellas artes	Pintura	Puerto Rico
Ruiz-Funes García, Mariano	Murcia	Catedrático-Vicerrector-Decano, fallecido	Derecho	Derecho Penal	Bélgica; Cd México, Amazonas 26, apto 7
Sacristán Colás, Antonio	Madrid	Catedrático	Derecho	Derecho Civil	Cd México, Venustiano Carranza 44, desp 204
Sainz Ruiz, Fernando	Madrid	Profesor Centro Cultura Superior de Filosofía Inspector General de Primera Enseñanza, fallecido	FyL	Filosofía	República Dominicana
Salinas Serrano, Pedro	Sevilla	Catedrático, fallecido	FyL	Literatura	Baltimore, Maryland, EEUU
Sánchez Albornoz Menduiña, Claudio	Madrid	Catedrático	FyL	Historia antigua y media de España Director del instituto de la cultura española medieval y moderna	Francia; Argentina, Buenos Aires
Sánchez Covisa, José	Madrid	Catedrático-Decano, fallecido	Medicina	Dermatología y Sifiliografía	Caracas, Venezuela
Sánchez Gallego, Laureano	Salamanca	Catedrático-Vicerrector-Decano, fallecido	Derecho	Derecho Romano	Tijuana, B C, Hipólito Mora, apto 113
Sánchez Guisando, Gumersindo	Zaragoza	Catedrático	Medicina	Anatomía descriptiva	Argentina, C de Uruguay, 651, depósito 6, Buenos Aires
Sánchez Román Gallifa, Felipe	Madrid	Catedrático, fallecido	Derecho	Derecho Civil	Cd México, Champoton, 11

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Sánchez Sarto, Manuel	Barcelona	Ayudante	Derecho	Economía Política	Cd México, Monte Blanco 1115, Lomas de Chapultepec
Sánchez Ventura, Rafael	Zaragoza	Auxiliar	FyL	Historia del arte	Cd México, Avda México 87, apto 14
Santaló Parvorell, Miquel	Barcelona	Encargado, fallecido	FyL	Geografía	Cd México, República de Cuba 23, apto 504
Santaló Sors, Luis	Madrid	Auxiliar	Ciencias	Análisis Matemático	Argentina, Universidad del Litoral, Rosario
Santaló Sors, Marcelo	Madrid	Ayudante, fallecido	Ciencias	Astronomía	Cd México Edificio Ermita, Avda Revolución, 11, Tacubaya
Santullano, Luis A	Madrid	Catedrático, fallecido	Instituto de Estudios Penales	Pedagogía correccional	Cd México, Sullivan 39, apto 16
Saye Sempere, Luis	Barcelona	Auxiliar, fallecido	Medicina	Tisiología	Buenos Aires, Argentina
Segovia, Jacinto	Madrid	Ayudante, fallecido	Medicina	Patología Quirúrgica	Cd México, Clínica de Nuevo León, 30
Seijo, Ernesto	Santiago	Ayudante	Ciencias	Química Orgánica	Oxford, Inglaterra
Semprún y Gurrea, José María	Madrid	Catedrático, fallecido	Derecho	Filosofía del derecho	Francia; Roma, Italia
Serra Baldó, Alfonso	Barcelona	Profesor	FyL	Literatura	Francia, Toulouse
Serra Hunter, Jaime	Barcelona	Catedrático, fallecido	FyL	Historia de la Filosofía	Cuernavaca, México
Soldevila, Fernando	Barcelona	Agregado	FyL	Historia	Francia, España
Somolinos D'Ardois, Germán	Madrid	Ayudante	Medicina	Anatomía patológica	Cd México, Plaza Jorge Washington, 9, apto 4
Suárez, Paulino	Madrid	Ayudante	Medicina	Microbiología	Cuba
Sugrañes de Franch, Ramón	Barcelona	Ayudante	FyL	Filología clásica	Francia; Suiza
Téllez Plasencia, Heliodoro	Barcelona	Encargado	Medicina	Terapéutica	Gran Bretaña
Tobio Fernández, Luis	Santiago	Auxiliar	Derecho		Montevideo, Uruguay
Torino, Fernando	Madrid	Ayudante	Derecho	Derecho Penal	Argentina, Centro Republicano, Bartolomé Mitre 950, Buenos Aires
Torre Blanco, José	Madrid	Auxiliar	Medicina	Obstetricia y Ginecología	Cd México, Insurgentes 368, apto 303

Profesores	Institución, Universidad de procedencia	Plazas	Facultad	Asignatura	Residencia en países de acogida
Trías Pujol, Antonio	Barcelona	Catedrático	Medicina	Patología Quirúrgica	Colombia, Carrera 15, 46-48, Bogotá
Trías Pujol, Joaquín	Barcelona	Catedrático, fallecido	Medicina	Patología Quirúrgica	Argentina
Trueta Raspell, José	Barcelona	Ayudante	Medicina	Cirugía	Oxford, Inglaterra
Usano, Manuel	Valencia	Ayudante	Medicina	Fisiología	Colombia, Carrera 9, núm 19-76, apto 402 Bogotá
Vandellós, José Antonio	Figueras (Gerona)-Barcelona	Ayudante	Derecho	Economía	Ithaca, N Y, EEUU
Vázquez Gayoso, Jesús	Madrid	Ayudante	Derecho	Historia del Derecho	Panamá
Vázquez Gayoso, Juan	Madrid	Ayudante	Derecho		Caracas, Venezuela
Vázquez López, Enrique	Madrid	Auxiliar, fallecido	Medicina	Histología	Londres, Inglaterra
Vázquez Sánchez, José	Madrid	Ayudante, fallecido	Farmacia	Farmacia Practica	Cd México, Edificio Ermita, avda Revolución, 11, apto 6 B Tacubaya
Velo Cobelas, Carlos	Madrid	Profesor Museo de Historia Natural	Ciencias	Biología	Cd México, Sullivan, 39, apto 16
Vidal Guardiola, Miguel	Barcelona	Auxiliar, fallecido	Derecho	Financiero	Lisboa
Viñas, Aurelio	Sevilla	Catedrático	FyL	Historia	Francia
Xirau Palau, Joaquín	Barcelona	Catedrático-Decano, fallecido	FyL	Lógica y teoría conocimiento	Cd México, Gómez Farías 7, apto 11
Xirau Palau, José	Barcelona	Catedrático	Derecho	Derecho Procesal	Francia
Zambrano Alarcón, María	Madrid	Auxiliar	FyL	Historia de la Filosofía	Cuba, La Habana; Morelia, Michoacán
Zozaya, Carlos	Madrid	Auxiliar	Medicina	Parasitología	Colombia, Venezuela
Zulueta Escolano, Luis	Madrid	Catedrático, fallecido	FyL	Pedagogía	Colombia, Bogotá; N Y, EEUU

Hemos preparado una lista de miembros de la UPUEE en la que hemos procurado asentar las universidades y facultades donde trabajaban, así como el tipo de plaza que tenían y la asignatura que impartían. De esta suerte, tendremos un primer acercamiento a la composición de los miembros de la UPUEE.

CONCENTRADO DEL TOTAL DE MIEMBROS DE LA UPUEE
POR UNIVERSIDADES Y FACULTADES

Universidad	Bellas A	Ciencias	Derecho	Ins D.º Penal	Farmacia	FyL	Medicina	Otra	Total
Barcelona		5	8		4	21	26		**64**
Cádiz		1					2		**3**
Chapingo								1	**1**
Granada			3				2		**5**
La laguna			2						**2**
Madrid	1	25	27	1	10	19	39		**122**
UNAM			3			2	1		**6**
Murcia		1	4						**5**
Oviedo		1	1			1			**3**
Pontevedra		1							**1**
Salamanca			4						**4**
Santiago		2	4		1	2			**9**
Sevilla			5			5			**10**
Valencia		1	5				2		**8**
Valladolid		1	1				2		**4**
Zaragoza			2			3	3		**8**
Total	**1**	**38**	**69**	**1**	**15**	**53**	**77**	**1**	**255**

Fuente: Éste y los siguientes cuadros son elaboración propia a partir de la tabla anterior. Cabe señalar que «Chapingo» se refiere a la Escuela Nacional de Agricultura en México y UNAM a la Universidad Nacional Autónoma de México. Están incluidas porque se trata de exiliados que llegaron muy jóvenes y, por tanto, se formaron y se incorporaron a la docencia universitaria y a la UPUEE en México.

Distribución y porcentajes por universidades

Los profesores consignados en el cuadro provienen de 16 Universidades. De los 255 miembros que aparecen en la lista podemos decir que el 47,84 %, es decir, 122 procedían de la universidad central de Madrid; y 64 o el 25,09 % de Barcelona. Solo de estas dos universidades procedían 186 profesores o el 72,94 % y, más importante todavía, de ambas procedían 6 de las 7 profesoras de la UPUEE –téngase en cuenta que la séptima se formaría en México, Aurora Araniz–, 4 de Madrid, a saber, Trinidad Arroyo, Adela Barnés, Concepción Muedra y María Zambrano; y 2 de Barcelona: Margarita Comas y Enriqueta Ortega Feliú. Luego, el espectro de universidades aumenta y el número de profesores disminuye. Tenemos a 10 miembros (3,92 %) de Sevilla; 9 de Santiago (3,52 %); 8 de Valencia y Zaragoza cada una (3,13 %); 6 de la UNAM de México (2,35 %) 5 de Murcia y Granada cada una (1,96 %); 4 de Salamanca y Valladolid cada una (1,56 %); 3 de Cádiz y Oviedo cada una (1,17 %); 2 de La

Laguna (0,78 %); y 1 de Pontevedra[24] y Chapingo (México) cada una (0,39 %) Veamos el concentrado en el siguiente cuadro:

Universidad	Profesores	Profesoras	Porcentaje total
Barcelona	62	2	25,09
Cádiz	3	–	1,17
Chapingo	1	–	0,39
Granada	5	–	1,96
La Laguna	2	–	0,78
Madrid	118	4	47,84
UNAM	5	1	2,35
Murcia	5	–	1,96
Oviedo	3	–	1,17
Pontevedra	1	–	0,39
Salamanca	4	–	1,56
Santiago	9	–	3,52
Sevilla	10	–	3,92
Valencia	8	–	3,13
Valladolid	4	–	1,56
Zaragoza	8	–	3,13
Totales	**248**	**7**	**99,14**

Distribución y porcentajes por facultades

El espectro de las facultades está conformado de la siguiente manera: Bellas Artes, Ciencias, Derecho –así como el Instituto de Estudios Penales–, Farmacia, Filosofía y Letras y Medicina. Podemos ver que la universidad de Madrid es la que aporta profesores de todas las facultades. Barcelona aporta de todas, menos Bellas Artes. Santiago aporta de cuatro facultades, excepto Bellas Artes y Medicina; en tanto que Oviedo, Sevilla, Valencia, Zaragoza y México aportan profesores de tres facultades en distintas combinaciones. Oviedo de Ciencias, Derecho y Filosofía y Letras; por su parte, Valencia y Valladolid de Ciencias, Derecho y Medicina; en tanto que Zaragoza y México de Derecho, Filosofía y Letras, y Medicina. De únicamente dos facultades, en diversas combinaciones, provienen los profesores de Cádiz, Granada, Murcia y Sevilla. Finalmente, de una sola facultad son los profesores de Pontevedra, Salamanca y Chapingo en México. Es importante decir que no todas las universidades contaban con todas las facultades.

[24] Se trata de Bibiano Fernández Osorio Tafall, que fue profesor de ciencias naturales en el Instituto de Pontevedra al tiempo que era secretario de la Misión Biológica de Galicia creada por la JAE; y ya en el exilio fue profesor en la UNAM, en el Instituto Politécnico Nacional y en El Colegio de México.

Si prestamos atención a las facultades de procedencia veremos que la mayor parte de los miembros de la UPUEE son de la facultad de medicina, con un 30,19% o 77 personas; le sigue derecho a corta distancia, con un 27,45% o 70 personas. Entre las dos facultades aportan más de la mitad de los miembros, esto es un el 57,64%. De filosofía y letras provenía el 20,78% o 53 personas; de ciencias el 14,90% o 38 profesores; de farmacia un 5,88% o 15 personas; de bellas artes, solo 1 miembro, apenas el 0, 39% y, otro más, sabemos que trabajó en México en la Escuela Nacional de Agricultura, la cual tenía un nivel universitario. Y si nos atrevemos a hacer la clásica división de ciencias y humanidades veremos que ambos grupos están muy equilibrados, Predomina ligeramente ciencias (51,37%) sobre las humanidades (48,62%). Las profesoras de la UPUEE también siguen esta tendencia de equilibrio, aunque en su caso, con un ligero predominio de las humanidades (4 profesoras o 1,56%) sobre las ciencias (3 profesoras o 1,17%).

Facultades	Profesores	Profesoras	Totales	Porcentajes	Subtotal Porcentajes
Derecho+IDPenal	69	1	70	27,45	
FyL	50	3	53	20,78	
Bellas Artes	1	–	1	0,39	
Subtotal Humanidades	120	4	124		48,62
Medicina	76	1	77	30,19	
Ciencias	36	2	38	14,90	
Farmacia	15	–	15	5,88	
Otra	1	–	1	0,39	
Subtotal Ciencias	128	3	131		51,37
Total	**248**	**7**	**255**		**99,99**

Distribución por tipo de plazas o nombramientos

Distinguimos los diferentes nombramientos que tenían esos profesores. En cuanto al tipo de nombramientos los 255 miembros de la UPUEE, que tenemos identificados, se dividen en dos grupos. Por un lado, los catedráticos y, por el otro, al resto de los diferentes tipos de profesores: agregados, ayudantes, auxiliares y demás. Tenemos a 103 catedráticos y 152 profesores en sus distintas modalidades. En el caso de las profesoras de la UPUEE, ninguna era catedrática, sino cinco auxiliares, una agregada –Margarita Comas– y una profesora formada e incorporada en México –Aurora Arnáiz–. Este dato nos permite aclarar que en México no existe el nombramiento de catedrático, por ello, los exiliados que se integraron a la UPUEE, luego de formarse en México y de incorporarse como docentes a las dos universidades mexicanas aquí

consignadas (la Universidad Nacional Autónoma de México[25] y la Escuela Nacional de Agricultura en Chapingo[26]) aparecen en el grupo de «profesores» o «no catedráticos».

Nombramiento o plaza	Número hombres	Número mujeres	Total
Catedráticos	103	–	103
No catedráticos	145	7	152
Total	**248**	**7**	**255**

Nombramientos de catedráticos y demás tipos de profesores por universidades

Si los dividimos por universidades las que mayor número de catedráticos aportaban eran, Madrid con 45; Barcelona, 14; y Sevilla, 10; el resto de universidades aporta 34 catedráticos. En cuanto al número de los otros tipos de profesores también Madrid y Barcelona son las que más aportan: 78 la primera y, 50, la segunda. El resto solo aporta 24 profesores no catedráticos. Como puede observarse y reiterarse, en el caso de las profesoras ninguna era catedrática. Así que las 7 entran en la categoría de profesoras.

Universidad	Catedráticos	Otros profesores	Otras profesoras	Totales
Barcelona	14	48	2	64
Cádiz	3	–	–	3
Chapingo	–	1		1
Granada	5	–	–	5
La laguna	2	–	–	2
Madrid	45	74	4	123
UNAM	–	5	1	6
Murcia	3	2	–	5
Oviedo	2	1	–	3
Pontevedra	–	1	–	1
Salamanca	3	1	–	4
Santiago	5	4	–	9
Sevilla	10	–	–	10
Valencia	4	4	–	8
Valladolid	3	1	–	4
Zaragoza	4	3	–	7
Total	**103**	**145**	**7**	**255**

[25] Para abreviar hemos usado UNAM.
[26] Para abreviar hemos usado «Chapingo».

Nombramientos de catedráticos y demás tipos de profesores por facultades

Si los dividimos por facultades las tres que mayor número de catedráticos aportan son derecho (37), medicina (24) y filosofía y letras (21); esto es, 82 catedráticos de un total de 103, es decir, un 79.61% del total de catedráticos. Ciencias aporta 16 catedráticos, farmacia, 4 y bellas artes, 1. De los otros tipos de profesores tenemos que medicina es la que más aporta, con 53; le sigue derecho, con 33; filosofía y letras con 32; ciencias, 22; farmacia, 11; y, de la escuela mexicana de agricultura, 1.

En una relación de catedráticos con los otros tipos de profesores, podemos decir que llaman la atención medicina y farmacia. En la facultad médica hay un catedrático por poco más de dos que no lo eran y, en farmacia, la proporción es de un catedrático por casi tres de los otros tipos de profesores. En las otras facultades la proporción no es tan desigual. En ciencias hay 16 catedráticos y 22 de los otros profesores; en filosofía y letras 21 catedráticos y 32 de los otros, es decir, proporciones cercanas al 1 por 1. También llama la atención derecho, pero en sentido inverso a medicina y farmacia, pues en la facultad jurídica hay más catedráticos que los otros tipos de profesores, 37 contra 33, aunque la proporción también es casi de 1 a 1.

Facultades	Catedráticos	Otros profesores	Otras profesoras	Totales
Bellas Artes	1			1
Derecho	37	32	1	70
FyL	21	29	3	53
Subtotal	59	61	4	124
Medicina	24	52	1	77
Ciencias	16	20	2	38
Farmacia	4	11		15
Otra	–	1		1
Subtotal	**44**	**84**	3	**131**
Total	**103**	**145**	**7**	**255**

En el caso de las profesoras ya hemos visto que ninguna era catedrática y las profesoras ayudantes o auxiliares siguen una tendencia un poco diferente a la de los hombres, pues el mayor número se concentra en Filosofía y Letras (3) y Ciencias (2) en tanto que solo hay una de medicina y una de derecho, que se formaría e incorporaría en México. Nos referimos a Aurora Arnáiz Amigo.

División por humanidades y ciencias

Humanidades aporta casi a partes iguales catedráticos y no catedráticos (con un ligero predominio de los segundos 59 contra 65, incluidas las mujeres);

en tanto que en ciencias hay prácticamente 1 catedrático por cada dos profesores de los otros tipos (44 contra 87, incluidas las mujeres, esto es, una proporción de 1,97 profesores por cada catedrático).

Si los miembros de la UPUEE son representativos del comportamiento general del profesorado universitario español que sufrió las consecuencias del triunfo franquista podríamos decir que los catedráticos de humanidades estuvieron tan involucrados con la República como los ayudantes y auxiliares; en tanto que en ciencias, hubo casi dos profesores de los otros tipos por cada catedrático. En el caso de las mujeres, al no haber ninguna catedrática el total recae en los diferentes tipos de profesoras.

Facultades	Catedráticos	Otros profesores	Otras profesoras	Total
Subtotal Humanidades	59	61	4	124
Subtotal Ciencias	44	84	3	131
Total	**103**	**145**	**07**	**255**

En cuanto a la proporción entre profesores y profesoras, se observa cómo dominan los hombres en clara continuidad con la universidad decimonónica y, por otra parte, la mayoría procede de la universidad central, donde se realiza mayor depuración en la universidad española, seguida de la de Barcelona, Valencia, Sevilla…

III. LA REUNIÓN DE LA HABANA DE 1943

En España la Constitución de la Segunda República había establecido por primera vez el sufragio universal –con el voto femenino–, aunque aún existía gran distancia entre el mandato constitucional y la realidad española. No obstante, se percibe la posición más progresista del republicanismo como fuerza del sistema. Aquella sociedad aún tardaría en avanzar, pero su progreso se cortaría con la guerra civil y la dictadura. La guerra frustró los ideales republicanos, la igualdad entre hombres y mujeres en educación, trabajo... No obstante, en aquel sentido iba dirigida, en 1937, la frase del catedrático de derecho Demófilo de Buen –magistrado del Tribunal Supremo–: «… en este punto, hasta los que pasamos por revolucionarios, somos muy conservadores»[27]. En el exilio, los profesores españoles congregados en 1943 pretendieron, con su declaración y libro fruto de la reunión, restaurar los postulados republicanos, entre ellos los de igualdad de género... Ideas después recogidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

[27] Buen, Demófilo de, «La Revolución y el Derecho privado», *Anales de la Universidad de Valencia*, 2.ª época, 1937, pp. 113-135, cita en p. 132. En Marzal Rodríguez, Pascual, *El derecho de familia entre la II República y el primer franquismo*, en prensa.

La Constitución de 1931 fue la primera en plantear el principio de igualdad de sexos ante la ley. El artículo 25 afirmaba que no se aceptaban «privilegios jurídicos por razones de sexo»; la libertad de elección laboral (art. 33) y; que todos los nacionales fuesen admisibles en los empleos sin distinción de sexo (art. 40). Por su parte, el artículo 36 reconoció el derecho de voto, confirmado el 1 de octubre de 1931; se proclamaba los mismos derechos para hombre y mujer en el matrimonio y anulaba la ilegitimidad en hijos naturales (art. 43). Se concedía derecho tanto a hombres como a mujeres a ser elegidos como diputados (art. 53). Artículos que se estudiaron en la Reunión de La Habana de 1943 en sus distintas secciones de trabajo, cuando se discutió la reconstrucción de España, una vez acabado con el fascismo… En 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos afirmaría asimismo que los derechos proclamados en ella se aplicaban a mujeres y hombres «sin distinción alguna de sexo...» (art. 2). En su redacción se aplicaron los términos «todos los seres humanos» y «toda persona» para que no hubiese duda que se refería tanto a hombres como mujeres.

También en la asamblea celebrada en la capital cubana, cuyas sesiones oficiales se celebraron a finales de septiembre y octubre del 43, figuran entre las organizadoras apenas dos mujeres, la filósofa María Zambrano y la técnica bibliotecaria Consuelo Betés, que participaron en dicho evento para reflexionar sobre la reconstrucción de España, una vez acabado el fascismo. La organización fue promovida por la UPUEE. En ella, como en la constitución republicana, así como en el trabajo de La Habana, se declara la igualdad de la mujer, aunque aún asistimos a una universidad masculina en donde la presencia de la mujer sigue siendo mucho menor que la de los hombres. Basta comparar el número de miembros de la asociación. También en la reunión, donde, en general, hubo más adhesiones que concurrencia por parte del colectivo[28].

Merece destacar el papel que desempeñaron en aquél encuentro las mujeres. La labor como técnica de Consuelo Betés y de la profesora María Zambrano, en la primera sección de trabajo en la que se organiza, así como el discurso de la filósofa sobre José Martí. Sería la encargada de hablar, junto con los profesores Joaquín Xirau y Fernando de los Ríos, en el homenaje solemne a Martí, que tuvo lugar en el aula magna[29]. En su discurso manifestó sentirse en «ese estado intermedio entre el estudiante y el profesor, especie de puente entre ambos, pues pertenece a la generación truncada por la guerra civil». Martí representa para ella la libertad de Cuba, «el misterio del nacimiento histórico de un pueblo, el afloramiento de un nuevo modo a la vida y un nuevo rostro de la Historia». Resaltará su figura como «creador de un estilo, pues un pueblo solo alcanza existencia histórica verdadera cuando llega a poseer un estilo propio», «carácter moral fundido con su eficacia política se ha venido en una forma perfectamente adecuada que le otorga esa suprema jerarquía histórica de ser el

[28] Blasco Gil, Yolanda, *1943: La Transición Imposible…,* p. 28.

[29] Domingo Cuadriello, Jorge, *El exilio español en Cuba,* Madrid: Siglo xxi, 2009, en el capítulo 3, «La labor de los exiliados españoles en Cuba», p. 162, sobre los exiliados y los estudios filosóficos.

engendrador de todo un pueblo en la historia». La filosofa mostró su buen hacer como profesora de Historia de la Filosofía[30]. El héroe cubano representa la libertad del pueblo, Zambrano se identifica con su figura «libertad e identidad»…

III.1 PRESENCIA DE MUJERES EN EL *LIBRO* DE LA REUNIÓN

En la asamblea de aquel año 1943, promovida por la UPUEE, se reflexionó sobre la reconstrucción de España, la universidad y la legitimidad republicana, cuando se creía acabado el fascismo. El 10 de junio se puso en marcha los preparativos definitivos para organizar la reunión. Los temas que se trataron se dividieron finalmente en tres secciones: problemas de educación y cultura; problemas sociales y; jurídicos y económicos, que intentaban abarcar todos los problemas del país. Podríamos decir que se planeó una «transición imposible». No obstante, fue la primera y última reunión, el final de la dictadura no llegó…

Cabe preguntase el papel que tienen las mujeres en el encuentro de La Habana. Sin duda, uno de los resultados más importantes fue el *Libro* que se publicó en 1944 y que recogió lo esencial de aquel evento. Aprovechamos la última edición del libro (2018)[31] y contamos los términos que hacían referencia a las mujeres. En total, 39 palabras de un libro de 269 páginas.

Términos femeninos	**Número de veces que aparece**
Mujer	4
Mujeres	1
Señora	1
Señoras	13
Doctora	1
Dra	5
María Zambrano	12
Consuelo Betés	2
Total de alusiones	**39**

Fuente: elaboración propia.

Advertimos de nuevo qué si en la UPUEE había pocas profesoras, en el *Libro* publicado después del evento de la capital cubana figuran apenas Consuelo Betés y María Zambrano. El recuento de otros términos en género femenino muestra además de manera contundente un patriarcado, una universidad mascu-

[30] VV. AA., *Libro de la Primera Reunión de Profesores Universitarios Españoles Emigrados…*, homenaje a José Martí el 27 de septiembre por María Zambrano, pp. 215-216. En Blasco Gil, Yolanda, *1943: La Transición imposible…,* pp. 38-39.

[31] Blasco Gil, Yolanda, *1943: La Transición imposible…,* pp. 90-252, contiene la edición del libro.

lina. No hace falta enumerar los términos en género masculino porque no tienen comparación, son numerosos. Esta práctica ausencia femenina nos obliga a comparar cuál era la presencia de la mujer en España. Para ello nos serviremos de su reflejo en la prensa.

III.2 LA MUJER EN LA PRENSA DURANTE LA PREPARACIÓN DEL ENCUENTRO DE PROFESORES

En 1943, año de la reunión de La Habana y de la aprobación de la nueva ley de ordenación universitaria española, que establecía un férreo control en la universidad, la presencia de la mujer en la prensa española es meramente simbólica[32]. La UPUEE realizará una dura crítica de denuncia a la ley universitaria en su *Boletín informativo*[33]. Analizaremos la prensa española de julio, concretamente del domingo 4, lunes 5 y viernes 16, en que se discute la ley en cortes y finalmente se aprueba. También ese mes de julio se estaban dando los preparativos en la capital cubana –de la cual la prensa española no dice nada–, los principales periódicos españoles dedicarán la mayor parte de su información a la nueva ley universitaria franquista[34].

El domingo 4 de julio de 1943, en el diario *Levante*, órgano de Falange Española Tradicionalista y de las JONS se anuncia en primera página la «Apertura de campamentos femeninos». A continuación, con el titular: «La movilización total de Alemania», se muestra a muchachas jóvenes prestando ayuda a las amas de casa, por hallarse éstas trabajando en fábricas de producción de guerra. Todo ello propaganda del régimen… En *La Vanguardia Española,* en la cartelera de teatros encontramos una referencia a mujer, al anunciarse la Compañía de Carmita Oliver y Vicente Soler. *El Diario Palentino,* insiste en la apertura de los campamentos femeninos… Campamentos ideologizantes del nacionalcatolicismo que impera. En *Ya*, en primera página, foto de dos mujeres jóvenes limpiando en un campamento, con el titular «Aseo del campamento». En la parte de

[32] Peset, Mariano, «La Ley de ordenación universitaria de 1943», *La universidad española bajo el régimen de Franco. Actas del congreso celebrado en Zaragoza*, 8-11 de noviembre de 1989, Zaragoza: Institución Fernando el católico, 1991, pp. 121-158. Blasco Gil, Yolanda, «La recepción en España de la Ley de ordenación universitaria de 29 de julio de 1943», *Trabajo, contrato y libertad: estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, València: Universitat de València, 2010, pp. 37-49.

[33] *Boletín informativo* de la UPUEE, núm. 1, agosto 1943, pp. 6-7, contra la nueva legislación universitaria; núms. 2-5, septiembre-diciembre 1943, pp. 1-30 sobre la Reunión de La Habana.

[34] Para enmarcar el ambiente de los años 40 de la posguerra, desde distintas ópticas, dos obras muestran un parangón que puede servir para ver cómo se representan a las mujeres: Cela, Camilo José, *La familia de Pascual Duarte,* se imprimió en Burgos: Aldecoa, 1942, antes de que la censura la confiscara, se editó en Madrid: Aldecoa, 1943; dos años después, publicó Laforet, Carmen, *Nada*, Madrid: Destino,1945, con la que ganó la primera convocatoria en 1944 del Premio Nadal. Los exiliados estaban al tanto de las novedades literarias, cuando apareció *Nada* su publicación fue comentada en las tertulias de café, Antonio del Toro lo recordará en sus memorias, Albiñana, Salvador, *Añorantes de un país que no existía. Antonio Deltoro y Ana Martínez Iborra, exiliados en México*, prólogo de Mariano Peset, Valencia: Universitat de València, 2020.

abajo la noticia del «Patronato de protección a la mujer», con foto incluida de toda la junta, formada por doce hombres y solo dos mujeres.

El lunes 5 en *Pueblo, Diario nacional del trabajo,* en la primera página la imposición de las insignias de la encomienda de Isabel La Católica al subsecretario y al director de agricultura. En una exaltación de las viejas glorias pasadas, reyes, héroes, mártires, santos…, y como no de Isabel La Católica con la unificación de España. Al final de la página, otra noticia con mención a una mujer en una desgracia: la muerte de Sikorsky en el accidente del avión Liberator al salir de Gibraltar, junto a él viajaba su única hija fallecida también en la catástrofe.

El viernes 16 de julio de 1943 en *La Vanguardia Española* solo aparecía una mención a un nombre de mujer al final de la segunda página, al anunciarse: «No se pinte los labios, avívelos con Marilú». Y una nota de la agencia EFE sobre México, en el *Diario Español de Falange* en Tarragona, donde se anuncia la llegada de grandes contingentes de carne de caballo ante la escasez. Quizás para hacer ver lo mal que estaban allí los exiliados… El *Diario de Burgos* incorpora nota del anuncio del teatro Coliseo Castilla con la presentación de una obra: «Mi novia está a bordo. La voz que acusa». También, en otra página, la asistencia de la esposa del jefe del estado, Carmen Polo, e hija a los actos religiosos organizados por la marina en honor de su patrona. Se trata de actos y ceremonias religiosas… El *Diario Regional* de Valladolid, dedica también una página a la adoración a la virgen del Carmen, y al final de la página anuncio necrológico por el fallecimiento del hijo de: «Doña Eduarda Ojeda, viuda de Blanco, y familia…» Y vuelve a aparecer la noticia de la carne en México: «En Méjico comen carne de caballo» y los carniceros aseguran que es de vaca. En *Pueblo*, se anuncia «La fe del marinero» con estampa de la virgen y otra noticia de «La patrona de la marina española», con foto de la virgen y el niño también en *Arriba*. En *Levante*, anuncios del comienzo de las verbenas y la proclamación de la Musa «Provincias» 1943. En otra parte se anuncian las zarzuelas, comedias líricas: «Maruxa», «Doña Francisquita» y «La ilustre moza». Nos encontramos ante una visibilidad de la mujer poco profesional y seria, más bien reducida a la representación de la virgen, actos religiosos, campamentos de ideología franquista o nombre de comedias y zarzuelas…, por no mencionar la marca de labiales.

También hemos recogido la imagen de la mujer que se muestra en la principal prensa mexicana. En el periódico *Excelsior, e*l domingo 4 de julio de 1943 aparece publicado que Gabina Perales, obrera mexicana, perteneciente a «Costurero Nacional», fue becada por Hudson Shore Labor School de West Park, Nueva York, para que acudiera a la Escuela de Verano para Trabajadoras Industriales. Dicha escuela tuvo una duración de cinco semanas y en ella se estudiaron los aspectos más importantes que se relacionaban con el trabajo organizado en conexión con la guerra que se llevó a cabo ese año… También se informa acerca de varios eventos que se realizaron como: la boda de la señorita Ester Chávez con el señor Agustín, en el templo de la coronación; la primera comunión de las hijas del Licenciado Ugarte Salcedo, en el templo del Inmaculado Corazón de María; la fiesta que ofreció la señorita Berta Aurora Anaya, noticia

que aparece con el encabezado «Dicen las Muchachas que se divierten muy bien sin chicos y dieron una fiesta a Berta Aurora Anaya, que va a casarse», la fiesta se llevó a cabo en la casa ubicada en avenida Nuevo León, solo asistieron mujeres; el aristocrático enlace de la señorita Guadalupe de la Fuente y el señor Ángel Baños Barragán, en la Sagrada Familia. Se anuncia que la señorita Doña Leonor Cueto realizó su examen profesional el día 18 de junio, para obtener el título de cultora de belleza[35]; un día después, la boda fílmica más sonada de Elena D. y José Benavide; festejo para celebrar el XV aniversario de la señorita Cornejo, efectuada en Santa Teresita… Aparece una nota acerca de la enfermedad que sufría la señora Julia I. de Llera, de dolencia cardiaca…[36]

En *Excelsior,* la mayoría de los anuncios en los que aparece una mujer tiene que ver con el hogar o la belleza, tal es el caso de «Cutex», un anuncio para que la mujer luzca bonitas uñas, utilizando sus productos; así como la crema «Mum», para evitar la transpiración y evitar el mal olor; lápiz labial «Michel», para proteger y dar belleza a los labios; perfume para dama «Tabú», junto a la venta de estufas; joyas de «Joyerías La Princesa»[37]; un día después, tabletas «Andalina», para el insomnio y nerviosismo… destinadas a mujeres[38] y anuncios de guantes para damas[39]. Así mismo, se puede ver a la mujer en los anuncios de distintas películas que se presentan, como: «La sombra de una duda»; «Cristóbal Colón»[40]; y «¡Arriba las mujeres!»[41]. En este periódico, se incluyen instrucciones para hacer un vestido, la nota aparece dirigida a las mujeres[42].

Mientras en *El Universal,* uno de los anuncios de este periódico, con imagen de una mujer, del domingo 4 de julio de 1943, es el de «Cerol», un producto Pemex para encerar los pisos; en el anuncio de Pepsi-Cola también una bonita mujer; gas doméstico va directamente dirigido a las señoras; junto al producto «Forhan's», para el cuidado de las encías; «Bouquet-Colgate», jabón para limpiar y suavizar el cutis… Una nota de una joven que encontraron en la calle Obrero Mundial y Real del Monte, con signos de haber sido cloroformizada…[43] Los anuncios de películas en *El Universal* son: «Tú eres mi encanto» y,

---

[35] *Excelsior*, 4 de julio de 1943: «Obrera mexicana que ha sido becada», p. 14; «En la Coronación se casó ayer la Srta. Chávez», segunda sección, p. 2; «Aristocrático enlace llevóse a efecto ayer, en la Sagrada Familia», segunda sección, p. 3; «Examen profesional de la Señorita Doña Leonor Cueto», segunda sección, p. 4.

[36] *Excelsior*, 5 de julio de 1943: «Brillantes festejos para celebrar el XV aniversario de la Señorita Cornejo», segunda sección, p. 2; «Penosa enfermedad sufre la Sra. Llera», segunda sección, p. 2.

[37] *Excelsior*, 4 de julio de 1943, segunda sección, p. 3, 10, 11 y 12.

[38] *Excelsior*, 5 de julio de 1943, segunda sección, p. 2.

[39] *Excelsior*, 16 de julio de 1943, primera sección, p. 16.

[40] *Excelsior*, 4 de julio de 1943, segunda sección, pp. 6 y 9.

[41] *Excelsior*, 5 de julio de 1943, primera sección, p. 10.

[42] También, a principios del año 1943, un grupo de estrellas de Hollywood fue a México para patrocinar la exhibición de la película «El Canto de la Victoria», que se llevó a cabo en el Palacio de Bellas Artes, lo que se recaudó se donó a la Cruz Roja Mexicana. En recompensa, la Cruz Roja extendió un diploma de reconocimiento a cada uno de los actores, *Excelsior*, 4 de julio de 1943, tercera sección, pp. 18 y 20.

[43] *El Universal*, 4 de julio de 1943: primera sección pp. 13 y 16, cuarta sección pp. 11, 19 y 20 y «Bella muchacha, tirada en la calle, cloroformizada», en la segunda sección, p. 1.

al igual que en *Excelsior*, se anuncia «La sombra de una duda» y «Cristóbal Colón»… También aparece el anuncio de Cadena Radis Continental, presentando «El club femenino C. R. C. Atoyac»[44]. Y poco más aportan estos periódicos a la imagen de la mujer en esa época. Una realidad social lejos de los ideales republicanos manifestados en La Habana. También una aspiración a la igualdad en la universidad que aún tardará mucho tiempo en llegar.

IV. PROFESORAS UNIVERSITARIAS EXILIADAS, SU PRESENCIA A TRAVÉS DE SUS TRAYECTORIAS

Volviendo de nuevo a las profesoras universitarias de la UPUEE, México, veamos una breve síntesis de la trayectoria de estas mujeres para ver su presencia. Incluimos una mención final a las profesoras exiliadas de institutos de segunda enseñanza, escuelas normales o archiveras y bibliotecarias, residentes en distintos lugares[45].

Adela Barnés era química, nació en Ávila el 9 de abril de 1908. Realizó sus estudios elementales y bachillerato en el Instituto-Escuela de Madrid, 1919-1926. Estudió en la Facultad de Ciencias en la Universidad Central de Madrid, el grado de licenciado en 1932; título de licenciado en ciencias sección de químicas, 1931-1932; trabajó en el Instituto Rockefeller para investigación científica, bajo la dirección del profesor Enrique Morales sobre el tema: absorción de los gases nobles del aire; ayudante de laboratorio en la cátedra de químicas inorgánica; profesora de química en el Instituto-Escuela de Madrid, 1933-1936. Llegó a México en 1940. Ingresó en el Instituto Politécnico Nacional como ayudante de laboratorio, 1941. Profesora de la misma institución desde 1942 hasta su jubilación en 1961[46].

Enriqueta Ortega era bióloga, nació en Barcelona. Obtuvo la licenciatura en ciencias naturales en la universidad de Barcelona, de la que más tarde fue profesora. También del Instituto-Escuela de Barcelona, 1936-1939[47]. Pasó al exilio a Francia primero y después a México, 1939. En el Boletín Oficial del Estado del 18 de abril de 1942 puede leerse que el 27 de enero del mismo año se dictó sentencia contra Ortega Feliú «a quien se le impone la multa de cinco mil pesetas, inhabilitación absoluta perpetua y extrañamiento por diez años del territorio nacional»[48]. Maestra de ciencias naturales en el Instituto Luis Vives y en la Academia Hispano-Mexicana. Profesora de botánica en la Escuela Nacional de

[44] *El Universal*, 5 de julio de 1943, primera sección, p. 9.

[45] En Fresco, Mauricio, *La emigración republicana española. Una victoria de México*…, pp. 66-82.

[46] VV.AA., *El exilio Español en México 1939-1982*..., p. 733.

[47] Su trayectoria anterior en España en Flecha García, Consuelo, «Profesoras en la Universidad. El tránsito de las pioneras en España», *Arenal*, 17, 2 (julio-diciembre 2010), pp. 255-297.

[48] *Boletín Oficial del Estado*, 18 de abril de 1942, p. 1962.

Ciencias Biológicas del Instituto Politécnico Nacional hasta su jubilación. Funcionaria de Petróleos Mexicanos. En los años setenta volvió a Barcelona[49].

Trinidad Arroyo fue la primera graduada en medicina de la Universidad en Valladolid y primera oftalmóloga de España. Estuvo casada con Manuel Márquez Rodríguez. Arroyo nace el 26 de mayo de 1872. No le resultó fácil ingresar a la universidad. Aunque se contaba con alguna médica desde 1857, en 1882 se había eliminado la posibilidad de estudios universitarios para las mujeres, según real orden del 16 de marzo. Sin embargo, en 1888 se había vuelto a permitir el acceso de las mujeres a la universidad. Así, la solicitud de Trinidad Arroyo fue rechazada. Sin embargo, ella, junto con su padre, hicieron valer la real orden de 1888 y, de esta manera, pudo estudiar medicina en la universidad de Valladolid. Concluyó sus estudios en 1895 con notas muy altas. Un año después se doctora con la tesis *Los músculos internos del ojo en su estado normal y patológico*, dedicándose de lleno a la oftalmología como área de especialidad. Contrae matrimonio con el médico Manuel Márquez Rodríguez el 6 de febrero de 1902 formando además una pareja profesional, la cual a pesar de todas sus virtudes y excelente relación revelará el predominio masculino. En 1906 se trasladan a Galicia, cuando el esposo es nombrado catedrático de Terapéutica en la universidad de Santiago. Dos años más tarde, regresan a Madrid, por traslado del esposo. Trinidad Arroyo es nombrada profesora auxiliar. En esa etapa es cuando Arroyo logra que su marido cambie de especialidad y se dedique también a la oftalmología. Ambos abren una consulta privada, al tiempo que desarrollan su carrera académica; y Arroyo colabora con otras instituciones sanitarias. En 1911 Manuel Márquez fue nombrado catedrático de oftalmología en la universidad Complutense, el primero de dicha especialidad. El 11 de julio de 1912 la pareja opera a Benito Pérez Galdós, al que logran salvarle la vista. En enero de 1916 es elegida vicepresidenta efectiva del Comité Femenino de Higiene Popular de Madrid, poco después fue miembro de Lyceum Club Femenino y presidenta de la Asociación de Mujeres Médicos de España. Entre 1916 y 1929 colabora con la revista *Medicina Social*, en la que escribe la columna «Notas feministas. De mujer a mujer». Participa también en el comité de becas para estudiantes españolas en el programa desarrollado entre la Junta de Ampliación de Estudios y el International Institute for Girls in Spain, bajo la presidencia de María de Maeztu.

Su marido, Manuel Márquez, fue director de varias sociedades científicas, miembro de la Real Academia de Medicina y Consejero Nacional de Sanidad. Esta brillante carrera todavía tendría más éxitos durante la República. Se trataba, sin duda, de un trabajo en equipo, que en buena medida era del conocimiento de la comunidad científica. Incluso, se sabe que en las operaciones alterna-

[49] VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1982*…, p. 826. En Pla Brugat, Dolores (coord.), *Catálogo del fondo de historia oral: refugiados españoles en México, Archivo de la Palabra*, 1.ª ed. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), 2011. Ortega, Enriqueta, y Ruiz-Funes, Concepción, *Proyecto de Historia Oral «Refugiados Españoles en México», Archivo de la Palabra*, México: INAH, entrevista a Enriqueta Ortega realizada por Concepción Ruiz-Funes.

ban como cirujano y auxiliar, pero «Trinidad fue siempre «la Sra. del doctor Márquez' o en algunos casos, 'la culta y estudiosa compañera del profesor Manuel Márquez de Madrid»[50]. Esto es, Trinidad Arroyo no recibió el crédito correspondiente por la labor que realizaba al lado de su marido.

El matrimonio Márquez-Arroyo apoya la República y durante ese periodo participan en distintos congresos, como el XIV Congreso Internacional de Oftalmología o el *Concilium Ophtalmolocigum*, ambos celebrados en Madrid en 1933. Su marido fue nombrado decano de la facultad de medicina de Madrid en 1934. En 1937, la pareja comienza un acercamiento con la URSS: ambos publican en revistas como *Cultura Soviética*, organizan actos culturales y exposiciones, incluso viajan a la URSS. A fines de noviembre de 1938 el matrimonio se traslada a Valencia y en vísperas de la caída del gobierno republicano salen de España. Arroyo y Márquez se trasladan a Francia, al igual que tantos españoles. Ahí publican todavía algún trabajo científico en los *Archives d'Ophtalmologie*. Pero no se quedan en el país galo, sino que se dirigen a México, país al que llegan el 16 de mayo de 1939, cuando Trinidad Arroyo tenía 67 años. En México se incorporan a la Casa de España, pero en octubre del mismo año, Manuel es invitado por la Universidad de México y el Hospital General de la ciudad de México; se compromete a publicar algunas obras, en las que también participará Trinidad. En México también se dedicó a la profesión médica. Además de participar en la UPUEE, Trinidad Arroyo participará como vicepresidenta del Comité Nacional de Mujeres Antifascistas de España. Este comité se divide y Arroyo asumirá la presidencia de La Unión de Mujeres Españolas en México «Mariana Pineda». En 1952 regresará a España sola, ya octogenaria, unos meses solo para hacer testamento y volverá a México donde estaba su esposo. Murió en México en 1959[51].

María Zambrano, filósofa de reconocido prestigio[52]. Nacida en Málaga el 25 de abril de 1904. Su padre, Blas Zambrano, era maestro y amigo de Anto-

---

[50] Márquez Arroyo, Cristina, «Trinidad Arroyo de Márquez (1872-1959: primera oftalmóloga española, políglota, redactora médica y una mujer de armas tomar», en *Panace@. Revista de medicina, lenguaje y traducción*, vol. XI, núm. 31, 2010.

[51] Sobre ella han escrito diversos autores, Álvarez Ricart, María del Carmen, *La Mujer como profesional de la medicina en la España del siglo xix*, México: Anthropos, 1988. Coria Colino, Jesús, «Las primeras alumnas del Instituto de Palencia (1873-1874 a 1916-1917)», *Ciclo de Conferencias. Cien años del edificio de Jerónimo Arroyo*, Palencia, IES Jorge Manrique-Junta de Castilla y León, 1993, pp. 145-323 y «Las primeras alumnas del Instituto de Palencia», *Participación Educativa, Revista del Consejo Escolar del Estado,* Ministerio de Educación, núm. 17, pp. 196-210. Flecha García, Consuelo, *Las primeras universitarias en España: 1872-1910*, Madrid: Narcea Ediciones, 1996. Juan Castrillo, Albano de, *La Colegiación Femenina. Las primeras mujeres del Colegio Oficial de Médicos de Palencia,* León: M. I. C., 1998. Dueñas Cepeda, María Jesús, *Trinidad Arroyo, una feminista en la sombra (1872-1959). Obra colectiva, Mujeres palentinas en la Historia. De reinas y campesinas,* Palencia: Ed. Cálamo y Ayto. de Palencia 2002. Pérez Peña, Fernando*, Exilio y depuración política en la Facultad de Medicina de San Carlos: (sus profesores y la Guerra Civil)*, Madrid: Editorial Visión Libros, 2005. Otero Carvajal, Luis E., *La destrucción de la ciencia en España: depuración universitaria en el franquismo,* Madrid: Editorial Complutense, 2006.

[52] VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1982*…, p. 877. García del Carrizo, María Gloria, *Historia de la Facultad de Medicina de Madrid (1843-1931)*, tesis inédita, 1963; publicada

nio Machado. Entre 1924 y 1927, María Zambrano estudia filosofía en la Universidad Central de Madrid. Entre sus maestros están Ortega y Gasset, García Morente, Julián Besteiro y Xavier Zubiri. En 1928, colabora con las publicaciones periódicas *El liberal* y *La libertad*. Se incorpora a la FUE y a principios de la década de 1930 traba amistad con Jiménez de Asúa y Fernando de los Ríos. En 1931 es designada profesora auxiliar de Metafísica en la Universidad central. Para entonces, es claro su apoyo a la instauración de la Segunda República. Entonces prepara su tesis doctoral sobre *La salvación del individuo en Spinoza*, y colabora con la *Revista de Occidente* y otras publicaciones periódicas como *Cruz y Raya*.

En 1932 se incorpora a la tertulia de Ramón Gómez de la Serna y establece contacto con Ramón del Valle Inclán. Junto con otros destacados intelectuales como Rafael Dieste, Arturo Serrano Plaja, Enrique Azcoaga y Antonio Sánchez Barbudo, impulsa *Hoja Literaria*, *Buque Rojo* y, en 1936, *Hora de España*. Dos años antes, en 1934, colaboraba con Diablo Mundo, bajo la dirección de Corpus Barga. Su universo intelectual también sigue creciendo pues en aquella época conoce a Luis Cernuda, Ramón Gaya, Miguel Hernández o Camilo José Cela. Tras el estallido de la guerra, María Zambrano, republicana, firma, junto con otros, el Manifiesto fundacional de la Alianza de Intelectuales para la Defensa de la Cultura. En septiembre de 1936 se casa con Alfonso Rodríguez Aldave, con quien se desplaza a Chile, pues Rodríguez Aldave había sido nombrado secretario de la Embajada. En aquel viaje hicieron escala en Cuba, donde Zambrano conoce a Lezama Lima; ya en Cuba, pero sobre todo en Chile publica varios artículos a favor de la causa republicana y prepara la *Antología de Lorca* y el *Romancero de la guerra civil española*.

Zambrano regresa con su marido a España y participan en el II Congreso Internacional de Escritores para la Defensa de la Cultura, celebrado en Valencia y al cual asistían destacados intelectuales, como Juan Marinello, Nicolás Guillén, Alejo Carpentier, Octavio Paz, César Vallejo o Simone Weil. Zambrano continúa escribiendo y, por entonces, aparece «Españoles fuera de España» o la reseña de *La guerra*, libro de Antonio Machado. También participa en Madrid en *Cuadernos de la casa de la cultura*, revista dirigida por Díez-Canedo. De aquel entonces y en lo relativo a su participación política quedan sus nombramientos como consejera de Propaganda o de la Infancia Evacuada, así como su colaboración en la reapertura de la Casa de la cultura en Valencia. En 1938 sigue participando en numerosos actos y artículos a favor de la República, si bien, ya establecida en Barcelona. Asimismo, continúa con su labor filosófica y escribe, entre otros trabajos, «Antonio Machado y Unamuno, precursores de Heidegger». En ese año, muere su padre y, tras este acontecimiento, emigra con su madre, hermana y cuñado a Francia, desde donde partirá hacia el continente americano. Previo paso por Nueva York, llega a Cuba y de ahí a México en 1939. Reputada profesora de la Universidad michoacana de San Nicolás de Hidalgo, en Morelia. Fue profesora de la Universidad de La Habana, 1940-1943. Perteneció al Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad de

---

en mínima parte, *Asclepio*, 13 (1961), pp. 227-249.

La Habana. Profesora de la Universidad de Puerto Rico. Colaboró en las revistas *Las Españas*, *Romance*, *Nuestra España*. Perteneció a la UPUEE. Cuenta también con una abundante bibliografía[53]. Se trasladó a Italia y posteriormente a Francia. Regresó a España en 1984 y murió en Madrid en 1991[54].

La profesora universitaria Aurora Arnáiz fue miembro del grupo de jóvenes exiliados que se formaron en México. Nació en Sestao (Bilbao) en 1914. Fue hija de un líder sindical socialista que participó en la gran huelga de 1917. Se dice que a los cuatro años de edad servía de correo para enviar mensajes del comité de huelga de Sestao a Bilbao, pues llevaba los textos en sus calcetines. Estudió derecho en Madrid, alojándose en la Residencia de Señoritas, donde también desempeñaba algunos trabajos para pagar su estancia. Fue miembro de las Juventudes socialistas y también colaboró en la creación de la Federación de Universitarios Vascos. Tuvo una gran participación en la guerra, pues fue comisaria política de Brigada y representante de las unificadas juventudes socialistas y comunistas. En ese periodo se casó con José Cazorla, nombrado gobernador civil de Guadalajara. El 5 de marzo de 1939, fue detenida y recluida con su hijo en un edificio, en tanto que su esposo fue llevado a la prisión de Guadalajara. En ese periodo su hijo cayó enfermo y murió. Tras la derrota definitiva de la República pudo escapar junto con su esposo. Éste, sin embargo, regresó a Madrid a colaborar con la resistencia. Desafortunadamente volvió a caer en manos franquistas y fue fusilado. Aurora Arnáiz logró llegar a Francia y en París colaboró apoyando a los exiliados. Pero tras la ocupación alemana emigró hacia América. Pasó por Republica dominicana, Cuba y México, donde se establecería definitivamente en 1939.

En este último país conoció a su segundo esposo, Emilio Rodríguez Mata, con quien procreó dos hijos[55]. Además, retomó sus estudios de derecho y se licenció en 1952; como ya se ha mencionado, se incorporó a la UPUEE en 1953. Estudió en la facultad de derecho de la UNAM[56] en donde obtuvo el grado de doctora. Maestra de tiempo completo de la facultad de derecho de la UNAM.

---

[53] Libros de María Zambrano, merecen destacarse: *Horizonte del liberalismo* (1930), *Hacia un saber del alma* (1934), *Filosofía y poesía* (1939), *El pensamiento vivo de Séneca* (1941), *Hacia un saber sobre el alma* (1950), *Delirio y destino* (escrito en 1953 y publicado en 1989), *El hombre y lo divino* (1.ª edición 1955; 2.ª, aumentada, 1973), *Persona y Democracia: Una historia sacrificial* (1958), *Los sueños y el tiempo* (1960), *España, sueño y verdad* (1965), *El sueño creador* (1965), *Claros del bosque* (1977), *La tumba de Antígona* (1967), *De la aurora* (1986), *El reposo de la luz* (1986), *Los bienaventurados* (1979), *Para una historia de la piedad* (1989), *Unamuno* (escrito en 1940 y publicado en el 2003), *Cartas de la Pièce. Correspondencia con Agustín Andreu* (escrito en 1970 y publicado en 2002), *La confesión, género literario y método*, (1943).

[54] Sobre su pensamiento y obra, Sánchez Cuervo, Antolín; Sánchez Andrés, Agustín, y Sánchez Días, Gerardo (coords.), *María Zambrano. Pensamiento y exilio*, México: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004. Sánchez Cuervo, Antolín, de, «El exilio de María Zambrano y la política oculta», *Aurora*, núm. 15 (2014), pp. 56-62. Aznar Soler, Manuel, y López García, José Ramón (eds.), *Diccionario biobibliográfico de los escritores, editoriales y revistas del exilio republicano de 1939…*, t. IV, pp. 607-613.

[55] Sobre su participación política previa a su exilio véase *Diccionario biobibliográfico de los escritores, editoriales y revistas del exilio republicano de 1939…*, I, pp. 201-203.

[56] AHUNAM, Dirección General de Servicios Escolares, Expediente de Aurora Arnaiz Amigo, enero de 1947, núm. 67910.

Catedrática titular de derecho constitucional y de teoría general del Estado, por oposición. Directora del seminario de teoría general del Estado de la UNAM. Presidenta del Colegio de Profesores de Teoría general del Estado. Secretaria general de la Asociación de Colegios de la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro académico consejero de la Academia Mexicana de Derecho Mercantil. Doctora mercantil, escuela de Altos Estudios Mercantiles de España. Presidenta honoraria y fundadora de la Procuraduría Femenina de lo Familiar. Socia fundadora de la Confederación Nacional de Colegios y Asociaciones Profesionales, CONCAP. Presidenta honoraria y asesora emérita del Colegio de Abogados de México. Miembro individual de la International Political Sciences Asociation. Miembro numerario de la Sociedad Argentina de Derecho Constitucional[57]. Tiene abundante bibliografía sobre ciencia del estado, ética y estado, feminismo y feminidad, soberanía y potestad, instituciones constitucionales mexicanas, ciencia política en teorías del estado, estructura del estado y sobre la constitución española de 1978 y sus antecedentes[58].

Hasta aquí las profesoras de la UPUEE y residentes en México. También, Concepción Muedra Benedito, residente en México, fue profesora auxiliar de historia medieval de la universidad de Madrid, pertenecía al cuerpo facultativo de archivos y bibliotecas. Así como Margarita Comas Camps, profesora exiliada residente en Inglaterra –The Senier School, Darlington Hall, Totnes, Seuth Devon–. Había sido agregada de pedagogía en la Universidad de Barcelona, era profesora de la Escuela Normal de la Generalitat catalana. Además de las profesoras de Institutos de segunda enseñanza, de escuelas normales e inspectoras, que residen en diversos lugares, algunas como: Concepción Albornoz Salas, Ángela Campos Arteaga[59], Ernestina Carnicero Prieto, Joa-

[57] VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1982*…, p. 728. Sobre la bibliografía de Aurora Arnaiz, Rodrigo, Antonina, «Aurora Arnaiz Amigo», *Mujer y exilio 1939*, Madrid: Compañía Literaria, 1999; Zabala, Joxerra, «Pero quién es Aurora Arnaiz?», *Gara*, Donostia, 2003. También, *Diccionario biobibliográfico de los escritores, editoriales y revistas del exilio republicano de 1939*…, I, pp. 201-203.

[58] Libros de Aurora Arnaiz: *Idea e ideología en la ciencia política,* tesis de licenciatura (1952); *Ética y* Estado (1959); *Ciencia del Estado* (1959); *Soberanía y potestad: de la soberanía del pueblo,* 2 vols., (1971); *Instituciones constitucionales mexicanas* (1975); *Feminismo y femineidad* (1978); *Estructura del Estado* (1979); *Soberanía y potestad: de la soberanía del pueblo, de la potestad del Estado*, 2 vols. (1981); *Ciencia política: estudio doctrinario de sus instituciones* (1984); *El Estado y sus fundamentos institucionales* (1995); *Retrato hablado de Luisa Julián* (1996); *El alma política primitiva* (1999); *El origen contractual del estado y su justificación histórica* (1999); *Historia constitucional de México* (1999); *Ciencia política, estudio doctrinario de sus instituciones* (1999); *Antonio Caso. Filósofo, universitario y rector* (2002).

[59] Maestra, nació en Palencia el 9 de junio de 1912 y estudió en el Instituto Escuela de Madrid, 1920-1929. Licenciatura en filosofía y letras, sección letras en la Universidad central de Madrid 1929-1933. Carrera de magisterio en la Escuela Norma de Ávila, 1930-1933. Realizó cursillos para la selección y perfeccionamiento del profesorado, 1933. Encargada de curso del Instituto Elemental de Segunda Enseñanza de Valdepeñas, 1953. Encargada de curso de la sección letras del Instituto Escuela de Madrid. Catedrática de lengua y literatura española del Instituto Nacional de Segunda Enseñanza «Pérez Galdós» de Madrid, 1937. Llegó a México después de la guerra. Se naturalizó mexicana en 1941. Profesora del Instituto Luis Vives y de la Academia Hispano Mexicana. Realizó distintos trabajos de investigación lingüística sobre «Gonzalo de Berceo», «Arte

quina Comas Rosa y Ana Matilde Martínez Iborra[60]. La relación de cursillistas asimiladas a catedráticas de instituto: Sol Ferrer y Guardia, María Mayor Colóm, Josefina Oliva Teixelle, Olga Pajevalinsky Ferrer, María Luisa Sánchez Bellido, Elena Verdes Montenegro y Martín, Dolores Caballero Núñez, la mencionada Margarita Comas Camps, Emilia Elías Herrando[61], María Núria Folch y Pi, Pilar Munárriz Sánchez, Juana Ontañón Valiente[62], Concepción Tarazana Colomer y Josefa Uriz Pi[63]… Por último, una mención especial merece Leonor Sarmiento Pubillones que, sin ser universitaria, desde 1978 y durante muchos años fue la presidenta del Ateneo Español de México donde se encuentra depositado el Fondo Histórico de la UPUEE. Nació en Corao, Cangas de Onís (Asturias), el 2 de agosto de 1924. Realizó sus estudios primarios y secundarios en España. Pasó a Francia al final de la guerra civil el 6 de febrero de 1939. Llegó a México el 20 de marzo de 1952. Trabajó en la industria del vestido. Tomó cursos técnicos de producción industrial en el CNP. Ascendió a diversos puestos en producción, hasta empezar una pequeña unidad industrial de confección de ropa[64].

El análisis de sus trayectorias profesionales y académicas de estas mujeres, así como de sus publicaciones en sus disciplinas –como han hecho varios autores, especialistas del exilio– permite ver la importancia que tuvieron. Como señala Ángeles Egido, no se trata de magnificar a la mujer, pero sí de visibilizarla[65].

V. **CONCLUSIONES**

Hemos intentado visibilizar a las mujeres. En una universidad claramente masculina donde el número de hombres es muy superior al de mujeres, la presencia de la mujer es escasa pero no por ello menos importante. En el exilio aún

---

cisoria» del Marqués de Villena, «Crónica de D. Álvaro de Luna… VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1982*…, p. 750.

[60] Maestra, nació en Valencia en 1910 y estudió en también en esta ciudad filosofía y letras. Se doctoró en la Universidad central de Madrid. Ganó por oposición la cátedra de historia y geografía en 1933. Profesora en el Instituto de Tortosa, 1933. Pasó al instituto de Irún en 1934-1936. Al estallar la guerra civil impartió clases en el Instituto Escuela de Valencia que funcionaba con el nuevo sistema pedagógico implantado por la República. Al acabar la guerra pasó a Francia y de ahí a Santo Domingo, en 1940. Fundó con otros exiliados la escuela Juan Pablo Duarte. Organizó la Biblioteca Nacional de Santo Domingo. Trabajó en la radio dominicana como comentarista política. Llegó a México en 1941. Entró en el Instituto Luis Vives como profesora de historia universal y geografía económica en 1941-1978. Impartió clases ininterrumpidamente durante 37 años, con el intervalo de un año para arreglar en España su jubilación de maestra. Muere en México 1990. VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1982*…, p. 808.

[61] VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1982*…, p. 766.

[62] VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1982*…, p. 825.

[63] Más detalles en Domínguez Prats, Pilar, *Mujeres españolas exiliadas en México (1939-1950),* tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense, 1992.

[64] VV.AA., *El exilio Español en México 1932-1282*…, p. 858.

[65] Egido León, Ángeles, «Mujer y Exilio: otra forma de represión, otra forma de compromiso. La memoria en la red», *Migraciones y exilios*, núm. 17 (2018), cita en párrafo final.

estamos ante una universidad masculina en clara consonancia con la universidad decimonónica. Los nombres que recibió la organización de la UPUEE son muestra de ello.

En la universidad española, a pesar de ser conocida la asunción del franquismo del sistema patriarcal, una mirada de género explicaría cuáles son las razones de la escasez de mujeres en la universidad, en las cátedras y tribunales. En el caso de la constitución republicana de 1931, de la UPUEE, así como de la reunión que ésta organizó en La Habana, declararon la igualdad de las mujeres con los hombres. Aunque, la realidad que se descubre en la práctica, su presencia no es la misma. Las mujeres apenas logran visibilizarse como ocurrió en general en la universidad, por su escaso número con respecto a los hombres. Una cosa será el derecho que se defiende y otra la sociedad y la universidad en su funcionamiento. Las trayectorias de estas profesoras antes del exilio revelan que ninguna de ellas alcanzó la cátedra antes de exiliarse, aun cuando se trata de profesoras muy brillantes. Destaca sin duda, el caso de Trinidad Arroyo, la profesora de mayor edad, más antigüedad y destacada carrera al momento de exiliarse. A pesar de todo ello, su nombramiento era el de profesora auxiliar, en claro contraste con el de su marido, quien era catedrático desde 1906.

El peso de la dominación masculina también se advierte en el uso de los apellidos de los esposos. Algo que parecía «natural» en aquella época, pero que denota «posesión» o «propiedad». Es necesario recordar a Pierre Bourdieu, cuando dice que la dominación se construye haciendo que parezca «natural» lo que en realidad es una construcción histórica, que se hace generación tras generación[66]. Por ello, en este trabajo, hemos retirado los apellidos de los esposos, con los que aún se suele llamar a las profesoras miembros de la UPUEE. El caso donde el peso del apellido y del marido es más notorio es en la figura de Trinidad Arroyo. Tan brillante como su marido –o quizás más–, siempre estuvo a la sombra de él. Él llega a la especialidad de oftalmología animado por ella, pero es él quien ocupa la cátedra, las presidencias de academias y sociedades, así como los altos nombramientos dentro de la universidad y el gobierno. En la comunidad académica en España y en el exilio hemos visto que se le da el tratamiento de «mujer de...» Sólo aparece con entidad propia en su papel de presidenta o vicepresidenta de asociaciones femeninas.

A pesar de tener un papel subordinado en el entorno universitario es claro que se trata de mujeres que estaban abriendo brecha. Sus carreras académicas y su compromiso político contrastan notablemente con el lugar que se asigna a las mujeres en la prensa de la época. Por ello, el investigar la trayectoria de estas mujeres sirve para visibilizar más su representación en la universidad, el derecho y la sociedad. Con este trabajo hemos intentado poner de manifiesto su papel comparándolo con el número de miembros masculinos. Mostrar una parte de su poder y prestigio académico para valorar su presencia en las instituciones académicas. Sería importante establecer una comparación con otros países, por ejemplo, en Europa, en Francia, y en Latinoamérica, en México. Podemos con-

[66] Bourdieu, Pierre, *La dominación masculina*, Barcelona: Anagrama, 2000.

cluir que el exilio universitario se puede enfocar desde distintos aspectos que hacen más interesante su estudio, con el fin de tener una visión global de lo que supuso para la época. Aunque el número de mujeres es muy escaso comparado con los hombres, sin duda, sin ellas la historia no estaría completa. Es necesaria, pues, una mirada de género para explicarla.

Yolanda Blasco Gil
Universidad de Valencia

Armando Pavón Romero
Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, UNAM

La Guerra Civil en la Guinea española: Un episodio quizá insignificante, pero documentado

RESUMEN

No obstante la amplia bibliografía existente sobre la II República española, un aspecto de dicho tema sigue siendo silenciado a día de hoy: se trata del aspecto colonial. En su breve lapso de vigencia, la República comprendió tanto la Península como los territorios coloniales en África. Entre éstos, el más importante era la Guinea Española, conocida oficialmente como Territorios Españoles del Golfo de Guinea (en adelante TTEEGG). El presente trabajo, partiendo de una detenida lectura de los pocos ensayos escritos en este sentido, de los números pertinentes de La Guinea Española, y de las disposiciones coloniales aprobadas en aquel entonces, aborda, en los llamados TTEEG, el transcurso de la Guerra Civil.

PALABRAS CLAVE

Guinea Española, II.ª Republica, Guerra Civil, Crónicas, Prensa Escrita, Normas Coloniales.

ABSTRACT

Despite of the extensive bibliography on the Second spanish Republic, one aspect of this subject continues to be silenced today: It is the colonial aspect. In its brief period of validity, the Republic comprised both the Peninsula and the colonial territories in Africa. among these, the most important was Spanish Guinea, officially known as the Spanish Territories of the Gulf of Guinea (TTEEGG). The present work, starting from a careful reading of the few essays written in this sense, of the pertinent numbers of Spa-

nish Guinea, and of the colonial provisions approved at that time, addresses, in the so-called TTEEG, the course of the civil war.

KEY WORDS

Spanish Guinea, Second Republic, Civil War, chronicles, written press, colonial rules.

Recibido: 3 de abril de 2020.
Aceptado: 1 de mayo de 2020.

SUMARIO: I. A modo de introducción. II. Del 18 de julio al 19 de septiembre de 1936: los esfuerzos de Sánchez Guerra por mantener el orden público colonial. III. Del 19 de septiembre al 14 de octubre de 1936: ¡Adiós a la República en los TTEEGG! IV. De la toma de Bata a la aprobación del primer estatuto colonial franquista de 27 de agosto de 1938. V. Consideraciones finales.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En 1938, en los TTEEGG, los documentos públicos oficiales, como postdata, rezaban a pie de página: «II Año Triunfal»[1]. En 1939, se cambió a «III Año Triunfal»[2]. De tales postdatas, se deduce que si 1939 fue el inicio de la vigencia del franquismo en la metrópolis, no lo fue, sin embargo, en la Guinea colonial. El 15 de octubre de 1936, a las 12 horas del mediodía según *La Guinea Española*, una facción de los sublevados, desde el barco *Ciudad de Mahón* fondeado en aguas del puerto de Bata, enviaba un radio a las autoridades de Santa Isabel confirmando la conquista de aquella capital de la parte continental de la colonia: «Bata tomada; *Fernando Poo*[3] hundido; sin novedad»[4]. Los ¡Viva España! emanados del júbilo que produjo esta noticia en las autoridades isleñas, no fueron sino la corroboración de la caída de una República cuyo advenimiento, cinco años atrás, había hecho sonar los mismos ¡Viva España! como muestra de las esperanzas e ilusiones que el republicanismo inspiró en los TTEEGG. Es

[1] AGA, África, G-1859 (81/8128), escrito del Gobernador General de 28 de julio de 1938; CAJA, África, G-1864 (81/8133), exptes. números 4 y 5. En estos se puede leer varios documentos con esta firma a pie de página.

[2] *Idem.*

[3] Se refiere aquí no a la Isla, sino a la motonave Fernando Poo que estaba en fondeado en Bata.

[4] *La Guinea Española*, núm. 943 de 18 de octubre de 1936, página de portada. Don Juan Ramírez de Dampierre, vicecónsul de Portugal en Fernando Poo durante la Guerra Civil española, también cita este radio en un informe suyo emitido el 19 de octubre de 1936. Véase BURGOS MADROÑERO, Manuel, «Crónicas portuguesas de la Guerra Civil de España: los informes del Vicecónsul portugués en Fernando Poo», *Revista Alaba*, 31, (2001), p. 102

verdad que en la Guinea Española no se registraron episodios muy violentos como los muchos que tuvo la guerra en la metrópolis[5]. Pero la sangre derramada por los pocos caídos en la colonia, en tanto que no menos preciada que la versada en el suelo metropolitano, es digna también de una memoria historiográfica, aunque fuera muy breve. Es este, precisamente, el objeto del presente ensayo. Las siguientes líneas recorren rápidamente el transcurso de la guerra en los TTEEGG desde que se declara la sublevación el 17 de julio de 1936, hasta la ocupación de Bata por los sublevados la mañana del 14 de octubre de 1936.

II. DEL 18 DE JULIO AL 19 DE SEPTIEMBRE DE 1936: LOS ESFUERZOS DE SÁNCHEZ GUERRA POR MANTENER EL ORDEN PÚBLICO COLONIAL

Antes de proceder al repaso que pretende este epígrafe, conviene identificar, aunque sea brevemente, el estado de los TTEEGG en el momento del estallido del conflicto. Aunque ha sido siempre cuestionada la fiabilidad de los censos coloniales[6], sírvanse solo como guía los datos que se presentan a continuación sobre la población de la Guinea colonial en 1936. Según un informe de Juan Ramírez Dampierre[7], entonces cónsul portugués en la colonia, en 1936, el número de europeos radicados en Fernando Póo ascendía 2000. Esta cifra se repartía entre 1500 españoles, algunos centenares de portugueses, y unos cuantos ingleses y alemanes. En relación con la población nativa, Dampierre habla de unos 157.000 habitantes, de entre los que 155.000 correspondían a la parte continental. Por su parte, Pozanco sostiene que la población de la colonia era de 160.000 habitantes, entre los que también distingue los 2000 blancos residentes en Fernando Póo[8]. Igual que Dampierre, Pozanco no hace una aproximación de la población blanca de la Guinea continental; pero sostiene que el 90 % de los españoles residentes en esta parte de la colonia huyó a Camerún el 14 de octubre de 1936[9]. Pozanco habla de un total de 146 españoles que fue-

---

[5] Nerín, Gustau, *Un guardia civil en la selva.* Barcelona, Editorial Ariel, 2008, pp. 234-240.

[6] Sanz Casas, Gonzalo, *Política colonial y organización del trabajo en la isla de Fernando Poo: 1880-1930,* Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona (Facultad de Geografía e Historia, Departamento de Antropología Cultural), noviembre de 1983, pp. 32, 226; Sundiata, Ibrahim K., *From Slaving to Neoslavery. The Bight of Biafra and Fernando Po in the Era of Abolition, 1827-1930,* Madison (Wisconsin), The University of Winconsin Press, 1996, p. 154; Bus, Barbara, y Maltby, Josephine, «Taxation in West Africa: transforming the colonial subject into the "governable person"», *Critical perspective on accounting (Academic Press),* 15, (2004), pp. 13-15; *La Guinea Española,* núm. 801, de 21 de enero de 1934, p. 19.

[7] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 90-91.

[8] Togores Sánchez también habla solo de 2000 europeos en la colonia. Véase Togores Sánchez, Luis Eugenio, «El alzamiento y la guerra en la colonia de Guinea española», en *Nuevos historiadores ante la guerra civil español,* Vol. 1, Granada, Publicaciones de la Diputación Provincial de Granada, 1990, p. 46.

[9] Pozanco, Miguel Ángel, *Guinea Mártir: narraciones, notas y comentarios de un condenado a muerte,* Madrid, Editor Colección Actualidad, 1937, p. 164.

ron repatriados desde las vecinas colonias francesas[10]. Si apuntamos que 6 de los hombres de la relación que hace Pozanco iban con sus familias, y si estimamos, a mínimos, que estas familias serían de papá, mamá e hijo, la cifra de 146 podría subir a 158. Si a estos 158, que eran el 90 % de que habla Pozanco, le sumamos el 10 % restantes (entre 17 y 18 personas más), más algunos colonos alemanes, franceses o portugueses que podría haber entonces en la Guinea continental, se podría presumir una población blanca entre dos o tres centenas.

Como principales autoridades territoriales, en Fernando Póo, además del Gobernador (en adelante GG), Luis Sánchez Guerra[11], deben recordarse los nombres de Carlos Vázquez Ruiz, Secretario General del Gobierno colonial, Luis Ayuso Sánchez, jefe de la Guardia colonial en la Isla y Administrador Territorial de Santa Isabel[12], y Mariano Pérez Gonzalo, Inspector Jefe de la Policía Gubernativa[13]. En la Guinea continental, estaban Miguel Hernández Porcel como Subgobernador[14], Miguel Ángel Pozanco como su Secretario[15], Emilio García Loygorri como el Administrador Territorial de Bata, el capitán Morales Fernández como jefe de la Guardia colonial en Bata, Enrique Oliveda como Administrador territorial de Kogo.

El que en la colonia primara la unidad de la política colonial, no significaba automáticamente que los colonos fueran ajenos a la política. Es verdad que los colonos, mientras permanecían en el espacio colonial, carecían de derechos políticos, pero sí se identificaban con las ideologías políticas imperantes en la metrópoli. Las movilizaciones que se produjeron en ésta de cara a la preparación de las elecciones de febrero del 36, acentuaron más las simpatías partidistas de los colonos, quienes, igual que en la metrópoli, se agruparon en dos bloques ideológicos. Por un lado, se constituyó una base del Frente Popular en Santa Isabel que contó con 150 miembros[16]. Por otro lado, los derechistas, entre los que estaban los religiosos, también se agruparon en un movimiento afín. Las tensiones que marcaron la coexistencia de ambas ideologías en la metrópoli,

---

[10] *Ibidem*, pp. 178-181.

[11] Luis Sánchez-Guerra Sainz. Era hijo de político conservador José Sánchez-Guerra, quien fue ministro de Fomento entre 1907 y 1909. Estudió la carrera de Ingeniería de Caminos, que terminó en 1914. Tomó parte en la construcción de los puertos de Alicante y de Santa Isabel. En noviembre de 1935, fue nombrado Gobernador de los TTEEGG, cargo que ocuparía efectivamente en diciembre del mismo año. Véase: Decreto de 7 de septiembre de 1935 por el que se nombra Gobernador de los TTEEGG a Luis Sánchez Guerra y Sáinz *(Gaceta de Madrid,* núm. 251, de 08 de septiembre de 1935), disponible en boe.es/datos/pdfs/*BOE*/1935/251/A01946-01946.pdf; Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 84; Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 89; *La Guinea Española*, núm. 887, de 15 de septiembre de 1935, p. 265; *La Guinea Española,* núm. 898, 1 de diciembre de 1935, p. 359.

[12] *La Guinea Española*, núm. 884, de 25 de agosto de 1935, p. 342; Vila-San Juan, José Luis, *Enigmas de la guerra civil española*, Barcelona, Ediciones Nauta, 1974, pp. 175-188.

[13] AGA, África, núm. 110 (81/6379), expte. núm. 97/5, escrito núm. 695, de 18 de agosto de 1935, del Gobierno General de las Posesiones españolas del Golfo de Guinea a la Inspección General de Colonias; *La Guinea Española*, núm. 884, *cit*., p. 342.

[14] *La Guinea Española*, núm. 896, de 17 de noviembre de 1935, p. 342.

[15] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*. p. 84.

[16] Vila-San Juan, José Luis, *cit.*, pp. 175-188; Ndongo, Donato, *Historia y Tragedia de Guinea,* Barcelona, Editorial Bellaterra, 2020, p. 70.

más el rumor de una posible sublevación por parte de los nativos[17], pusieron al máximo colonial en alerta. El 5 de junio del 36, Luis Sánchez Guerra, además de declarar el estado de excepción en la colonia, pidió que le fueran enviados refuerzos de Madrid[18]. Le enviaron el crucero *Méndez Núñez*, que, al mano del capitán Matres García, llegó a Santa Isabel el 24 de junio[19], permaneciendo ahí hasta su nueva partida para la metrópoli el 21 de julio de 1936[20].

Desde el principio, Sánchez Guerra actuó como un juez imparcial[21] entre los dos grupos ideológicos coloniales, tratando de evitar que las diferencias ideológicas, combinadas con las rencillas personales ya existentes, se tradujesen en un conflicto entre bandos, que, en nada, ayudaría a proteger la unidad y el prestigio de la raza blanca ante los *colonizandos*[22]. Para garantizar tal orden, al GG no le templó la mano para sancionar cualesquiera conductas o manifestaciones, sean de la derecha sean de la izquierda, que atentaran contra sus propósitos pacificadores[23]. Por ejemplo, cuando se supo en la colonia del asesinato de Calvo Sotelo, los colonos derechistas, laicos y clericales, además de dedicarle algún responso, organizaron un mitin[24]. El GG sancionó con multas de 50 pesetas a los organizadores de dicha concentración[25].

La noticia del estallido de la sublevación no pareció alterar la normalidad en la colonia por los menos hasta mediados del mes de agosto[26]. Y aunque el GG declaró el estado de alarma, no dejó de confiar en la lealtad de sus oficiales para seguir manteniendo el orden público en la colonia[27]. Precisamente, por esta confianza en sus oficiales, consideró innecesaria la permanencia del crucero *Méndez Núñez* en Santa Isabel, y aconsejó a sus marineros volver a la metrópoli donde serían de gran ayuda al régimen para controlar la incipiente sublevación. El crucero partió la metrópoli a principios de agosto de 1936[28]; y, estando a mitad del trayecto, concretamente en Dakar (Senegal francés), recibió órdenes desde Madrid de regresar a Santa Isabel[29]. Al parecer, desde Madrid, se tenía noticias de que en el crucero había oficiales que simpatizaban con la sublevación. De ahí que los republicanos prefirieran que los marineros del buque permanecieran en las colonias[30]. El *Méndez Núñez* llegó de vuelta a

---

[17] Ndongo, Donato, *cit.,* p. 70; Burgos Madroñero, Manuel, *cit.,* p. 89

[18] Vila-San Juan, José Luis, *cit.*, pp. 175-188; Ndongo, Donato, *cit*., p. 70; Luis Eugenio Togores Sánchez, *cit*. pp. 47-48.

[19] *Idem.*

[20] Vila-San Juan, José Luis, *cit.*, pp. 175-188.

[21] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., pp. 93-94; Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., p. 51.

[22] *Ibidem*, p. 104; Nerín, Gustau, *cit*., pp. 234-240.

[23] Nerín, Gustau, *cit*., pp. 234-240.

[24] Ndongo, Donato, *cit*., p. 70.

[25] *Idem.*

[26] Vila-San Juan, José Luis, *cit.*, pp. 175-188; Ndongo, Donato, *cit*., p. 71.

[27] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 104.

[28] Ndongo, Donato, *cit*., p. 70.

[29] *Idem.*

[30] Según Vila-San Juan, se ordenó el regreso del Méndez Núñez para el 21 de julio de 1936. Durante su viaje de regreso, el crucero hace escala en Freetown el 28 de julio de 1936. Desde ahí recibió un telegrama en el que los sublevados de Canarias invitaban a los marineros del crucero a

Santa Isabel el 14 de agosto[31], y sus marineros no tardaron en hacerse a la vida social en la colonia, ya que el GG les permitía hacer vida normal en la ciudad[32]. Según relata Ramírez Dampierre, parece que la presencia de los marineros en la ciudad provocó la agitación de los *frentepopulistas* coloniales, quienes dirigieron un escrito al GG, expresando su descontento por la estancia de los marineros en la capital colonial. Dampierre sostiene que, por esa actitud del Frente Popular, el GG les impuso una multa de 500 pesetas. Pero como no conseguían pagarla, les fueron embargados unos bienes que fueron luego vendidos en subasta pública[33].

Ya que la presencia del barco causaba mucha agitación en la capital colonial, Sánchez Guerra, consideró el regreso del crucero a la metrópoli. Pero antes de su partida, el GG sugirió que se manifestasen voluntariamente todos los marineros que simpatizaban con la rebelión[34]. Se desembarcó a 17 oficiales, que fueron conducidos al distrito de San Carlos (a 50 km de Santa Isabel), y realojados en la casa del Delegado o Administrador Territorial del distrito.

El 30 de agosto de 1936, día en que debía zapar el *Méndez Núñez* para ir a combatir a los rebeldes en Las Palmas, los marineros se dieron cuenta que el mejor artillero del buque se encontraba entre los 17 que fueron confinados en San Carlos. Sánchez Gerra, viéndose atado de manos, envió una lancha para traerse al referido artillero. Pero dicha, que debía volver el mismo día 30 de agosto, no lo hizo hasta el día 6 de septiembre[35]. Según la declaración que harían luego los tripulantes de la lancha en dependencias policiales, una vez embarcado al oficial, éste, amenazando a los tripulantes con una pistola, les obligó a que lo llevaran a Victoria, una ciudad del Camerún inglés[36]. El resto de oficiales confinados en San Carlos también escaparon del mismo modo con la ayuda del Delegado de este distrito. Y desde Camerún, viajaron a Las Palmas para unirse a los demás rebeldes[37]. Según el mismo informe de Dampierre, parece que el Administrador Territorial del distrito de Ebebiyín también huyó a Camerún desde donde viajó para unirse también a los rebeldes.

El mantenimiento del orden público colonial no dependía exclusivamente de factores político-militares. También influían los económicos. El transcurso del conflicto en el tiempo afectaba a las comunicaciones entre la metrópolis y la colonia, y se hacían cada vez más irregulares los viajes de los buques que conectaban ambos territorios. Tal situación hacía vaticinar una futura escasez de bienes de consumo, dando lugar a una coyuntura económica propicia para

---

unirse a la rebelión. Enterados los de Madrid de esta invitación, ordenaron el regreso del crucero a Fernando Póo. Véase Vila-San Juan, José Luis, *cit.*, pp. 175-188.

[31] Véase el informe de Juan Ramírez de Dampierre de 31 de agosto de 1936 en Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 93-96. Véase también Vila-San Juan, José Luis, *cit.*, pp. 175-188; Donato Ndongo, *cit*., p. 70.

[32] *Idem.*

[33] *Idem.*

[34] *Idem.*

[35] *Idem.*

[36] *Idem.*

[37] *Idem.*

que algunas casas comerciales, españolas o extranjeras, especularan con los precios de productos de suma necesidad[38]. Para evitar tal especulación, el GG, por medio de una ordenanza de 15 de agosto de 1936 (*BOC* de 15 de agosto de 1936)[39], dispuso la creación de una Junta de Subsistencias, un órgano cuyas funciones principales, según rezaba la misma disposición, eran: racionar los braceros disponibles entre los finqueros coloniales; controlar y regular los precios de los productos; y proponer cualesquier otras medidas que consideren «procedentes» para el mantenimiento de la estabilidad de la actividad económica colonial durante el curso de la guerra. El presidente de la referida Junta era el Secretario General del Gobierno Colonial. Como vocales de la Junta, estaban: el presidente de la Cámara Agrícola Oficial de Comercio e Industria; el presidente de Consejo de Vecinos de Santa Isabel; el Curador Colonial; el Director de Sanidad; y el Administrador Principal de Hacienda y Aduanas. El Ayudante de la Marina actuaba como secretario de la Junta.

En la Guinea continental, las funciones de la Junta de Subsistencia las desempeñaba un Comité de Subsistencias, compuesto por los señores: Villalobos (presidente.), Serra Companys, Rafael Iranzo y Jose Lozano Alonso[40].

Un mes después de la ordenanza anterior, y como complemento de la misma, el GG adoptó otra ordenanza el 14 de septiembre (*BOC* de 15 de septiembre de 1936)[41]. Esta disposición partió de la distinción de los productos que debían considerarse de primera necesidad. De esta categoría quedaron excluidos productos como bombones, aceitunas, variantes, postres, especias, aguas embotelladas, vinos de marca, licores, aperitivos, refrescos, etc. (art. 3). Como de primera necesidad, fueron considerados productos tales como arroz, harina, pescado, aceite, patatas, etc. Los comerciantes debían llevar un estricto inventario sobre estos últimos productos. En el plazo de 48 horas, debían informar a la Junta no solo sobre los pedidos de arroz y de pescado que hubieren realizado a la metrópoli (art. 6), sino también los productos que hubiesen llegado a sus almacenes (art. 2). Todos los sábados, debían remitir a la Junta un inventario de los productos vendidos durante la semana, debiendo indicar el saldo de existencias (art. 1). La orden impuso que, por semana, no se podía vender a un mismo comprador, sea un individuo o una sociedad, cantidades superiores a un saco de arroz, un fardo de pescado y una lata de aceite de palma. Para realizar ventas sobre estos límites, o para subir el precio de los productos, era necesario dirigir una solicitud motivada a la Junta de Subsistencias (arts. 4 y 5). La omisión de esta solicitud, o la falsedad en los inventarios o demás comunicaciones impuestas por la disposición, debían ser castigadas con una multa de 10.000 pesetas y con el decomiso de las mercancías (art. 3).

---

[38] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 115.

[39] Véase Ordenanza de 15 de agosto de 1936 en Miranda Junco, Agustín, *Leyes Coloniales: Legislación de los territorios españoles del Golfo de Guinea,* Madrid, Imprenta Sucesores de Rivadeneyra, 1945, p. 1010.

[40] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 115.

[41] Véase Ordenanza de 14 de septiembre de 1936 en Miranda Junco, Agustín, *cit*., p. 2020.

Como máximo representante de la unidad de la política colonial, Luis Sánchez Guerra no dejó de llamar a la paz a todos los colonos, concienciándoles sobre el peligro común que supondrían cualesquiera manifestaciones de divisionismos entre los colonos[42]. Pero, como que republicano que era, no pudo permanecer completamente ajeno a la crisis que atravesaba en la metrópolis aquel régimen legítimo cuya representación desempeñaba en la colonia. Así pues, el máximo colonial, apelando a su sentimiento humanista y solidario, invitó a los residentes en la colonia –funcionarios, particulares, españoles, nativos, o extranjeros– a suscribir aportaciones económicas para el apoyo de la causa republicana[43]. A principios de septiembre, el barco *Ciudad de Ibiza* llegó a la colonia trayendo la correspondencia, medicamentos y productos alimenticios. A su regreso a la metrópolis, además de las sumas recaudadas en las suscripciones abiertas tanto en la isla como en la Guinea continental, se envió varios frutos y productos tropicales para el apoyo del ejército nacional[44].

III. DEL 19 DE SEPTIEMBRE AL 14 DE OCTUBRE DE 1936: ¡ADIÓS A LA REPÚBLICA EN LOS TTEEGG!

El conflicto estalló en la Guinea colonial con un retraso de dos meses: desde el 17 de julio hasta el 19 de septiembre. Tal retraso, más que un fugaz logro de los esfuerzos desplegados por el GG para mantener el pacifismo o la unidad racial en la colonia, debe entenderse como un lapso de observación y maduración de simpatías ideológico-partidistas. El que, antes del 18 de septiembre, los religiosos se refirieran a los sublevados como «rebeldes», «faccio-

[42] «El Excmo. Sr. Gobernador General, ante las circunstancias tristes por las que atraviesa nuestra Patria, ha dirigido unas palabras llenas de actualidad, encaminadas a recomendar a todos el sentimiento práctico de la paz, tanto más que apreciar aquí, en un país netamente colonial y donde toda la manifestación que tienda a alterarla sobre ser estéril, sería perjudicial para todos». *La Guinea Española*, núm. 941, 23 de agosto de 1936, p. 270.

[43] «Suplicado. Por iniciativa de varios funcionarios públicos que han acordado ceder un día de sus haberes totales para la suscripción abierta por el Gobierno de Madrid, para la Junta Nacional de Socorros, se advierte a cuantos funcionarios y particulares deseen engrosar dicha suscripción, que en la Secretaría General del Gobierno, se recibirán las cantidades que se aporten hasta el día antes de la salida para la Península del primer correo. [Penúltimo párrafo] Santa Isabel, 1.º de septiembre de 1936. [Pie del escrito] El Gobernador General». Véase *La Guinea Española*, núm. 938, 6 de septiembre de 1936, p. 286.

«Suplicado. Abierta por el Gobierno de la República una suscripción encaminada al socorro de las víctimas de la tragedia que se está desarrollando en la Península, este Gobierno General es para de todos los que, lejos de ella, sienten angustia en su corazón de españoles, que acudan a engrosarla prescindiendo de toda clase de sentimientos que no sean los humanitarios que se invocan; extendiéndose el llamamiento a los extranjeros residentes en la Colonia que desarrollan en ella su industria o su comercio y que sienten exaltados sus anhelos de fraternidad internacional [Otro párrafo] Las aportaciones a la suscripción se reciben en la Secretaría General del Gobierno. [Otro párrafo] Santa Isabel, 5 de septiembre de 1936 [Pie de escrito] El Gobernador General». Véase *La Guinea Española*, núm. 939, 13 de septiembre de 1936, p. 294.

[44] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 114.

sos», o «enemigos»[45], jamás pudo implicar o confundirse con una tenue «republicanización» de la clase religiosa colonial. Ésta, igual que la metropolitana, siempre defendió el principio monárquico. Los religiosos, pese a que la República fue flexible con sus privilegios coloniales[46], nunca dejaron de soñar con la restauración de aquella monarquía que los erigió en los máximos garantes la *catolización* y *moralización* de los nativos de Guinea[47]. De modo que la sublevación de 17 de julio, en tanto que un alzamiento contra un régimen que los religiosos definieron siempre como corruptor de valores católicos, no pudo denotar sino alegría y esperanzas para la clase religiosa colonial. Pero aun cuando ésta simpatizó con la rebelión desde el principio, no era, sin embargo, prudente desvelar tempranamente estas simpatías. Al fin y al cabo, se trataba de un incipiente movimiento cuyo resultado final estaba aún marcado por la incertidumbre, y cualquier rápido aplastamiento por la República habría originado alguna que otra represalia sobre los simpatizantes rebeldes en la colonia. Es justo por eso que los religiosos, antes del 19 de septiembre, esto es, antes de la toma de la isla de Fernando Póo por los sublevados, mantuvieron un discurso protocolario de defensa del régimen legítimo. La revista claretiana *La Guinea Española* revela precisamente este viraje que experimentó el discurso de los clericales coloniales desde el 19 de septiembre. Antes de tal fecha, la revista habla de «nuestras tropas»[48] para referirse al ejército republicano. Tras el 19 de septiembre, quienes fueran antes los «enemigos», los sublevados, pasaron a ser vitoreados con todo tipo de títulos: héroes, salvadores de España, ejército salvador, Movimiento salvador, tropas nacionalistas[49]. Por su parte, los que fueran antes «nuestras tropas»[50], los soldados republicanos, pasaron de denominarse como «rojos», o «marxistas»[51].

El 18 de septiembre de 1936, según Pozanco[52], el subgobernador de Bata, el Sr. Porcel, recibió dos radiogramas separados por tan solo un intervalo de

---

[45] *La Guinea Española*, núm. 938, 6 de septiembre de 1936, pp. 286-287.

[46] Ndongo, Donato, *cit*., pp. 70-72.

[47] Álvarez Chillida,Gonzalo, «Misión católica y poder colonial en la Guinea española bajo el gobernador general Ángel Barrera (1910-1925)», en Elizalde, María-Dolores, y otros, *Gobernar colonias, administrar almas. Poder colonial y órdenes religiosas en los tiempos ibéricos (1808-1930)*, Colección de la Casa Velázquez, 2018, Capítulo II, p. 181.

[48] *La Guinea Española*, núm. 938, 6 de septiembre de 1936, pp. 286-287.

[49] *La Guinea Española*, núm. 941, 27 de septiembre de 1936, pp. 301-302; *La Guinea Española,* núm. 943, 11 de octubre de 1936, p. 318*; La Guinea Española,* núm. 944,18 de octubre de 1936, p. 321*; La Guinea Española,* núm. 949, 22 de noviembre de 1936, p. 366; etc.

[50] *La Guinea Española*, núm. 938, *cit*., p. 287.

[51] *La Guinea Española*, núm. 941, *cit.*, p. 302; *La Guinea Española*, núm. 946, 1 de noviembre de 1936, p. 339; *La Guinea Española,* núm. 943, *cit*., p. 316; *La Guinea Española,* núm. 948, 15 de noviembre de 1936, p. 358; *La Guinea Española,* núm. 949, *cit*., p. 365.

[52] Fue un andaluz. En noviembre de 1935 fue nombrado secretario del Subgobernador de la parte continental de la Guinea Española. Ejerció este puesto desde su llegada a la colonia en diciembre de 1935 hasta el 14 de octubre, día en que los sublevados ocuparon Bata, forzando la huida de los republicanos a las vecinas colonias francesas. Destacó como uno de los fieles defensores de los ideales republicanos en la colonia. Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., pp. 84, 162-163; Mañá, Gemma; García, Rafael; Monferrer, Luis, y Esteve, Luis A., *La voz de los náufragos: la narrativa republicana entre 1936 y 1939*, Madrid, Ediciones de la Torre, 1997, pp. 420-421.

media hora. En el primero, Sánchez Guerra le comunicaba que había presentado su dimisión como Gobernador General de la colonia, y ésta había sido aceptada desde la Metrópoli[53]. En el segundo radio, le urgía a Porcel a que entregara el mando a Don Emilio García Loygorri[54], Administrador territorial de Bata[55]. La negativa de Porcel a cumplir este último radio[56] originó un tercer radio desde Santa Isabel en el que se le recordaba la urgencia con que tenía que abandonar el mando del Subgobierno so pena de ser víctima de ataque que se decía venían a perpetrar sujetos a bordo del buque *Fernando Poo* cuya llegaba a Bata era inminente[57].

La resistencia de Porcel a entregar el mando, en verdad, no era infundada en un contexto de gran incertidumbre e incomunicación como el imperante entonces en la colonia. Porcel se dirigió a Douala, una ciudad del Camerún francés. Desde ahí contactó con la Dirección General de Marruecos y Colonias, evitando así que su mensaje fuera interceptado por las autoridades de Fernando Póo[58]. La DGMC no sólo mantuvo a Porcel en su cargo, sino que alabó su cautelosa actuación ante la incertidumbre de la veracidad de los referidos radios[59].

Efectivamente, como apuntaban las confirmadas sospechas de Porcel, los isleños se habían adherido al régimen de Burgos. En la madrugada del 19 de septiembre[60], un grupo de sublevados, bajo el mando del Jefe de la Guardia colonial, Luis Serrano, y del Administrador Territorial, Luis Ayuso, dio un golpe militar, destituyendo a Luis Sánchez Guerra como Gobernador, y nombrando interinamente a un hacendado médico radicado en la colonia[61]. Según Pozanco –y luego Togores Sánchez[62]– se trataría del mismo Estanislao Lluesma

---

[53] «Admitídome dimisión y llamado urgentemente redacción presupuesto partiré Península. Designado gobernador Lluesma llegara próximo correo». Véase Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 119.

[54] El Sr. Loygorri era un conocido monárquico. Desempeñó como Subgobernador de Bata durante los últimos años del mandato colonial de Miguel Núñez de Prado. Precisamente, ambos sujetos serán fuertemente denunciados en muchos de los escritos que los residentes en la colonia dirigieron a la recién declarada República. AGA, África, Núm. 157 (81/6426), escrito firmado por los nativos de Río Benito de 2 de septiembre de 1931.

[55] «Admitida dimisión todos los cargos políticos designado desempeñar interinamente gobierno general procede entregue mando administrador territorial Bata Loygorri haciéndolo conocer capitán Guardia Colonial que inmediatamente declarara estado de guerra». Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 119.

[56] «Por lealtad a la República y a vuecencia imposible entregar mando autoridades indícame cuyos antecedentes sospechosos conoce vuecencia. A pesar destitución que me anuncia propóngole continuar interinamente mando Guinea continental hasta la llegada de Lluesma». *Ibidem*, p. 120.

[57] «Entregue mando a quien le parezca, pero urge lo haga inmediatamente declarando estado guerra. Tripulación Fernando Poo armada y exaltada pretende asesinarnos autoridades políticas lisa y llanamente». *Idem.*

[58] *Ibidem,* pp. 123, 126.

[59] *Idem.*

[60] *La Guinea Española*, núm. 941, *cit.*, p. 301; Ndongo, Donato, *cit.,* p. 70; Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., pp. 49-50; Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., pp. 89-98; Vila-San Juan, José Luis, *cit.,* p. 175-188.

[61] Ndongo Bidyogo, D., *cit.,* p. 70; Vila-San Juan, J. L., *cit.,* p. 175-188.

[62] Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., pp. 50.

y García[63], quien ya era también nombrado como tal en los radiogramas arriba recordados. En la mañana del mismo 19, a través del jefe de una casa comercial portuguesa, se envió un radio cifrado a Lisboa, y desde ahí a la Península[64]. Un tal Sr. Farina se encargó llevar el mensaje a Burgos[65], desde donde se ordenó a Luis Serrano hacerse cargo inmediatamente del Gobierno colonial.

Tan pronto como fuera erigido como máximo colonial, Serrano se puso manos a la obra. A eso de las 9 de la mañana del mismo día 19, se izó la bandera bicolor como máxima expresión del triunfo de los sublevados sobre la capital colonial. Primero fue en el Ayuntamiento, esto es, en el edificio del Consejo de Vecinos de Santa Isabel; luego fue en el Palacio del Gobierno General[66]. Serrano dictó un bando extendiendo a la colonial el estado de guerra[67] ya previamente declarado por el régimen de Burgos en virtud de un bando de 28 de julio de 1936, dictado por Miguel Cabanellas, presidente de la Junta de Defensa Nacional[68]. Acto seguido, ordenó tanto el registro de sus viviendas como la detención de todos los miembros y simpatizantes del Frente Popular[69]. Tal operación se llevó a cabo sin resistencia por parte de los sospechosos, aunque sí hubo un disparo que resultó en una herida en la pierna de uno de los detenidos[70]. En su informe de 23 de septiembre de 1936, Ramírez Dampierre, habla de un total cuarenta detenidos[71]. Entre los mismos, el diplomático luso distinguía, además de tres portugueses, media docena de funcionarios de la Secretaría General del Gobierno, cuatro funcionarios de la Administración de Hacienda, tres de la Administración de Correos, dos negros, el capitán del puerto, y varios particulares[72].

El aseguramiento de la conquista de la isla no dependía solo de la limpieza de las calles de los *frentepopulistas* coloniales. Además de colocar a hombres de confianza en ciertas instituciones coloniales, también dependía de responder a las demandas de organismos coloniales claves como la Cámara Agrícola Ofi-

---

[63] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 119.

[64] Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *La vida marinera del buque «Ciudad del Mahón»*, disponible en web.archive.org/web/20131218122847/http://delamarylosbarcos.wordpress.com/2009/11/06/un-barco-; Vila-San Juan, José Luis, *cit.*, pp. 175-188.

[65] *Idem.*

[66] Burgos Madroñero, Miguel, *cit*., p. 98; *La Guinea Española*, núm. 941, *cit.*, p. 301.

[67] AGA, África, G-1930 (81/8199), expte. núm. 3, escrito titulado «Expedición militar a Guinea»; *La Guinea Española*, núm. 941, *cit.*, p. 301; *La Guinea Española,* núm. 948, *cit*., p. 358; Ndongo, Donato, *cit*., p. 70.

[68] La Junta de Defensa Nacional tuvo su equivalente en la colonia; se llamó Junta de Defensa Colonial Nacionalista. Los miembros de ésta eran: Luis Serrano (Gobernador General), Carlos Vázquez (Secretario General.), Luis Ayuso Sánchez (Administrador. Territorial de Santa Isabel, Delegado del orden público y Jefe de la Movilización Civil), Enrique Pueyo (Capitán de la Guardia Colonial), Joaquín Gamir (Jefe de la Agrupación Nacionalista). *La Guinea Española*, núm. 941, *cit*., p. 302.

[69] Ndongo, Donato, *cit*., p. 70; *La Guinea Española*, núm. 941, *cit.*, p. 301.

[70] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 97-98; Vila-San Juan, José Luis, *cit*., pp. 175-188; Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., pp. 50-51.

[71] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., pp. 98-9.

[72] *Idem.*

cial de Fernando Póo, organismo cuyos miembros[73] se habían distinguido siempre por ser fieles defensores del régimen monárquico. Serrano nombró a Don Rafael Mur como nuevo Delegado de San Carlos[74], y a José González Ramos, como nuevo capitán del puerto de Santa Isabel[75]. Y para contentación de la Cámara Agrícola, restableció su Estatuto de 1928, una norma tantísimamente alabada no solo por los grandes finqueros de la colonia, sino también por los claretianos[76].

Durante todo el transcurso de la guerra en la Guinea colonial, si alguien presintió siempre la sublevación de los isleños, este fue precisamente el subgobernador de Bata, el Sr. Porcel. Sabido de la sublevación en la colonia, el convencido republicano, desconfiando siempre de la lealtad de los oficiales coloniales hacia la República, aconsejó a Sánchez Guerra sustituirlos a todos[77]. Desgraciadamente, el GG confió en la lealtad de los oficiales[78], y Porcel tuvo que intentar mantener el orden en la Guinea continental adoptando cuantas medidas le permitían sus limitadas competencias. Junto al estado de alarma ya declarado por el GG, Porcel prohibió las reuniones, dictó un bando prohibiendo el uso de aparatos receptores de radiotelefonía, y puso en alerta a los republicanos del continente, organizando ahí una especie de filial del Frente Popular de Santa Isabel[79]. Se observa, pues, que la sublevación de los isleños del 19 de septiembre, más que una sorpresa para el subgobernador de Bata, fue una corroboración de las que fueron siempre sus sospechas hacia la alta clase castrense colonial.

Tan pronto como se supo en Bata de la toma de la isla por los simpatizantes azules, Porcel se reunió con destacados elementos del Frente Popular de Bata como Alejandro Torres García (dirigente de la filial del Frente Popular), Rafael Iranzo, Isidro Álvarez Martínez, Emilio Fontannet Monfort (Instructor de la Guardia Colonial), y Migue Ángel Pozanco, secretario del subgobernador. Si algo estuvo fuera de dudas en aquel *petit comité* de crisis, fue la lealtad de estos sujetos al régimen legítimo. Decidieron la destitución de todos los oficiales –sospechosos–, y Porcel declaró el estado de guerra en la Guinea continental[80].

---

[73] En el momento del estallido del conflicto en la colonia, La Junta Ejecutiva de la Cámara Agrícola estaba compuesta por: Potau y Doménech (Presidente), Alfonso Casajuana (Vicepresidente 1.º), Antonia Lolorens (Vicepresidente 2.º), Caifer S. A., (Tesorero), Suárez Hermanos (Contador), Compañía Colonial de África (Secretario), Joaquín Mallo (Vocal), y Pérez e Hijo (Vocal). El pleno del organismo estaba compuesto por: Pedro García Amilivia, Pérez y Cíª Limitada, Izaguirre y Cíª Limitada, José Bros, Calvo Hermanos, Eladio Dahoz, Puig Mayol, Banco Exterior de España, José Walter Dougan (fernandino), Wilwardo Jones *(idem),* Jorge da Costa Cravid (portugués), W. A. Moritz (alemán), Jhon Holt Limitada. Véase *La Guinea Española*, núm. 941, *cit.*, pp. 301-302.

[74] *Ibidem,* p. 301.

[75] *Ibidem,* p. 302.

[76] *Ibidem*, p. 301.

[77] Pozanco, Manuel Ángel, *cit*., p. 104-105.

[78] *Idem.*

[79] *Idem.*

[80] *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358.

También reforzó todas las demás medidas preventivas ya previamente adoptadas desde el estallido del conflicto.

La resolución de Porcel de detener a los religiosos y demás simpatizantes «azules», debe situarse tras unos sucesos ocurridos entre el 22 y el 23 de septiembre del 36. Un grupo de sublevados isleños que desembarcó en Kogo probablemente el 22 de septiembre, tras tomar fácilmente esta ciudad, se dirigieron a la vecina ciudad de Río Benito, la que también tomaron fácilmente, gracias a la colaboración de García Loygorri (Administrador Territorial de Bata) y de Pedro Fuster (Ingeniero de Montes)[81]. En estas operaciones, algunos republicanos fueron hechos rehenes[82]. Raimundo del Pozo y algunos otros republicanos lograron huir al bosque[83]. Por su parte, el subgobernador de Bata, al tanto de tales sucesos, ordenó la detención de todos los administradores territoriales y demás sospechosos de ser de derecha[84]. Pozanco habla de un total de 23 detenidos, entre los que estaban el capitán Morales Fernández, jefe de la Guardia Colonial en Bata, y el teniente Pichel[85].

El 23 de septiembre, sublevados y gubernamentales, salieron cada uno al encuentro del otro[86]. Los sublevados partieron de Río Benito hacia Bata; los republicanos hicieron la misma ruta pero en sentido contrario. Ambos ejércitos, según Ndongo Bidyogo, se encontraron a la altura de Comandachina, cerca del río Ekuku[87]. El enfrentamiento se saldó con la muerte de dos guardias coloniales nativos, uno por cada bando[88]. Los dos bandos, tras la rendición de los rebeldes, y a modo de un acto caballeroso, procedieron al canje de prisioneros[89]. Los rebeldes habían hecho 12 rehenes, mientras los gubernamentales tenían 23. Tras dicho canje, los republicanos permitieron a los rebeldes abandonar Río Benito camino de Gabón y de Camerún, desde donde se trasladaron a Fernando Poo[90]. Según Togores Sánchez, un barco alemán llamado *Wakama* y un barco sueco llamado *Aodrín* fueron los que llevaron a los rebeldes a las vecinas colonias francesas[91].

El interés de los sublevados por controlar la Guinea colonial, tenía un componente eminentemente económico. Bien es sabido que ni la situación geográ-

---

[81] AGA, África, G-1901 (81/8170), expte. núm. 1-1, escrito de 16 de enero de 1937: el Gobernador colonial comunica a la DGMC los nombres de algunos que apoyaron la sublevación en la Guinea Continental durante la Guerra;L Pozanco, Manuel Ánge, *cit.,* p. 129.

[82] Entre los republicanos que fueron hechos prisioneros por los sublevados puede recordarse a Esteban Cruz, Luis Martínez, Gil, Vicente Gómez, Carlos Padrón, Laureano Rodríguez, entre otros. Véase Pozanco, Miguel Ángel, *cit.,* p. 129.

[83] *Idem.*

[84] *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358.

[85] Pozanco, M. A., *cit.,* p. 129.

[86] *La Guinea Española*, núm. 948, *cit.,* p. 358; Ndongo, Donato, *cit*., p. 71; Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 89; Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 139.

[87] Ndongo, Donato, *cit*., pp. 71-72; Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 129.

[88] Ndongo, Donato, *cit*., p. 72; Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *cit.*; Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 129; Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., pp. 50-51; Nerín, Gustau, *cit*., pp. 234-240.

[89] Ndongo, Donato, *cit*., p.72; *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358.

[90] Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *cit*., Vila-San Juan, José Luis, *cit*., pp. 175-188; Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., pp. 50-51.

[91] Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., pp. 50-51.

fica de la colonia, ni su escasa población (nativa o blanca) pudieron desvelar algún tipo de interés estratégico. La guerra costaba dinero para ambos bandos[92], y la ocupación de la colonia podría significar algún tipo de alivio en este sentido. Según un análisis realizado por los sublevados el 23 de septiembre de 1936, era necesaria la ocupación no solo de Fernando Póo, sino también de la Guinea continental. Pues, con el control de ambos territorios, el régimen de Burgos calculaba que se aseguraría anualmente para su causa unos 70 millones pesetas[93], cifra que incluía, además de los 5 millones de pesetas que se estimaba que había en la Sucursal del Banco Exterior de España, los 24 millones anuales derivados de la venta del cacao, los 6'5 millones derivados del café, y los 30 millones anuales derivados de la venta a los alemanes de la madera del Okume de la Guinea continental[94]. Así pues, el fracasado del primer intento de los sublevados de tomar la Guinea continental, más que un abandono de sus pretensiones, significó sólo una pausa para prepararse de cara a la próxima tentativa[95]. Por su parte, los gubernamentales de Bata, más que intentar un contrataque o una reconquista de Fernando Póo, centraron sus esfuerzos en reforzar su capacidad de repeler los próximos intentos de conquista por parte de los isleños.

Estaba previsto que el 30 de septiembre llegase a la colonia el *Fernando Poo,* un buque bajo control de la República. El subgobernador de Bata envió a Camerún una comisión de tres hombres[96] que pudo contactar con el buque a fin de evitar que cayera en manos de los isleños[97]. Mientras tanto, un rumor circulaba por la isla: se creía que a bordo del buque llegarían 300 comunistas armados para apoyar a los *frentepopulistas* coloniales[98]. Así que los isleños maquinaron un plan para hacerse con el barco. El mismo 30 de septiembre, siendo inminente la llegada del buque en este mismo día, telegrafiaron al buque avisando que los continentales eran los sublevados. Ante la incertidumbre generada por la contradicción entre los telegramas provenientes de ambos territorios coloniales, el buque contactó a Madrid, desde donde se le confirmó que los

---

[92] Según los cálculos de algún articulista de *La Guinea Española*, la guerra costaba diariamente unos 20 millones de pesetas. Véase *La Guinea Española*, núm. 953, 20 de diciembre de 1936, p. 395.

[93] Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit.,* pp. 51-52.

[94] *Idem.*

[95] *La Guinea Española*, núm. 954, de 19 de diciembre de 1936, p. 408.

[96] Los tres componentes de la comisión eran: Miguel Ángel Pozanco, Francisco Padrón Melián y Manuel Julián Guinot. Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 140.

[97] El telegrama que la comisión de Porcel envió al buque Fernando Poo desde la ciudad camerunesa de Ebolwa rezaba: «Capitán Comité Republica vapor español Fernando Poo. Os comunica Pozanco secretario del subgobierno Bata para manifestaros orden Subgobernador Porcel que isla Fernando Poo declarose facciosa bajo mando teniente coronel Serrano. Ayer 23 barco pequeño desembarcación tomando Kogo Rio Benito, incautándose estación radio Bolodo aprisionando telegrafistas varios más, intentando dirigirse Bata, conteniéndoles tres kilómetros Bolondo. Advertidos nosotros movimiento anteriormente, declaróse estado guerra, cese capitán, tenientes, Guardia Colonia. Precisamos urgente auxilio vuestro, diríjanse toda máquina Bata». Miguel Ángel Pozanco, *cit*., p. 143. Véase también Ndongo, Donato, *cit*., p. 71.

[98] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., pp. 95-96.

isleños eran los sublevados[99]. Así que el buque se dirigió finalmente a la Guinea continental, llegando a Bata el mismo día 30. Pero, para desgracia de los gubernamentales, el barco traía a bordo solo seis fusiles y una pista, lo que era el armamento normal de un buque de este tipo[100]. Porcel, no tirando la toalla, desplazó otra comisión[101] a Camerún con objeto de conseguir ayuda armamentística que, desgraciadamente, no le sería prestada.

Ante la dificultad de conseguir refuerzos de la metrópoli, o armas de las autoridades de las vecinas colonias francesas, el subgobernador de Bata no podía permitirse sorpresas dentro de su jurisdicción. Así que reforzó los controles. El mes de octubre conoció nuevas oleadas de detenciones de sospechosos, entre los que estaban, principalmente, los religiosos. Entre el 3 y 5 de octubre, los religiosos fueron conducidos a Bata desde distintos puntos del territorio continental (Río Benito, Nkué, y Evinayong)[102]. Según *La Guinea Española*, se detuvo a un total de 17 religiosos, 13 sacerdotes y 4 hermanos[103]. El día 6 fueron encerrados en la *Casa ALENA*[104]; pero el día 13 de octubre, junto con dos empleados de la *Casa Abascal*[105], fueron encerrados en barco *Fernando Poo* que se hallaba en la Bahía de Bata[106]. Según *La Guinea Española*, además de la detención de religiosos, se ocupó los edificios de la Misión Católica de Bata[107], y se cerró la iglesia de Bata[108]. Ante todas estas medidas, muchos colonos simpatizantes de los rebeldes –madereros, finqueros e industriales– fueron huyendo a las vecinas colonias francesas (Gabón y Camerún), desde donde se trasladaban al lado sublevado, a la isla[109]. Las fincas y demás negocios abandonados por todos estos simpatizantes azules, fueron después gestionados por un Comité de Control Económico, creado a tal efecto[110].

---

[99] Ndongo, Donato, *cit*., pp. 70-73; Vila-San Juan, José Luis, *cit*., pp. 175-188; Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *cit*.

[100] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 147; Vila-San Juan, José Luis, *cit*., pp. 175-188

[101] Esta estuvo formada por: Miguel Ángel Pozanco, Manuel Julián Guinot, Franisco Melián y José Pinilla Calvete. *Ibidem*, p. 148-152.

[102] Entre el 1 y 3 de octubre fueron detenidos los misioneros de Bata, Nkué y Evinayong, por los republicanos Generoso Rey, Sánchez, López Cano, Jiménez. Los misioneros de Río Benito fueron detenidos el 05 de octubre de 1936. *La Guinea Española,* núm. 952 de 13 de diciembre de 1936, p. 390; *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358.

[103] *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358. *La Guinea Española*, núm. 944 de 25 de octubre de 1936, pp. 332.

[104] *La Guinea Española,* núm. 948, *cit*., p. 358; *La Guinea Española*, núm. 944, *cit*., p. 332; *La Guinea Española*, núm. 946, de 1 de noviembre de 1936, pp. 332.

[105] *La Guinea Española,* núm. 954, de 27 de diciembre de 1936, p. 406.

[106] *La Guinea Española,* núm. 953, de 20 de diciembre de 1936, p. 395; *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358; Pozanco, M. Ángel, *cit*., p. 158.

[107] *La Guinea Española,* núm. 948, *cit*., p. 358.

[108] *Idem.*

[109] B. Wharton: «The impact and legacy of the twentieh-century Spanish colonial policy on the socio-political development of Guinea Ecuatorial», *Gefame: Journal of African Studies,* 1, Vol. 3, (2006), disponible en http://hdl.handle.net/2027/spo.4761563.0003.102; Ndongo, Donato, *cit*., p. 72; Vila-San Juan, José Luis, *cit*., pp. 175-188; *La Guinea Española,* núm. 954, *cit*., pp. 407-408.

[110] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 131.

Como se dijo antes, en la Isla, los esfuerzos de los sublevados, además de detener a los republicanos como éstos hacían con los azules en Bata[111], se concentraron en maquinar un nuevo plan de reconquista de la Guinea continental. Para esta segunda tentativa, los isleños contaron con refuerzos provenientes de la metrópoli. El 4 de octubre, desde Las Palmas, a bordo del *Ciudad de Mahón*[112], además de la tripulación, partieron «cientos de hombres» bien armados para tal misión[113]. La preferencia por el giro indeterminado «cientos de hombres», más que sembrar duda en el lector, debe entenderse aquí como un intento de objetivar un dato histórico que divide la opinión de los estudiosos. Según Ramírez de Dampierre, el *Ciudad de Mahón* traía a bordo 700 hombres, entre los que había 300 moros[114]. *La Guinea Española* coincide con el diplomático portugués en el total de hombres, pero no especifica el origen de los mismos[115]. Togores Sánchez se acoge también a este total[116]. Según Burgos Madroñero, a bordo del buque había 500 hombres[117]. Según Pozanco, se trataba de una expedición compuesta de 450 moros, 300 milicianos falangistas de Canarias, y una centuria de «coloniales fascistas». Éstos últimos, lógicamente, habrían embarcado desde Santa Isabel[118]. Vila-San Juan habla de 200 voluntarios sin especificar el origen de los mismos[119]. Juan Lorenzo, por su parte, habla de 488 hombres, entre los que admite que había tiradores de Ifni, pero sin especificar cuántos[120]. Donato Ndongo parece más prudente, y habla de una expedición de moros, pero sin especificar cifras[121]. Indiferentemente del número exacto de la expedición, sí coinciden los estudiosos en que se trataba de cientos de hombres, y que el mando de la expedición estaba en manos de oficiales españoles[122]. También coinciden en que durante el trayecto Las Palmas-Guinea Española, los sublevados procuraron disfrazar la identificación del buque, cambián-

---

[111] *Ibidem*, p. 134.

[112] El *Ciudad de Mahón* era un buque de la Marina Española. Cuando estalló la Guerra Civil, el buque se hallaba en Las Palmas. De modo que quedó bajo control y disponibilidad de los sublevados desde un principio. Véase Valverde Espín, Miguel, «Los cruceros auxiliares en la Armada Nacional, 36-39», disponible en islabahia.com/arenayca/1999/05mayo/Miguel.htm; Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 89; Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *cit*.

[113] *Idem.*

[114] Burgos Madroñero, Manuel, *cit.,* p. 101-103.

[115] *La Guinea Española*, núm. 943, *cit.,* p. 321.

[116] Togores Sánchez, Luis Eugenio, *cit*., p. 52.

[117] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 89-90.

[118] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., pp. 166-167.

[119] Vila-San Juan, José Luis, *cit*., pp. 175-188.

[120] Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *cit*..

[121] Ndongo, Donato, *cit*., p. 72.

[122] Los nombres de algunos de los oficiales de la expedición del *Ciudad de Mahón* eran: Fernando Belén (teniente de navío bajo cuyo mando iba la expedición); Edmundo Hernández Medina y Juan Fontán Lobe (capitanes de infantería); Diego Alcalá, Gabriel Moreno Ruiz y Evaristo Cabrera Martín (tenientes); Jaime León Verdeta, Carlos de la Peña Díaz, Juan Guerra del Río y Luis Machado Martinón (alféreces); Cárdenas López (alférez médico); José González García, teniente al mando de un destacamento de artillería compuesto de 2 suboficiales, 6 cabos y 43 artilleros. Sobre estos particulares, véase Díaz Lorenzo, J. C., *cit*.

dolo de color[123], y convirtiendo el nombre de *Ciudad de Mahón* en el de *Ciudad de Macao*[124].

El mismo día en que partió el *Ciudad de Mahón* de Las Palmas, el 4 de octubre, el cónsul alemán en la colonia llegó a Bata para disculparse e interceder por la seguridad de sus compatriotas que habían huido a Santa Isabel y deseaban volver a Bata para continuar con sus negocios, pero necesitaban garantías de seguridad[125]. La aceptación de las disculpas del diplomático por parte de las autoridades de Bata, si bien algo imprudente, no estuvo privada de toda lógica. Sin duda, Porcel pudo estar al corriente del apoyo de los alemanes a los sublevados; pero la suspensión de las comunicaciones con la metrópolis, y la carencia de subsistencias que derivaría de la prolongación de tal estado de cosas, pudieron llevar al subgobernador de Bata a creer en la sinceridad de las disculpas del diplomático germano. Al fin y al cabo, la reactivación de la actividad económica de los colonos alemanes, durante el conflicto nacional, podría suponer algún tipo de alivio en materia de importación de productos alimenticios.

El 14 de octubre de 1936[126], a eso de las 8 de la mañana según *La Guinea Española*[127], el *Ciudad de Mahón,* se acercaba a la bahía de Bata donde se hallaba fondeado el *Fernando Poo*, convertido en cárcel para los religiosos y demás simpatizantes de los rebeldes. Debido a los disfraces bajo los que se presentó el buque, los republicanos creyeron que se trataría del barco que traía de vuelta a los colonos alemanes. Pero nada, era el inicio del fin de la resistencia de los republicanos en la Guinea continental. Tan pronto como se acercó el *Ciudad de Mahón* al *Fernando Poo*, disparó dos cañonazos contra este último, causándole daños importantes que terminarían provocando luego su hundimiento[128]. Ante tales bombardeos, y ante el desembarco de los rebeldes bien armados, los republicanos, carentes de armas suficientes, no tuvieron más opción que emprender la huida hacia las vecinas colonias francesas, Gabón y Camerún[129]. Según Pozanco, cerca del 90 % de la población blanca de Bata huyó al Camerún francés[130], y los rebeldes ocuparon la ciudad. Durante la huida, Luis Cruz, cajero de la oficina del Banco de España en Bata, logró salvar unas 700.000 pesetas[131].

---

[123] Pozanco, Manuel Ángel, *cit*., p. 161.

[124] Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *cit*.; Valverde Espín, M., *cit.*

[125] *Ibidem,* p. 159.

[126] *La Guinea Española*, núm. 944, de 25 de octubre de 1936, p. 335; *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358; *La Guinea Española*, núm. 954, *cit*. pp. 405-406; Pozanco, Manuel Ángel, *cit*., p. 162.

[127] *La Guinea Española*, núm. 948, *cit*., p. 358.

[128] Nerín, Gustau, *cit.,* p. 240.

[129] Núñez, Jesús, «La Guardia Civil en el Golfo de Guinea (1904-1969)», disponible en web.archive.org/web/20100108082812/http://usuarios.lyco.es/historiaymilicia/html/gcguinea.htm; Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 163; Donato Ndongo, *cit*., pp. 70-72; Manuel Burgos Madroñero, *cit*., p. 90; Gustau Nerín, *cit.,* p. 240.

[130] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 163.

[131] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 162; Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 104; *La Guinea Española*, núm. 951, de 6 de diciembre de 1936, p. 384.

La conquista de la Guinea continental dejó las siguientes cifras de muertos y heridos. De parte de los sublevados, murieron un empleado de la casa *Guerrero, Pérez y Ortiz*, tres misioneros (Acacio Ferraz, Ángel Roig, Félix del Hoyo)[132], y cinco marineros del *Ciudad de Mahón* (Luis Rodríguez, Lorenzo Frías Cabrera, Juan M. Sánchez Martín, Santana Bautista, Antonio Suárez Navarro)[133]. Estos últimos marineros murieron en el hundimiento del *Fernando Poo* mientras intentaban salvar a los misioneros encerrados en el buque. También de parte de los sublevados, resultaron heridos durante el bombardeo contra el *Fernando Poo*, cuatro misioneros y un empleado de la *Casa Abascal*[134]. Por su parte, de lado de los republicanos, murieron Alejandro Torres García, Caparrós y algunos tripulantes del *Fernando Poo*[135].

El día 15 de octubre del 36, tras dejar en Bata un contingente de 200 expedicionarios[136], el *Ciudad de Mahón* zarpó para Santa Isabel, llevándose consigo 50 prisioneros[137], entre los que estaban, según Pozanco[138], Pasajes (capitán del Fernando Póo), Francisco Pérez (telegrafista del mismo buque) y un tal Muñóz (primer oficial del buque). El *Ciudad de Mahón* llegó a Santa Isabel al día siguiente[139], y los expedicionarios fueron recibidos como «héroes» en medio de una gran ovación[140]. El 19 de octubre se celebró una misa por las almas de los demás «héroes» caídos en Bata[141]. El *Ciudad de Mahón* permaneció en Santa Isabel hasta su regreso definitivo a Canarias el 23 de enero de 1937. 500 hombres de la expedición del buque quedaron como guarnición en la capital colonial[142].

IV. DE LA TOMA DE BATA A LA APROBACIÓN DEL PRIMER ESTATUTO COLONIAL FRANQUISTA DE 27 DE AGOSTO DE 1938[143]

Con la toma de Bata se puede decir que el franquismo pasó a controlar toda la colonia. Pero hasta el 27 de agosto de 1938, fecha de aprobación del primer estatuto colonial franquista, no puede hablarse de reformas jurídicas sustancia-

---

[132] *La Guinea Española,* núm. 943, de 18 de octubre de 1936, p. 321; *La Guinea Española*, núm. 944, de 25 de octubre de 1936, p. 335.

[133] *La Guinea Española*, núm. 944, *cit*., p. 335; Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 165.

[134] *La Guinea Española,* núm. 948, *cit*., p. 358.

[135] Según Pozanco, Caparrós fue asesinado durante el viaje de vuelta de *Ciudad de Mahón* a Santa Isabel. Véase Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., p. 165.

[136] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 102; Díaz Lorenzo, Juan Carlos, *cit*.; *La Guinea Española,* núm. 944, *cit*., p. 335.

[137] Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 103.

[138] Pozanco, Miguel Ángel, *cit*., pp. 165-166.

[139] *La Guinea Española*, núm. 944, *cit*., p. 334.

[140] *Ibidem*, p. 335.

[141] *La Guinea Española*, núm. 944, *cit*., p. 335; Burgos Madroñero, Manuel, *cit*., p. 102.

[142] *La Guinea Española*, núm. 944, *cit*., p. 335.

[143] Véase Decreto de 27 de agosto de 1938 *(BOC* 1 de octubre de 1938) en Miranda Junco, Agustín, *cit*., pp. 1139-1142.

les. Con tan solo tres meses de guerra, una creencia en la victoria definitiva de los rebeldes no pasaba de ser onírica e ilusoria. Es precisamente por eso que las tímidas reformas coloniales aprobadas hasta la mentada fecha, más que iniciar un proceso de adaptación del derecho colonial a los principios del nuevo régimen, constituyeron un régimen de emergencia sujeto principalmente a tres propósitos: asegurar la conquista de los TTEEGG; evitar la escases de productos de primera necesidad en la colonia mientras duraba el conflicto; y contribuir, en lo mínimo posible, al sostenimiento o a la victoria del «Movimiento salvador» de España.

En relación con el primer propósito, se puso en marcha un proceso de limpieza ideológica en la administración colonial. Se declaró el cese de todos los funcionarios –detenidos o fugados– que habían apoyado a la República[144], y sus bienes, junto con los de otros particulares republicanos, fueron incautados[145]. Desde el 20 de octubre del 36[146], todos los funcionarios, para evitar la decretada suspensión general de haberes (salarios), debían declarar públicamente su adhesión a la sublevación, siendo necesario jurar no solo no haberse levantado contra el Movimiento salvador, sino también haberlo apoyado desde su estallido en la colonia[147]. En el caso específico de Bata, centro de la última resistencia republicana, se declaró la baja de todos los funcionarios hasta la depuración de las responsabilidades individuales de cada uno de estos[148].

Junto a la depuración ideológica en la administración, se adoptaron controles sobre las comunicaciones de los coloniales con el exterior. En virtud de una ordenanza de 24 de marzo de 1937 (*BOC* de 1 de abril de 1937)[149], todo poseedor de un aparato radioreceptor, en el plazo de 15 días, debía presentar una declaración ante la Intervención del Servicio Radiotelégráfico. Esta, a su vez, remitía la declaración a la Jefatura de la Policía, a la Administración Territorial, o a la Comandancia del Puesto de la Guardia Colonial donde tuviera el interesado su domicilio[150]. El cometido de tales instituciones no era otro que someter al interesado a un filtro ideológico; pues debían emitir un informe sobre la conducta y antecedentes del declarante en relación al Movimiento salvador[151]. Si el dictamen del informe era desfavorable, el aparato quedaba, lógicamente, precintado. En el caso contrario, el Servicio de Intervención Radio, con el visto bueno del GG, y sólo después de que el interesado hubiera pagado una tasa

---

[144] Véase Ordenanza de 15 de octubre de 1936. *Ibidem.* p. 1026.

[145] Véase Ordenanza de 18 de octubre de 1936, Ordenanza de 5 de abril de 1937 *(BOC* de 15 de abril de 1937), Ordenanza de 10 de junio de 1937 *(BOC* de 15 de junio de 1937). *Ibidem*, pp. 1026, 1051-1052, 1063-1065. *Idem*

[146] Véase Ordenanza de 20 de octubre de 1936. *Idem.*

[147] La fórmula del juramento adoptado fue la siguiente: «X (nombre del funcionario), español, funcionario del Estado, declara bajo palabra de honor y jura ante Dios no haber hecho armas contra el Movimiento salvador de España, al que ha servido fielmente y sin interrupción desde su iniciación en estos territorios, ofreciendo al nuevo régimen establecido su adhesión incondicional, prometiendo por su honor y jurando ante Dios su fidelidad más absoluta y leal al mismo». *Idem*

[148] Véase Ordenanza de 15 de octubre de 1936. *Ibidem.* p. 1026.

[149] *Ibidem*, pp. 1048-1049.

[150] *Idem.*

[151] *Idem.*

entre 25 (en el caso de aparatos utilizados en domicilio) y 100 pesetas (en el caso de aparatos instalados establecimientos públicos), debía extender la correspondiente licencia, que era renovable en enero de cada año[152]. Lógicamente, tratándose de una norma adoptada en un periodo de excepción, el incumplimiento de sus disposiciones era draconianamente castigado. Los infractores eran sancionados con multas que iban de 1.000 a 10.000 pesetas.

Previamente al establecimiento del control sobre el uso de radiorreceptores, en virtud de una ordenanza de 17 de noviembre de 1936 (*BOC* de 13 de enero de 1937)[153], se había declarado con carácter general el registro de toda la correspondencia que entraba y salía del territorio colonial. Aunque dicha medida se justificó alegando el propósito de evitar la fuga de valores de la colonia, no cabe duda de que trató también de un mecanismo útil para sabotear cualesquier intentos de comunicación entre los posibles simpatizantes republicanos de la colonia y los del exterior, esto es, los peninsulares y los refugiados en las colonias francesas tras la toma de Bata.

Para evitar la escasez de productos de consumo durante el conflicto, o para evitar la especulación sobre estos, se decretó la congelación de los precios de aquellos artículos considerados de «primera necesidad»[154]. Los factores, esto es, titulares de factorías o establecimientos comerciales, debían fijar en sus establecimientos una lista con todos los precios de sus productos. La modificación de tales precios sin el visto bueno del GG, se castigaba la primera vez como una infracción administrativa con una multa de 1.000 a 10.000 pesetas. La reincidencia era considerada un delito de auxilio a la rebelión, y era juzgada con arreglo al código militar.

Además del control de precios, se adoptaron otras medidas. Cuando se juzgó necesario, fueron enviadas comisiones para adquirir productos en el Camerún francés. También se impulsó el incremento de la producción de productos agrícolas locales como el plátano y la malanga, considerados también necesarios para la alimentación de los nativos. Por una ordenanza de 15 de febrero de 1937 (*BOC* de 01 de marzo de 1937)[155], los finqueros (europeos y nativos) y los jefes de poblados nativos, dentro de la totalidad de las hectáreas a ellos concedidas, debían dedicar una extensión para el cultivo de los mentados productos. Se creó una Junta de Cultivos que se encargó de valorar, dirigir y coordinar la introducción del cultivo de cualesquier otros artículos útiles para la alimentación de los braceros nativos. Las fincas incautadas a los republicanos coloniales fueron puestas bajo la gestión y administración de la Cámara Agrícola en la isla, y bajo la gestión del Sindicato Maderero en la Guinea Continental[156].

---

[152] *Idem.*

[153] *Ibidem*, p. 1032.

[154] Véase el Bando de 2 de febrero de 1937 *(BOC* de 15 de febrero de 1937). *Ibidem*, pp. 1039-1040.

[155] Véase la ordenanza de 15 de febrero de 1937. *Ibidem*, p. 1040.

[156] Véase ordenanza de 15 de noviembre de 1936 *(BOC* de 15 de noviembre de 1936). *Ibidem,* pp. 1031-32.

Finalmente, y como se dijo antes, los coloniales franquistas, igual que hizo Sánchez Guerra favor del ejército republicano antes del estallido del conflicto en la colonia, quisieron contribuir con su granito de arena al éxito de la causa del llamado Movimiento salvador. A tal efecto, se organizaron varias colectas. Además de extender la aplicación del «día de plato único» a la colonia[157], algunos particulares organizaron suscripciones tanto en la isla como en el continente. El Club Atlético de Santa Isabel organizó una tómbola a favor del «ejército salvador». En Bata, bajo la dirección de Luis Ayuso y Enrique de Oliveda (antiguo Delegado de Kogo), se creó una Agrupación Nacionalista, que, mediante una suscripción abierta en beneficio del ejército de Franco, llegó a reunir una suma de 150.000 pesetas[158]. Además de estas iniciativas, la Cámara Agrícola de Fernando Póo y el Sindicato Maderero de la Guinea continental destinaron para la causa de los sublevados el 20 % de la producción colonial de los años 1936 y 1937[159].

V. **CONSIDERACIONES FINALES**

Es una verdad de Perogrullo que el destino de los TTEEGG dependía del de la metrópoli. Así pues, el que el conflicto hubiera estallado en la colonia con dos meses de retraso, los esfuerzos pacificadores de Sánchez Guerra durante los dos meses previos a la sublevación de la isla, la confianza del Gobernador en la lealtad de sus oficiales hacia la República, o la resistencia de los republicanos en la Guinea Continental, no fueron sino circunstancias contingentes sin sustancial importancia. En otras palabras, la guerra pudo terminar estando separados ideológicamente los dos distritos de la colonia; o bien los republicanos pudieron terminar reconquistando la isla; o, simplemente, la sublevación pudo no haberse extendido a la colonia; pero, en cualquiera de estos supuestos, la colonia no se habría librado del franquismo siempre que este hubiera terminado imponiéndose en la Península. Partiendo de esta premisa, del transcurso de la guerra en la colonia, solo cabe extraerse meras observaciones sin que las mismas pretendan explicar o razonar la caída de la República en la colonia, cuestión cuya respuesta solo puede extraerse de una valoración general de todo el régimen republicano.

Una primera observación que se extrae del transcurso de la guerra en la colonia, es la completa falta de un sentimiento nacionalista en los nativos de los TTEEGG. El extendido rumor de que los nativos planeaban una revuelta contra los blancos, si bien infundado, no era ilógico en absoluto. Para una diminuta colonia que nunca fue centro de atención del régimen metropolitano, el estallido de la guerra no hizo sino acentuar más aquel aislamiento al que ya estaban

[157] AGA, África, G-1910 (81/8179), expte. núm. 4.

[158] *La Guinea Española*, núm. 949, de 22 de noviembre de 1936, p. 336.

[159] Véase Ordenanza de 31 de octubre de 1936 *(BOC* de 1 de noviembre de 1936) y Ordenanza de 3 de abril de 1937 *(BOC* de 15 de abril de 1937) en Miranda Junco, Agustín, *cit*., pp. 1050-1051; Ndongo, Donato, *cit*., p. 73; Vila-San Juan, José Luis, *cit*., pp. 175-188.

habituados los colonos. La dificultad en las comunicaciones metrópoli-colonia, el escaso armamento del que disponían los coloniales, el reducido número de la población blanca, y las diferencias ideológicas candentes, no constituyeron sino un contexto propicio que la mayoría nativa, de tener entones una consciencia nacionalista, pudo aprovechar para sublevarse contra los colonizadores. Pero, para suerte de éstos, ni se produjo ni estuvo a punto de producirse escenario parecido.

Del transcurso del conflicto en la colonia se extrae también la manipulación de los nativos al servicio de las ideologías en liza. Los dos guardias nativos que murieron en los enfrentamientos producidos en las cercanías del Río Ekuku, no cayeron precisamente por identificarse con la derecha o con la izquierda. En Bolondo, en Ekuku, no se enfrentaron dos grupos de guardias nativos cuya implicación en el conflicto no tuvo más móvil que el cumplimiento de las órdenes emitidas por sus superiores.

Finalmente, del transcurso del conflicto en la colonia, se extrae además la corroboración no solo del oportunismo que caracterizó el juramento que de muchos colonos isleños a la República, sino también del trato de favor que tuvieron los republicanos para con sus adversarios ideológicos incluso en el espacio colonial. Que la isla se uniera a la sublevación solo dos meses después de su estallido solo confirma las palabras del cónsul portugués en la colonia cuando sostuvo que los simpatizantes de la derecha eran mayoría en la colonia. Que la sublevación fuera iniciada por los altos grados de la clase castrense colonial no hace sino confirmar el hecho de que a la República, al menos en el espacio colonial, no le interesó hacer una limpieza ideológica en las principales instituciones públicas de la colonia. La conquista de toda la colonia por los sublevados demostró luego que la derecha no devolvería el mismo favor a los republicanos. Tan pronto como los sublevados se hicieron con el control de toda la colonia, pusieron en marcha un proceso de depuración ideológica que afecto a toda la administración colonial.

José Luis Bibang Ondo Eyang
Unicam (Italia, Las Marcas)-Universidad de Huelva

DOCUMENTOS

La propuesta de solución del conflicto de Flandes por Luis de Requesens[1]

RESUMEN

Con la llegada a los Países Bajos españoles de Luis de Requesens como gobernador, en sustitución del duque de Alba, se abrió una puerta a encontrar una salida negociada al conflicto. En el Consejo de Estado y la Corte de Madrid se debatió la posibilidad de efectuar tres concesiones netamente jurídico-institucionales: la supresión de la décima, la disolución del Tribunal de los Tumultos y la concesión de un perdón general a los rebeldes. El siguiente artículo aborda estos debates y los acontecimientos relacionados con la implementación de estas medidas a través de fuentes primarias: los documentos que, al respecto, se conservan en el Archivo General de Simancas.

PALABRAS CLAVE

Flandes, Países Bajos Españoles, Tribunal de los Tumultos, Consejo de Estado, Luis de Requesens, perdón general.

ABSTRACT

With the arrival in the Spanish Netherlands of Luis de Requesens as governor, replacing the Duke of Alba, a hope about to find a negotiated exit to the conflict was

[1] Este artículo se ha elaborado en el marco del Proyecto «Diseño, implementación y análisis de procesos gamificados y *serious games* para la consolidación de una cultura democrática de Seguridad y Defensa», dirigido por Manuela Fernández Rodríguez, financiado por la Universidad Rey Juan Carlos y la Comunidad de Madrid dentro de la Convocatoria de Jóvenes Investigadores 2019.

created. In the Council of State and the Court of Madrid the possibility of making three legal-institutional concessions was discussed: the abolition of the «décima», the dissolution of the Court of Troubles and the granting of a general pardon to the rebels. The following article addresses these debates and the events related to the implementation of these measures through primary sources: the documents that are kept in the Simancas General Archive.

KEY WORDS

Flanders, Spanish Lower Countries, Court of Troubles, Spanish Council of State, Luis de Requesens, general pardon.

Recibido: 24 de septiembre de 2019.
Aceptado: 13 de enero de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. II. Tres concesiones jurídicas para poner fin a la rebelión. III. La carta del 10 de marzo. IV. Esperanza y fracaso. V. La cólera del demonio del Sur. VI. Una puerta a la esperanza.

I. INTRODUCCIÓN

En el otoño del año 1573, la situación en los Países Bajos españoles, lejos de mejorar, seguía siendo un notable quebradero de cabeza para la Monarquía hispánica. Sobre el terreno, el duque de Medinaceli, gobernador del territorio en nombre de Su Majestad Felipe II, y el duque de Alba, que, aunque había sido relevado del gobierno civil, seguía siendo la máxima autoridad de las fuerzas armadas de la Monarquía en Flandes[2], eran incapaces de entenderse, dando lugar a una situación peligrosa.

Durante un tiempo, pareció que se corría incluso un serio peligro de parálisis en la cima de la administración hispánica en Flandes: Medinaceli se negaba a despachar los asuntos de gobierno hasta que Alba abandonara los Países Bajos, oficialmente como señal de respeto, y, por su parte, Alba alegaba tener gota y devolvía a Medinaceli todos los asuntos de estado que le llegaban[3].

En vista de ello, y acuciado por una situación económica que dificultaba la vía militar para solucionar el conflicto que preconizaba Alba, Felipe II decidió sustituir a ambos duques y volver a concentrar el gobierno civil y militar de los

[2] «El duque de Alba fue siempre un soldado» (FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., *El Duque de Hierro. Fernando Álvarez de Toledo, III duque de Alba*. Madrid, 2007, p. 54). Otras biografías del duque en MALTBY, W., *El gran duque de Alba*. Madrid, 2008; y KAMEN, H., *El gran duque de Alba. Soldado de la España imperial*. Madrid, 2004.

[3] *AGS*, Estado, leg. 554, doc. 153.

Países Bajos en unas solas manos, las de Luis de Requesens, en aquel momento gobernador de Milán y Comendador Mayor de Castilla.

En pocas personas tenía Felipe II más confianza que en don Luis, que había sido compañero de juegos del entonces príncipe en la infancia y con quien había seguido manteniendo un trato cercano y, posiblemente, una estrecha amistad. Requesens, pese a sus más que notables credenciales militares –en Lepanto, por ejemplo, se impuso a don Juan de Austria que no pudiera tomar ninguna decisión que no fuera aprobada por Requesens–, fue enviado a los Países Bajos con la idea de buscar una salida al conflicto que no se basara únicamente en el sometimiento por la fuerza de los rebeldes[4].

II. TRES CONCESIONES JURÍDICAS PARA PONER FIN A LA REBELIÓN

En los últimos meses de 1573 y las primeras semanas de 1574, Requesens planteó a Madrid tres medidas para poner fin a la revuelta de los súbditos de los Países Bajos. La primera era el perdón general de todos los crímenes y delitos cometidos hasta ese momento en el contexto de la rebelión; la segunda, la supresión del Tribunal de los Tumultos, que tanta hostilidad había despertado en aquellas tierras desde que fuera establecido para castigar a quienes habían participado en los acontecimientos de la Furia Iconoclasta[5]; y, por último, la supresión de la décima, el impopular impuesto creado por el duque de Alba, que lo había concebido con numerosas excepciones y como una forma de redistribuir el peso de la carga impositiva, trasladándola de los más humildes a los más pudientes[6].

---

[4] Sobre las dificultades estratégicas y tácticas respecto al logro de una solución militar en los Países Bajos, ver de Parker, G., *España y la rebelión de Flandes*. Madrid, 1989; Parker, G., *El ejército español y el camino de Flandes*. Madrid, 2006; y *La gran estrategia de Felipe II*. Madrid, 1998. Otros análisis de la estrategia global de la Monarquía en Koenigsberger, H. G., «The statecraft of Phillip II», en *European Studies Review*, núm. 1, 1971; González de León, F., y Parker, G., «The grand strategy of Phillip II and the revolt of Netherlands», en Benedict. P., Marnef, G., Van Nierop, H., Venard, M., (eds.), *Reformation, revolt and civil war in Frande and the Netherlands. 1555-1585*. Amsterdam, 1997.

[5] Al respecto, Kamen ha afirmado: «Con frecuencia, el impacto de aquellos años se ha inflado de forma grotesca (…) Esa es la imagen que pervive en la memoria popular, y en los libros de Historia hay que rechazarla enérgicamente» (Kamen, *El gran duque de Alba*, p. 162). En la misma página, el autor habla de 12.000 casos juzgados, con un total aproximado de 1.000 sentencias de muerte ejecutadas. Cornejo, por su parte, escribiendo en un momento casi contemporáneo a la actividad del Tribunal, cifraba los ejecutados en 1.400 (Cornejo, P., *Sumario de las guerras civiles y causa de la revuelta de Flandes*. León, 1577, p. 144). Sin embargo, es muy fácil encontrar a día de hoy en páginas web de contenidos supuestamente históricos la cifra de 18.000 ejecuciones llevadas a cabo por el tribunal. Las obras de referencia a día de hoy sobre el tribunal son Verheyden, A., *Le conseil des troubles,* Flavion-Florennes, 1981; y Gachard, L. P., «Notice sur le Conseil des Troubles institué par le duc d'Albe», en *Bulletins de l'Académie royale des Sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*. Bruselas, 1849, vol. XVI, pp. 50-78.

[6] La propuesta a los Estados Generales de la aprobación de la décima y la vigésima se encuentra en *AGS*, Estado, leg. 566, doc. 86. La necesidad de aumentar la recaudación era imperiosa: ya antes de la revuelta, gobernar los Países Bajos generaba un déficit de 600.000 florines anuales, lo

El monarca informó a Requesens de que sus propuestas serían analizadas con la máxima celeridad[7], pero la decisión se retrasó debido a la llegada, junto con las cartas del gobernador, de misivas de dos de los principales expertos en las cuestiones de Flandes, Alonso de Vargas y el duque de Alba, contrarios a las concesiones que se proponían[8]. Sus pareceres venían reforzados por los de uno de los hombres clave del aparato hispánico en Flandes, el canciller Viglius, y por los del doctor Antonio del Río, que también conocía de primera mano la realidad de aquellos dominios, tanto por haber nacido en ellos como por ser consejero del Tribunal de los Tumultos. Estos pareceres hicieron que Felipe II dudara, trasladando la cuestión al Consejo de Estado[9].

El propio Felipe II informó de ello por carta al gobernador el 20 de febrero de 1574:

> «Como vuestras cartas, vinieron las del duque de Alba de dos de enero y el parecer del licenciado de Vargas a cerca del perdón general. Ambos persisten en que no se debe dar en la forma que de acá se envió la minuta y Viglius, como decís, parece que concurre en lo mismo y también el doctor del Río, lo cual y algunas otras consideraciones que a mí se me han ocurrido, han sido causa de que no me haber aún resuelto de este particular, ni en el de la décima

---

que se tradujo en el envío de remesas financieras por valor de más de 6 millones de florines en la década previa a la rebelión (Gossart, E., *Espagnols et flamands au XVIe siecle: l´etablissement du régime espagnol dans les pays bas e l'insurrection*. Bruselas, 1905, p. 23). Con la guerra, este déficit se incrementó hasta resultar intolerable para la Hacienda de la Monarquía Hispánica. Además, la sociedad neerlandesa siempre había sido particularmente beligerante en cuestiones de tasación; por ejemplo, durante el reinado de Carlos V, las cuestiones impositivas fueron las únicas que generaron protestas en aquellos dominios (Duke, A., «Dissident propaganda and political organization at the outbreak of the revolt of the Netherlands», en Benedict. P., Marnef, G., Van Nierop, H., Venard, M., (eds.), *Reformation, revolt and civil war in Frande and the Netherlands. 1555-1585*. Amsterdam, 1997, p. 115). En ese sentido, Carlos V se quejaba amargamente de que en los Países Bajos todos demandaban privilegios y que era tratado más como un compañero que como un señor (Arnade, P., *Beggars, iconoclasts and civic patriots. The political culture of the Dutch Revolt*. Nueva York, 2008, p. 1), una concepción que en España había evolucionado hacia el reforzamiento de la Monarquía con gran rapidez entre el final del siglo xv y las primeras décadas del siglo xvi, tal y como puede verse en Fernández Rodríguez, M. y Martínez Peñas, L., *La guerra y el nacimiento del Estado Moderno*. Valladolid, 2014; y en Fernández Rodríguez, M., «Guerra y cambios institucionales en el contexto europeo del reinado de los Reyes Católicos», en *Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos,* núm. 18, 2014, pp. 129-157.

[7] «Entiendo resolverlo con brevedad y, en habiéndolo hecho, os avisaré de ello y de lo que acordare en lo de la décima y el consejo de Trubles, que son los puntos más principales que ahora ocurren y de tanta importancia y consideración que no creo que os pareciera largo el tiempo que para ello se toma» (*AGS*, Estado, leg. 561, doc 16; una copia del mismo en el doc. 19).

[8] Sobre el uso de la clemencia para con los rebeldes, Alba escribió al rey: «Esta virtud mal ejecutada degenera feamente en vileza servil, y en cuanto en un modo conserva los reinos, en otro los arruina y destruye» (Bentivogliu, G., *Guerra de Flandes*. Madrid, 1643, p. 49). Hay que recordar que Alba era un profundo conocedor de los Países Bajos, donde ya había estado en 1549 (Kamen, *El gran duque de Alba*, p. 69). Por su parte, Vargas se convirtió en el administrador clave en el Tribunal de los Tumultos, pese a que no hablaba francés ni ninguna de las demás lenguas propias de los Países Bajos (Geyl, P., *The revolt of the netherlands*. Londres, 1932, p. 102).

[9] La correspondencia de Felipe II con relación a los asuntos de Flandes fue publicada en cuatro volúmenes, traducida al francés, en Gachard, L. P., *Correspondence de Philippe II suit les affaires des Pays-Bas*. Bruselas, 1858 (vols. I a III) y 1861 (vol. IV).

> y el consejo de Trubles[10], pero quédame todo esto entre manos para echarlo a parte y enviaros la resolución dentro de pocos días, así de estos tres puntos como los demás que habéis consultado»[11].

El parecer de Alba, Viglius y Vargas había llegado a Madrid con una carta del primero fechada el 2 de enero. Aunque el duque creía que el perdón no serviría de nada y era contrario a su concesión, consideraba que, de concederse, se hiciera tal cuál siguiendo las ideas de Viglius:

> «Envía [Alba] parecer de Juan de Vargas tocante al perdón general, y el suyo, que es que no lo debe conceder Su Majestad sino como lo dijo el presidente Viglius al duque y comendador mayor juntos, es, a saber, que Su Majestad perdone individualmente a las villas y los estados reducidos, exceptuando las personas que el gobernador general nombrase, y que estas se pongan por sus nombres y no por oficios, sino fueren coroneles, capitanes, y alcaides y criados que llevaran gajes de su Majestad.
>
> Que en lo de las villas es menester hacer distinción de las que se vinieron a rendir por su voluntad o las que esperaron la fuerza y la artillería de Su Majestad.
>
> Que habiendo sido la religión la causa de la rebelión, como él lo tiene entendido será de ningún efecto el perdón general, pues en él no se les concede lo que pretenden que es libertad de conciencia[12] (…).
>
> Que no se debe abrir puerta a ninguna particular petición.
>
> Que también es de parecer que no se deshaga el consejo de Troubles, porque es el que defiende enteramente la religión y las preeminencias reales y la hacienda confiscada, y el día que se quitase padecerán mucho estas tres cosas, y lo entiende y encarece de manera que dice merecería ser castigado el que ha dado ocasión para que se hable de que se quite»[13].

---

[10] «Trubles» es una corrupción del vocablo francés *troubles*, traducible como «disturbios» o «tumultos». En la documentación de la época es el modo en que, por lo general, se hace referencia al Tribunal de los Tumultos en la documentación hispánica.

[11] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 20.

[12] Esta idea era común al conjunto de la administración española, por lo que durante la gobernación de Alba se había considerado prioritario solucionar el problema religioso como vía indispensable para alcanzar la vuelta a la obediencia de los estados. Así se le indicó a Alba mediante carta de fray Lorenzo de Villavicencio incluso antes de que llegara a Bruselas: «El duque, allanado con los estados, ha de entender en negocios y principales fondos, el primero es el de la religión y el segundo es el de la obediencia de Su Majestad y remedio de la República» (*AGS*, Estado, leg. 535, doc. 53, fol. 3). Esa impresión se ha trasladado a la historiografía. Así, Motley señala que es imposible comprender la revuelta holandesa sin comprender el fenómeno religioso asociado a ella (Motley, J. L., *The rise of the Dutch republic*, Londres 1858, p. 36). Sobre los riesgos de esta visión advirtió Gossart: «Hemos considerado excesivamente el lado religioso de la contienda; apenas hemos visto a Felipe II como otra cosa que como un campeón del catolicismo; no hemos tomado en consideración suficiente el lugar ocupado por los Países Bajos en su sistema político general» (Gossart, E., *Espagnols et flamands au XVIe siecle: l'etablissement du régime espagnol dans les pays bas e l´insurrection*. Bruselas, 1905, p. XI). Spaans va más allá, y considera que la rebelión no puede entenderse desde una óptica religiosa, sino que esta queda englobada en una cuestión política, de diferente calado y alcance que el conflicto religioso (Spaans, J., «Catholicism and resistance to the reformation in the Northern Netherlands», en Benedict. P., Marnef, G., Van Nierop, H., Venard, M., (eds.), *Reformation, revolt and civil war in Frande and the Netherlands. 1555-1585*. Ámsterdam, 1997, p. 151).

[13] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 176, fols. 1-2.

El 24 de febrero de 1574, el Consejo de Estado debatía la consulta relativa a las propuestas del Comendador Mayor[14]. La primera cuestión que se debatió fue la concesión del perdón general. El primero en exponer su parecer fue el consejero Andrés Ponce, que defendió la concesión a fin de atraerse la buena voluntad de los habitantes de los Países Bajos y poner fin al conflicto, ante la imposibilidad de seguir sosteniendo el gasto que generaba la guerra:

> «El estado de las cosas de Flandes, los excesivos gastos que allí se han hecho y la poca facultad que Vuestra Majestad tiene para continuarlos y que, en fin, a la mayor fuerza de los príncipes con sus súbditos es ganarles los corazones y atraerlos por amor, y para este tan buen medio era el perdón general, que tenía por consecuente que, conformándose Vuestra Majestad con el ministro que está sobre el hecho y lo pide, se lo mande enviar Vuestra Majestad con todo cumplimiento y brevedad»[15].

Tras Ponce, tomó la palabra el obispo de Cuenca, apoyando también la concesión del perdón:

> «Dijo que pues Vuestra Majestad en todas sus acciones procede con justicia y verdad, y estas dos virtudes deben ir acompañadas con la clemencia por la obligación que los reyes tienen de imitar a Dios en el perdonar como lo hizo con San Pablo, que le perseguía y lo llamó, y lo han hecho muchos otros reyes cristianos y paganos que, en lumbre natural, se preciaron de esta virtud, era su parecer que, aunque no hubiera de aprovechar este perdón, lo debía enviar Vuestra Majestad por cumplir consigo mismo y justificar su negocio, cuanto más que estando tan perdidos y arruinados aquellos estados es de creer que lo abrazarán de muy buena gana por su propio interés y reposo, tanto más pidiéndolo el ministro que si acaso cuando llegue no conviene lo podrá detener»[16].

El parecer del obispo, fray Bernardo de Fresneda, tenía un peso muy especial, ya que se trataba del confesor de Felipe II, además de un clérigo de alto nivel y de un consejero de Estado –había sido nombrado el año anterior, el día 11 de noviembre, por lo que llevaba poco más de tres meses en el sínodo[17]–. Hombre astuto y con fama de taimado, la apelación a la moral privada del soberano para justificar la concesión del perdón revela en él al custodio del alma de Felipe II.

Tras Fresneda, tomó la palabra uno de los consejeros, al que la minuta de la reunión identifica solo como «el presidente». Es esta una cuestión interesante, ya que la presidencia del Consejo de Estado, como la del Consejo de Guerra, era ocupada por el monarca. Solo en una fecha tan tardía como el siglo XIX apareció la figura de presidente del Consejo de Estado como cargo institucional y desempeñado por una persona ajena al trono. Por tanto, ¿a quién se referiere el autor de la minuta, siendo claro que el monarca no estaba presente en la reunión? La

---

[14] «Habiéndose juntado consejo esta tarde como Vuestra Majestad lo envió mandar, se trató en él de todos los puntos que resultan de las cartas del comendador mayor, conforme a lo que aquí se va diciendo de cada uno» (*AGS*, Estado, leg. 561, doc. 14).

[15] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.

[16] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.

[17] Garma y Durán, F. X., *Theatro Universal de España*. Madrid, 1771, vol. IV, p. 59.

única respuesta lógica es que el presidente de que habla el documento no es otro que Diego de Covarrubias, obispo de Segovia e insigne jurista, que presidía el Consejo de Castilla desde 1572. Dada la preminencia en antigüedad y en el orden de precedencias de la monarquía, el Consejo de Castilla era referenciado muchas veces en la documentación oficial simplemente como «el Consejo», por lo que no es de extrañar que a su presidente se le mencione con la misma fórmula simplificada, incluso en una reunión de un sínodo que no era el suyo, toda vez que no había confusión posible, siendo el presidente de Estado el monarca[18].

Como jurista que era, la argumentación de Covarrubias, favorable también al perdón, se basó en argumentos legales, concluyendo que:

> «Vuestra Majestad había de usar de clemencia y blandura, y por la poca esperanza que se tiene de atraer a aquellos vasallos por otra vía, y que cuando se tuviese por cierto que se acabaría por la fuerza era lo mejor y más seguro. Vuestra Majestad se halla con ellos como padre con sus hijos, y siendo así no pierde autoridad, antes la gana y los obliga y acrecienta el amor, y que siendo justo se sigue que conviene, y lo pide el ministro y los bien intencionados lo defienden y es el medio de mayor justificación se debía enviar luego esta gracia»[19].

Don Diego Hurtado de Mendoza, primer Príncipe de Melito y duque de Francavilla, veterano consejero que llevaba formando parte del consejo de Estado desde 1558[20], estuvo de acuerdo con los consejeros precedentes, y del mismo parecer fue el duque de Medinaceli, Juan de la Cerda y Silva, que había regresado no hacía mucho de los Países Bajos[21]:

> «El de Medinaceli dijo que no había duda. Si Vuestra Majestad tuviera dineros para llanar lo de allí con la fuerza fuera de más reputación, más que pues no los hay, y para usar del perdón concurre el deseo divino y humano, no solo convenía, sino que era fuerza y necesidad, y que el de Orange tome harto más este perdón que la guerra, porque verá que le han de desamparar los más de los vasallos de Vuestra Majestad que le siguen y que las villas que ahora le acceden le han de dejar en seco»[22].

Vista la unidad del Consejo sobre la cuestión del perdón, se debatieron las otras dos concesiones solicitadas por Requesens: la supresión de la décima y del Consejo de los Tumultos, «que tanto aborrecen los de aquellos estados»[23].

De nuevo, fue Andrés Ponce quien dio su parecer en primer lugar, siendo muy claro: era partidario de que se suprimiera la décima y que, en su lugar, la monarquía se contentara con los dos millones de florines al año que los Estados

---

[18] Sobre la presidencia del Consejo de Castilla, la obra de referencia es Granda, S., *La presidencia del Consejo Real de Castilla*. Madrid, 2013.

[19] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.

[20] Garma y Durán, *Theatro Universal de España,* p. 58.

[21] El cuarto duque de Medinaceli también era un consejero de nuevo cuño, como Fresneda, ya que ambos habían sido nombrados consejeros el mismo día, el 6 de noviembre de 1573 (Garma y Durán, *Theatro Universal de España,* p. 60).

[22] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.

[23] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.

Generales se habían comprometido a entregar «de buen grado» si se eliminaba el impuesto creado por Alba. El duque de Francavilla coincidió con él, y lo mismo hizo Medinaceli, que señaló que los flamencos y holandeses ya se habían rebelado en dos ocasiones contra la décima, por lo que «no se quedarán quietos hasta que se quite». Fray Bernardo de Fresneda volvió a hacer valer su condición de hombre de fe para manifestar su concordancia con sus compañeros de consejo:

> «Con ejemplos de reyes de las Sagradas Escrituras y otros de España que se vieron en trabajo por estas imposiciones cuando no son reguladas por la razón y lo de las comunidades, se debía alzar la mano de la dicha décima, tomando los dos millones de florines por el más tiempo que se pudiese»[24].

Covarrubias también dejó de nuevo patente su formación como jurista, de la mano de los gigantes de la Escuela de Salamanca, Francisco de Vitoria, Martín de Azpilicueta y Domingo de Soto. Su reflexión fue, probablemente, la más profunda y precisa de aquel debate:

> «El presidente dijo que en semejantes imposiciones se debían mirar dos cosas: que sean justas y que no causen alteraciones y levantamientos del pueblo. Que la décima no se podía condenar por injusta por la necesidad de Vuestra Majestad, pero que era claro haber sido causa de la segunda rebelión y que así le parecía que no se debía llevar adelante, habiendo tanta contradicción en los estados y recibiéndola por agravio y, por tanto, en términos de justicia y buena gobernación convenía quitarla, pues los tales servicios se deben procurar con gusto y consentimiento de los súbditos, como se hace en las Cortes de Castilla»[25].

Así pues, «todos los cinco fueron conformes en que se quita la décima y en lugar de eso se procura algún otro servicio y contribución que sea a gusto de la República»[26].

Finalmente, se abordó la cuestión del Tribunal de los Tumultos, la jurisdicción especial creada, inicialmente, para castigar a los participantes en la Furia Iconoclasta, aunque su jurisdicción efectiva terminó yendo mucho más allá[27]:

> «De lo del Consejo de Trubles habló asimismo primero Andrés Ponce, diciendo que todas las repúblicas sienten mucho la mudanza de sus leyes y principalmente los flamencos, que en sus libertades son como aragoneses y que quitárselas y ponerles un tribunal de pura sangre y confiscaciones y que de ordinario les renueve las llagas es duro de sufrir y dificultoso de sustentar,

[24] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.
[25] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.
[26] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.
[27] El tribunal era, por tanto, una jurisdicción especial, un recurso que ha demostrado tener una larga tradición histórica de uso contrainsurgente y antiterrorista, tal y cómo puede verse en la serie de obras colectivas coordinada por Manuela Fernández Rodríguez, Erika Prado Rubio y Leandro Martínez Peñas *Estudios sobre jurisdicciones especiales*. Valladolid, 2015; *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*. Valladolid, 2016; *Análisis sobre jurisdicciones especiales*. Valladolid, 2017; y *Especialidad y excepcionalidad como recursos jurídicos*. Valladolid, 2017.

> y que así él era del voto de que haga, metiendo a las personas de él en los otros consejos, como lo sugiere el comendador mayor, pareciese lo más conveniente, y reduciendo el gobierno a lo más antiguo sería otro medio para aquietarlo todo. Los dos duques fueron del mismo parecer, añadiendo el de Medinaceli que si hubiesen de meter forasteros en los consejos, como ciertos convenían, se procurasen que fuesen todos, o los más, españoles, que él lo había hecho en Sicilia. El de Cuenca dijo que ateniendo a que este consejo es nuevo y de nombre tan aborrecido y que los naturales lloran y lo toman como segundo cuchillo, y que el modo de proceder que tiene es cargoso a la conciencia de Vuestra Majestad, como lo apunta el comendador mayor con el ejemplo de los que vienen lejos de Bruselas, que dejan perder sus negocios y haciendas por no poderlos venir a solicitar, y que en este efecto no se ve el provecho sino evidente daño, descontento y desesperación del pueblo, conviene que se haga»[28].

Covarrubias basó de nuevo su argumentación en pro de la medida sugerida por Requesens en la necesidad de lograr el aprecio de la población local para poner fin a la situación de revuelta en que se encontraba una parte sustancial del territorio:

> «El presidente dijo ser cosa clara que ningún negocio parece ser de provecho a Vuestra Majestad siendo daño y descontento de su pueblo, como se ve que lo es el dicho Consejo de Trubles, y de sola apariencia y no de existencia, y que así se debía quitar y reducir las cosas a su curso, porque de otra manera, aunque en aquel tribunal se hagan milagros, nunca creerán que se administra justicia»[29].

A continuación, se planteó una cuestión de estrategia: ¿debían concederse todas las gracias de formas simultánea o bien era más recomendable que fueran dándose a conocer por separado y de forma pautada? El parecer fue, por cuarta vez, unánime:

> «Cada uno de ellos alegó pareció que debían ir juntas, porque lo contrario sería de autoridad y flaqueza, dijo que ir dando las gracias de aquella manera porque parecería que Vuestra Majestad va regateando con sus vasallos, y cuando se les diesen juntas y no las estimasen lo que debían sería de gran justificación para con todo el mundo para el rigor que con ellos quisiese dar Vuestra Majestad, pues ya entonces no tendrían excusa, antes quedaría descubierta su malicia, ingratitud, dureza y obstinación, más que con advertir al comendador si concuerda publicarlas juntas o separadamente, no se puede errar en ir así»[30].

Con el acuerdo al respecto de los cinco consejeros, la reunión estaba en proceso de ser levantada cuando llegó don Diego de Cabrera y Bobadilla, III conde de Chinchón y consejero de Estado de la misma promoción que Fres-

[28] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.
[29] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.
[30] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.

neda y Medinaceli[31]. Se puso al recién llegado al tanto de lo debatido, y el noble concordó con lo acordado, pero añadió varias consideraciones:

> «Con estas gracias ha de ir la provisión del dinero, porque si se mostrase flaqueza en lo de las armas se creería que Vuestra Majestad concedía las gracias por más no poder y no las tendrían en lo que merecen. Advirtió, asimismo el conde que, tomando Vuestra Majestad la resolución, sería bien despachar con aviso de ello al comendador para la dirección de los negocios que se trae entre manos y que sepa entre tanto que van los despachos que de ella resultasen»[32].

También efectuó dos precisiones de suma importancia a la cuestión del perdón:

> «Acerca de la minuta del perdón, se me ocurre advertir a Vuestra Majestad de dos cosas, las una que pareció que porque fuese a mayor satisfacción de todos, se exceptuasen los que no merecen gozar de él, el mismo día se publicase, declarándolos por su nombre como se hizo en Valladolid en el de las Comunidades, porque, fuera de aquellos, los demás quedarán contentísimos consultándolo que son abrazados y comprendidos en la gracia que Vuestra Majestad les concede, y con advertir de esto al comendador mayor será fácil ver allá por los procesos los que no la merecen ni deben ser comprendidos. La otra es que a las villas y personas que estuviesen rebeldes se les debía señalar preciso el término de los dos meses en el perdón»[33].

Así pues, pese a los informes en contrario de personas tan cualificadas, el sínodo decidió respetar las tres propuestas de Requesens:

> «Con el perdón general pareció que (sin embargo de lo que el duque de Alba y del parecer de Juan de Vargas) lo debe conceder Vuestra Majestad como está ordenado, y se envíe luego y juntamente el poder que de nuevo pide el comendador mayor para el mismo efecto.
>
> Que también debe quitar Vuestra Majestad la décima, como se ha consultado, tomando los dos millones de florines al año por el más tiempo que se pudiese negociar, advirtiendo al comendador mayor que lo encamine de manera que salgan los estados de suyo y por vía de agradecimiento a otorgar el servicio de manera que no parezca que los pide Vuestra Majestad, sino que es recompensa de la gracia que en esto les hace y que tanto ellos han de estimar.
>
> Que, asimismo, se debe deshacer el consejo de Trubles, pues por el ejemplo de lo que sintiera Castilla si hubiera quedado en pie un tribunal de las Comunidades se puede juzgar cuan lastimados debe tener a los de Flandes el de los Trubles»[34].

---

[31] Garma y Durán, *Theatro Universal de España,* p. 61.

[32] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25.

[33] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 25. Sobre el perdón de las Comunidades, pueden verse Martínez Peñas, L., *Las cartas de Adriano*. Madrid, 2009; y Fernández Rodríguez, M., y Martínez Peñas, L., «Perspectiva realista del fin y represión de las Comunidades», en *Perspectivas jurídicas e institucionales sobre guerra y ejército en la Historia de España*. Madrid, 2011, coordinado por los mismos autores y Sara Granda.

[34] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 14.

El Consejo dio también el visto bueno a otras propuestas de Requesens[35], pero, sin duda, la concesión de un perdón general y la supresión de la décima y del Tribunal de los Tumultos eran, con mucho, las medidas más destacadas.

III. **LA CARTA DEL 10 DE MARZO**

El 10 de marzo de 1574, Felipe II escribía a Luis de Requesens informándole de que aceptaba que las concesiones propuestas se llevaran a cabo, tras meditarlo en profundidad y sopesar los pros y los contras de cada medida[36].

En su carta, que llegó a Flandes alrededor del uno de abril[37], como en los debates previos, la primera cuestión que se abordaba era el perdón. Felipe II no solo informaba a Requesens de su concesión, sino que también sobre el modelo de perdón que era preferido por la Corona: el sugerido por Chinchón, que incluía una lista individual de exceptuados:

> «Con el perdón general ocurrían dos consideraciones principales, es a saber si se debía otorgar en la razón y estado que se halla lo de allí o no, y habiendo de conceder, en qué forma se haría que fuese el efecto que se pretende. En cuanto a lo primero, estaba el duque de Alba, como sabéis, y Juan de Vargas, y el doctor del Río y aún Viglius en que no convenía darle general por las razones que tenéis entendidas, pero vistas las que vos me representáis y las del licenciado Jerónimo de Roda y el doctor Arias Montano y de otras principales personas de esos estados, así eclesiásticos como seglares, y las que acá han ocurrido, me he inclinado más a vuestra opinión y venido en otorgar dicho perdón general, teniendo mucha confianza en Dios que (pues Él sabe la intención con que yo me muevo a concederlo) ha de ser de tanto

[35] «En lo que se dice a cerca de juntar los Estados para pedirles ayuda diciendo que, aunque en otro tiempo fuera inconveniente en este lo tiene por necesario parece se le podría remitir, pues el que está sobre el hecho verá lo que más conveniente. En lo que apunta de pedir subsidio al papa como se ha concedido otras veces en aquellos estados parece que por ahora no sería buena razón y que así se debe diferir para adelante. En lo de que quería traer allí al conde de Mansfelt por la falta que hay de personas, parece que sería de servicio y que como dice el comendado mayor pues se le fía Luxemburgo se le puede fiar lo demás, le parece que en esto y en lo de la caballería ligera que le antepone con plaza en el Consejo de Estado se remiten a la deliberación de Vuestra Majestad, que le conoce mejor que todos. En lo que advierte que asimismo sería bien dar plazas en dicho Consejo de Estado a Roda y Alfón Villa, parece se debe hacer pues ambos son personas de bondad y servicio» (*AGS*, leg, 561, doc. 14).

[36] «Al Comendador de Castilla, 10 de marzo de 1574. Por lo que se os escribió a 20 del pasado (cuyo duplicado vino con esta) habéis visto como quedaba mirando en los principales de las cartas, que son el perdón general, la décima, y Consejo de Troubles, y otros que de estos derivan, que por ser todos de gran importancia y haber en ellos pareceres tan diferentes, me han dado bien qué pensar, pero en fin, habiéndolo encomendado a Nuestro Señor y conferido y platicado con los de mi consejo de estado todas las consideraciones que en pro y en contra se ofrecieren y habido respecto al término en que se hallan las cosas de estos estados y a la forzosa necesidad que tienen de aplicar el mejor remedio se pudiese para su bien y conservación he tomado en cada uno de los dichos artículos la resolución que aquí se os dirá para que lo sepáis y ejecutéis como más convenga» (*AGS*, leg. 641, doc. 140, fol. 1).

[37] Schepper, «Un catalán en Flandes», p. 164.

> beneficio como se pretende para reducir a su servicio y obediencia los desviados y rebeldes que por su ceguera andan apartados del verdadero camino. Y en cuanto a la forma, vistas las particularidades que allá se notaron en la minuta que de acá se envió y considerando que aquella se ordenó conforme al estado en que entonces se hallaban las cosas que ha cerca de un año, y que el término en el que ahora están requiere moderar muchas de las restricciones y reservaciones que entonces se pusieron, me pareció que la gracia y perdón que ahora se hiciese sería más aceptado y de más provecho a semejanza del que aquí se dio en tiempo de las Comunidades, que, en efecto, fue general, exceptuando solamente por sus nombres a los principales delincuentes y que no lo merecieron por gozar por su obstinación, y conforme a esto he tenido por bien que (reservándose principalmente tan entera y severamente como se debe lo que toca a nuestra santa fe católica y a la obediencia y observancia de la santa Iglesia romana) de usar en todo lo demás de clemencia y benignidad con los súbditos de esos estados, que en cualquier manera se hallasen culpados en las alteraciones pasadas, exceptuando los que convenía»[38].

Sin embargo, había una parte de los crímenes cometidos que escapaba a la capacidad de perdón del rey de España: los delitos cometidos contra la fe en el transcurso de aquellas rebeliones[39]. Para que el perdón tuviera el efecto apaciguador buscado era imprescindible que abarcara tanto los delitos civiles como los delitos eclesiásticos, ya que difícilmente sería tentador para un súbdito rebelde deponer las armas al recibir un perdón por sus delitos de lesa majestad, si resultaba ejecutado por sus crímenes de lesa majestad divina, como se conceptuaba a la herejía. Solo el papa, o aquel en quien este delegara tal potestad, podía perdonar el crimen de herejía, lo que explica el que, en su carta, Felipe II recordara a Requesens que debían acometerse en la corte pontificia las negocia-

[38] *AGS*, Estado, leg, 561, doc. 140, fols. 1-3. Sobre la idoneidad del modelo usado en la Guerra de las Comunidades, insistía más adelante Felipe II: «Cuando se leyó el de las Comunidades, que con declararse allí los exceptuados, todos los demás quedaran con los ánimos reposados, entendiendo ser enteramente comprendidos en el perdón general que entonces se concedió, y esta misma orden haréis que se guarde ahí, pues el ejemplo y buen asiento que con ella se dio, muestra haber sido tan acertada y enviaréis aquí una copia del que se publicare, ayudándonos como se habrá recibido y del fruto que habrá sido, con lo demás que acerca de esto ocurriese» (fol. 6). Resulta curioso, teniendo en cuenta que Felipe II conceptuaba con horror la memoria de la revuelta de las Comunidades contra su padre (Kamen, H., *Felipe de España*. Madrid, 1997, p. 95).

[39] Pese a las polémicas al respecto, Felipe II no había introducido el Santo Oficio español en los Países Bajos, idea sorprendentemente asentada en la cultura popular. Sobre el modo en que esta ha reflejado el fenómeno inquisitorial son seminales los trabajos de Erika Prado Rubio: «Aproximación a las inquisición en el cine», en Martínez Peñas, L., Fernández Rodríguez, M., y Prado Rubio, E., *Análisis de jurisdicciones especiales*. Valladolid, 2017; «Estereotipos referidos a la persecución inquisitorial de la brujería», en *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones* núm. 13 (2019); «Proceso inquisitorial en *El Santo Oficio* de Arturo Ripstein» en *Glossae*, núm. 16, 2019; «El tormento inquisitorial y la representación audiovisual de la tortura judicial», en *Revista de Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, núm. 23, 2019; y «La inclusión de la brujería en el ámbito competencial inquisitorial», en *Revista de la Inquisición*, núm. 22, 2018.

ciones conducentes a que el papa autorizara a quien Requesens designara a perdonar también la herejía de sus súbditos de los Países Bajos:

> «Para lo que toca a la reconciliación que habrán de hacer los que hubiesen errado en materia de fe, es claro que será menester que nuestro muy Santo Padre de facultad y comisión a la persona o personas que vos nombrareis para que los puedan absolver y admitir en el gremio de la Santa Madre Iglesia, y así lo podréis enviar a pedir a su santidad por medio de don Juan, vuestro hermano, remitiéndole las cartas que sobre ello escribo del tenor que veréis por la copia de ellas, y una relación en la forma que ahí se viere que conviene para que conforme a ellas sea que del breve de comisión con el cumplimiento necesario dirigido a la persona o personas que (como está dicho) vos habéis de enviar nombradas, advirtiendo así mismo que se mire si será menester que su santidad revalide la comisión que para este mismo efecto había concedido su predecesor Pío V de feliz recordación para que se le suplique»[40].

Pronto se cursaron instrucciones al embajador en Roma, brindándole los argumentos que había de esgrimir, dejando a su criterio el acudir directamente ante Su Santidad o tratar primero con el cardenal Granvela u otros de los agentes españoles en la Corte pontificia:

> «Que habiendo hecho hacer Su Majestad por su Santidad la erección de los nuevos obispados de aquellas partes para que se conserve en ellos la santa fe católica romana se ha privado Su Majestad de la colación y provisión de muchos beneficios de muy grande importancia así regulares como otros que se han incorporado en los dichos obispados y lo que de ellos depende, con que solía proveer ante de ahora a las personas más principales y beneméritas de los dichos países y también a otros ministros, que en cuanto a los demás que le han quedado, habiendo sucedido la presente rebelión que ha durado muchos días y señaladamente en las provincias y partes donde se extendió más el derecho de patronazgo de Su Majestad y para proveerlas cumplidamente de buenos ministros eclesiásticos, os cual es tan necesario en todo tiempo y primeramente en el que al presente corre y es más que necesario Su Santidad asista por esta vía del indulto.
>
> Mayormente considerando que todo lo que Su Majestad hace con tanto gasto contra los rebeldes es principalmente por la conservación de la santa fe católica romana, mantengo que la principal causa de dicha rebelión procede de la herejía, cuya extirpación Su Majestad por todos los medios posible sin omitir los gastos que Su Majestad ha hecho los años pasados así contra dichos herejes como contra los moros de su reino de Granada y el turco enemigo general que, en fin, todos son en respeto de la conservación de la religión cristiana han sido tan excesivos como sabe todo el mundo, de manera que para

[40] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 140, fol. 7. Estas gestiones también se habían dado con relación al perdón que dio el duque de Alba en 1569; al respecto, ver la carta a don Juan Zúñiga, el 9 de agosto de 1569, informando a Madrid de que el breve había sido concedido (*AGS*, Estado, leg. 561, doc. 160). Este texto había tenido escaso éxito, en parte porque la petición de acogerse al mismo debía dirigirse y ser aprobada por el Tribunal de los Tumultos (Schepper, «Un catalán en Flandes», p. 159).

> poder proveer Su Majestad a sus buenos ministros es mucho menester hallar algún otro medio.
>
> Por todo lo susodicho y lo que más se podrá decir considerará el dicho embajador si será bien representarlo directamente a Su Santidad o comunicarlo antes al cardenal que es protector de los dichos países, y también con el de Granvela, usando en esto por ministro de Luaro du Brosil, agente de Su Majestad en aquella corte»[41].

Entre tanto se solventaba la gestión pontificia, Requesens debía considerarse autorizado a otorgar perdón «en materia de rebelión como de religión», en el margen ya establecido por las disposiciones legales de los Países Bajos, los *placards*[42]. Las líneas al respecto en la carta de Felipe II eran una respuesta a dudas previas planteadas por el gobernador sobre los límites para conceder la gracia en nombre del rey de España[43].

Para dar a conocer las medidas, Requesens debía juntar a los Estados Generales, algo que había resultado sumamente complicado en los años anteriores, pero que era inevitable, puesto que se trataba del único interlocutor legítimo, a ojos de la monarquía, en representación de los súbditos de Flandes y de los Países Bajos. Para tratar de minimizar los problemas que pudieran surgir de la reunión de los Estados, Felipe II recomendaba al gobernador que no se produjera una reunión plenaria, sino que se reunieran por estamentos:

> «El convocar a los estados juntos se representa como que no dejaría de traer inconvenientes, y así sería mejor juntar cada estado por sí, como se suele hacer muchas veces, más pues se presupone que por fuerza los habéis de juntar de una manera o de otra, para declararles el favor que les hacemos en lo de la abolición de la décima y para encaminar su servicio que nos han de hacer en lugar de ella»[44].

Respecto de la décima, la fórmula por la que optó Felipe II era ligeramente diferente: el perdón era concedido por el rey, como cabeza de la justicia, y

---

[41] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 148, fols. 1-2. Sobre la presencia diplomática española en la Roma de la Edad Moderna ver DANDELET, T. J., *La Roma española*. Barcelona, 2002.

[42] Uno de los problemas que esta legislación había mostrado en los años previos era que, con frecuencia, su contenido era tan duro que la población católica hacía ojos ciegos ante las actividades de los herejes por considerar desproporcionado el castigo a que serían sometidos si se les aplicaba la ley (WOLTJER, J., «Political moderates and religious moderates in the revolt of Netherlands», en Benedict. P., Marnef, G., Van Nierop, H., Venard, M., (eds.), *Reformation, revolt and civil war in Frande and the Netherlands. 1555-1585*. Ámsterdam, 1997, p. 187).

[43] «Con este perdón y poder se podrá hacer tan cumplidamente lo que toca a esta materia que parece cesa la duda que escribís se os había ofrecido cerca del capítulo de la instrucción que se os envió en castellano y que en sustancia fue advertiros que no concedieseis perdón en delitos de religión o rebelión sin consultárnoslo, pero todavía para vuestra mayor satisfacción vos sin embargo de lo que allí se ordena en virtud del poder que ahora se os envía podréis dar los perdones que fueran convenientes a mi servicio y al sosiego de la tierra, así, en materia de rebelión como de religión en cuanto son comprendidos en mis *placards*, que esta es y ha sido siempre mi intención» (*AGS*, Estado, leg. 561, doc. 140, fols. 7-8).

[44] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 30.

Requesens era un mero ejecutor de la gracia real; sin embargo, la décima no era suprimida por el monarca, sino que se autorizaba al gobernador a hacerlo si lo consideraba necesario, algo bien diferente:

> «En lo de la abolición de la décima, ha habido así mismo bien que pensar, atento el parecer del duque de Alba ha siempre tenido de que se debía llevar adelante y que esta no ha sido causa del levantamiento de los rebeldes, sino pura herejía y deseo de mudar de religión. Pero, en fin, considerada la grande instancia que los estados han hecho y hacen sobre esto y el universal descontento que muestran tener de esta imposición, y la oferta que han hecho de los dos millones de florines al año por un tiempo de seis años, y el término a que se ha llegado (que según escribís han dado a entender que se dejaran de hacer pedazos antes que dejar esta carga a sus sucesores), y lo que os parece y decís de que mientras se insistiere y porfiare en establecer este derecho se puede decir que estarán rebelados, y otras muchas consideraciones que acá así mismo se han representado y señaladamente los grandes gastos que ahí se ofreciesen y la poca facultad que en todas partes hay para suplirlos, he acordado de remitiros a vos la entera deliberación del particular para que, tornándolo muy bien a mirar y ponderar como su cualidad lo requiere) si todavía os pareciere que conviene abolir y quitar enteramente la dicha décima, vos en mi nombre lo podáis hacer, que yo por la presente os doy comisión y autoridad para ello»[45].

La reunión de la asamblea era clave en la planificación de la Corona, puesto que, para compensar la pérdida de la décima, se aspiraba a obtener de los súbditos de los Países Bajos un servicio de al menos dos millones de florines anuales a lo largo de los siguientes seis años, según habían prometido los Estados Generales[46].

El soberano necesitaba el consentimiento explícito de los Estados Generales para cobrar nuevos impuestos. En 1477, la asamblea había recibido el Gran Privilegio, que le otorgaba tres poderes: el príncipe no podía declarar la guerra sin su consentimiento, las nuevas tasas requerían su aprobación y tenían iniciativa para ocuparse de los asuntos que interesaran al bien común de las provincias[47]. Por ello, Felipe II envió a Requesens cartas dirigidas a los Estados Gene-

---

[45] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 140, fols. 10-11.

[46] Requesens, consultado al respecto en 1573, había dejado claro que no cabía esperar que los Estados Generales concedieran ningún servicio a menos que se suprimiera la décima, de lo cual informó por carta a Madrid: «Que por ahora no hay apariencia de ello [la concesión del servicio], porque dicen que no lo darán si no se les quita para siempre la décima, lo cual le parece al duque [de Alba] que no conviene en manera alguna» (*AGS*, Estado, leg. 561, doc. 52).

[47] Van Gelderen, M., *The political thought of the dutch revolt (1555-1590)*. Cambridge, 1992, p. 23. La asamblea tenía cierta tradición de oposición al poder, y había liderado dos movimientos revolucionarios contra los gobernantes borgoñones, en 1477 y 1488 (Koengisberger, H. G:, *Estates and revolutions. Essays in the early modern European history*. Londres, 1971, p. 126). De hecho, algunos autores hablan de una cierta cultura de la rebelión en los Países Bajos. Al respecto, ver Blockmans, W. P., «Alternatives to monarchial centralisation: The great tradition of revolt in Flandes and Brabant», en Müller-Luckner, E. (ed.), *Republiken und republianismus im Europa der Früren Neuzeit*. Munich, 1988.

rales, para que el gobernador las utilizara, llegado el momento, si con ello creía que podría mejorar la negociación con la asamblea[48].

Además, tenía importancia el modo en que se obtuviera este servicio –o la cantidad mayor que pudiera lograr Requesens–, ya que en Madrid existía preocupación porque no se generara la impresión de que la concesión del servicio era un pago por la supresión de la décima. Es decir, que no se creara la impresión de que los súbditos podían, en cierto modo, comprar la voluntad de su príncipe. Por ello, Felipe II encargó a Requesens acordar la cuestión de tal modo que el servicio se presentara como una muestra de agradecimiento de los Estados Generales a su monarca por haber suprimido la décima, y no como un intercambio pactado de retirada del impuesto a cambio de la concesión del servicio[49].

La misma fórmula –supresión por Requesens con autorización de la Corona, pero no orden directa de Su Majestad–, se seguía en la carta del 10 de marzo con relación al Tribunal de los Tumultos:

> «En lo que toca al consejo de Troubles, tenéis así mismo bien entendido la opinión del duque de Alba, que aún en lo que postreramente me escribió en las cartas que vos me enviasteis insiste en que en ninguna manera se deshaga, pareciéndole que se ha ganado gran tierra en introducirlo y que es el freno de todos los otros consejos, tribunales y magistrados del país, y el medio por el cual se podría más conservar la religión católica y mi autoridad y obediencia y reformar la justicia y gobierno. Pero, visto el dolor y sentimiento que universalmente se tiene por todos los naturales de los estados y lo que vos me escribís y representáis sobre este particular, y que en efecto sois de opinión de que se debe deshacer, y que los de la tierra lo estimarán en tanto que será gran parte para la reducción de los alterados, y general contentamiento de todos, he acordado así mismo de remitiros y poner en vuestras manos la deliberación de este artículo para que vos allá (habiéndolo bien mirado y considerado) si todavía entendiereis que conviene desbaratar este consejo lo hagáis por la orden que mejor os pareciese, poniendo las personas que sacarais de él en los otros consejos donde juzgareis que sean más de servicio, pues los naturales a trueque de deshacer el de Troubles es de creer que sufrirán de buena gana el

[48] «Con este perdón ha parecido que era bien escribir yo sendas cartas a los estados que vean la cuenta que tengo con ellos y lo que deseo y procuro el bien de mis súbditos y el reposo pacificación de la tierra, y así se han hecho y se envían en la forma que veréis, por el despacho en francés para que podáis usar de ellas como juzgareis conveniente» (*AGS*, Estado, leg. 561, doc. 52, fols. 8-9).

[49] «Procurando de sacar en lugar de ella [la décima] la mayor cantidad y por el más largo tiempo que fuere posible, que justo es que se alarguen por el reconocimiento de una gracia y merced que tanto han deseado y que tanto deben estimar, mayormente habiéndose de convertir todo lo que diesen en su propia defensa, seguridad y conservación, y en esto habéis de insistir por el buen término que vos lo sabéis encaminar, y en fin, cuando más no se les pueda sacar, a lo menos procuraréis de asentar la concesión de lo dichos dos millones de florines en cada un año de los dichos seis años, de manera que se cumplan bien y a los tiempos que se concertaren, advirtiendo que acá parece se debería no dejar el negocio de manera que los estados saliesen de suyo y por vía de agradecimiento a otorgar este servicio, y que no parezca que se les pide recompensa por la merced que les hago, que así se juzga entenderán que quedan en mayor obligación, que es conforme a lo que escribís que os había dicho Alfón Vila» (*AGS*, Estado, leg. 561, doc. 140, fols. 12-13).

> meterles extranjeros, que también en esto se ganará un gran punto para el fin que se lleva de ir mezclando españoles en todos esos tribunales»[50].

De esta forma, la supresión del Tribunal de los Tumultos implicaba una reestructuración de la composición de los Consejos de los Países Bajos, al reacomodar a quienes quedarían sin plaza cuando el tribunal se suprimiera, un proceso que no solo se veía como una necesidad sino también como una oportunidad de «españolizar» el resto de consejos, situando en ellos a peninsulares, aprovechando el clima favorable que, se suponía, iban a crear las concesiones. El ejemplo paradigmático, tanto en lo particular como en lo general, era el caso de Jerónimo de Roda, consejero de los Tumultos a quien Requesens había propuesto integrar en el Consejo Privado, es decir, el máximo órgano que asesoraba al gobernador, y con cuya reubicación Felipe II se mostró de acuerdo:

> «Y juntamente con esto veréis si será asimismo bien meter al dicho Jerónimo de Roda en el Consejo Privado, porque le tengo por tan buen sujeto que en todo lo que se encomendase será de mucho servicio, y es ahora buena coyuntura para esto, pues quitándoles el Consejo de Trubles tomarán más en paciencia el introducirles extranjeros, que lo harían después que se les hubiese quitado, y como quiera que se puedan ir metiendo algunos españoles en los tribunales, se debe hacer sin perder la ocasión, y así iréis disponiendo y haciendo en todas estas cosas lo que os pareciese más conveniente a mi servicio y al buen gobierno es esos mis estados y súbditos, que con ponerlos en vuestras manos quedo muy asegurado se acertará en todo lo que se hiciese, por la gran confianza que tengo en el mayor cuidado con que me servís»[51].

La carta terminaba con el anuncio por parte del monarca de su intención de invertir lo hasta entonces incautado a los rebeldes en la creación de una serie de encomiendas que serían entregadas a una orden de nueva creación, a imagen y semejanza del Toisón de Oro. Consciente de que medidas de este tipo podían tener un impacto notorio sobre la situación política en los Países Bajos, Felipe II aprovechaba la carta para consultar a Requesens sobre lo oportuno del proyecto, instándole a que los valorara con total libertad:

> «Desde que se confiscaron los bienes de los rebeldes he tenido intención de fundar, de parte de la renta de ellos, algunos feudos a manera de encomiendas para gratificar y hacer merced con ellas a los caballeros que lealmente se hubiesen preservado en el servicio de Dios y mío. Y así había pensado fundar una nueva orden que tuviese insignia y las constituciones que pareciese convenir, pero hemos ido deteniendo en la deliberación hasta que se sacase en limpio la hacienda que realmente se puede proceder de las dichas confiscaciones por hacerlo con el fundamento y firmeza que se requiere. Más por que ha parecido que sería de mucha satisfacción para los de estos estados el declarar

[50] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 140, fols. 13-14.

[51] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 30. La convivencia de Roda con Requesens fue dificultosa; ya a finales de noviembre de 1573, con Requesens apenas recién llegado, don Jerónimo solicitaba al rey que se le permitiera abandonar el servicio a la monarquía en los Países Bajos (*AGS*, Estado, leg. 554, doc. 156).

> desde luego la intención de esta nueva milicia, como lo hico el duque Felipe cuando instituyó la del Toisón, que la mando publicar dos años antes que hiciese las constituciones, he mandado que se os envíe con el despacho en francés la minuta que a este fin se ha ordenado para que si os pareciese que conviene y que habrá renta libre y cierta para ello vos allá deis a entender que tengo determinación de fundar la dicha nueva orden y encomiendas, pero si faltase algo de esto o no os agradare la forma lo podréis callar y avisarme de lo que acerca de ello se os ofreciere, y para que tanto mejor lo podáis mirar es bien que sepáis que han sido algunos de opinión que el aplicar la renta para encomiendas causaría no buena satisfacción a los naturales, que juzgarían que era con fin de que quedase viva la memoria de las confiscaciones de que proceden, y que así sería mejor hacer mercedes a los parientes leales de los bienes que se hubieses quitado a los rebeldes y a las villas asimismo leales de algunas tierras, casas y posesiones que les viniesen a propósito y se pierden y caen por estar sin dueño, alegando para esto el ejemplo de Nápoles y otras partes, donde ha habido semejantes confiscaciones procedidas de rebelión, como sabéis, y así os torno a encargar que habiéndolo bien me escribáis lo que os pareciese que sería mejor y más conveniente»[52].

El proyecto, fruto de las esperanzas depositadas por Felipe II en los efectos pacificadores de las tres concesiones, nunca pudo llevarse a cabo, ya que la situación, como se verá más adelante, no fluyó por los cauces que el monarca había previsto.

Junto a la carta para Requesens, el correo llevaba la narrativa del perdón: el texto previo que introducía al documento jurídico propiamente dicho y que le servía de presentación y justificación. En el caso del perdón de 1574, la narrativa había sido elaborada por Joachim Hopperus, uno de los personajes de origen neerlandés –era frisio o frisón, para ser exactos– claves en la corte de Felipe II, a dónde había llegado como guardasellos en 1565, posición desde la que había ganado influencia en la resolución de los asuntos de Flandes, aunque en Madrid no se confiaba plenamente en su lealtad, ya que su actitud conciliadora hacía temer que tuviera tratos clandestinos con los rebeldes[53].

La narrativa del perdón decía así:

> «Don Felipe, por la gracia de dios rey de Castilla, etc. A todos los que la presente viesen, salud. Como en el año de 1566 se ha movido y levantado en nuestros Países Bajos ciertas alteraciones conspiraciones y rebeliones, así con-

[52] *AGS*, Estado, leg. 562, doc. 140, fols. 15-17.

[53] Por ejemplo, cuando aún estaba en Flandes, su nombre aparecía en una relación de altos cargos de la administración que no imponían las leyes sobre religión a los protestantes: «En Malinas, Viglio y Ioachimo Oppero [Hooperus] y sus amigos de estos; en Malinas un consejero; en Amberes el margrave, que no es hereje pero los disimula por unos vicios; en Brujas el doctor Cornelio, que ha sido burgomaestre y al que dejaron sin cargo por las gestiones hechas por Villavicencio y del Canto. Los oficiales perpetuos de Brujas son amigos de herejes, y aunque los esclavines y los burgomaestres no, como los cambian todos los años, los que gobiernan en realidad son los otros» (*AGS*, Estado, leg. 526, doc. 131, fol. 1). Sobre el papel desempeñado por del Canto, ver Truman, R. W., y Kinder, A. G., «The pursuit of the Spanish heretics in the Low Countries. The activities of Alonso del Canto, 1561-1564», en *The journal of Ecclesiastical History*, vol. III (1979).

tra Dios Nuestro Señor y su santa Iglesia católica romana como contra Nos, su príncipe natural y soberano, y juntamente contra la paz, sosiego y tranquilidad común de los dichos países, los cuales, pese a todos los buenos remedios de dulzura, justos y razonables que por Nos al principio se usaron, pasaron tan adelante que, moviéndose y levantándose los sectarios y herejes, quemaron destruyeron muchas iglesias, monasterios y otros lugares sagrados, y se rompieron y desmenuzaron las imágenes reliquias y otras cosas sagradas que en ellas había, y fueron muertos, heridos y maltratados los clérigos, religiosos y otras personas eclesiásticas, llamando y trayendo a dichos nuestros estados y países ciertos dogmatizadores y predicadores de las dichas execrables sectas y herejías, de manera que para remediar los dichos males y escándalos tan enormes e insufribles fui más forzado de proveer en ello con mano poderosa, para hacer castigo y justicia de los que hallasen culpados y restaurar las cosas de la santa fe católica romana, que sobre todo queremos se guarde y observe inviolablemente, y las demás del gobierno, policía, y justicia en su antigua orden y estado, durante el cual tiempo los dichos herejes y rebeldes tomaron tal atrevimiento y procedieron tan adelante con dañada intención que, después de haber invadido con mano armada los dichos nuestros países por diversas partes, al fin entraron en general con ejército formado e intención de destruir, ocupar y usurpárselo todo. Los cuales, con la gracia de Dios, fueron luego deshechos y echados de los nuestros países y hecha justicia de algunos principalmente culpados. Aunque para mostrar la afición y amor de padre que tenemos a los dichos nuestros países, buenos súbditos y vasallos y a su paz, sosiego y prosperidad habían concedido y hecho publicar una gracia y perdón general con algunas limitaciones y restricciones en aquel tiempo, y por entonces necesarias, esperando y confiando que por este medio cesaría para adelante cualquier alteración y todos se aquietarían y sosegarían. Todavía los dichos rebeldes herejes no desistieron jamás de su dañado y execrable propósito y resucitando de nuevo sus antiguas conspiraciones, rebeliones y siniestras pláticas, han hecho tanto que después de haber entrado con mano armada en los dichos nuestros países, invadido ciertos lugares y puertos de mar y otros y hechos muchos sacos, robos y otros actos de rebelión y hostilidad por tierra y por mar, muchas de nuestras villas, castillos, fortalezas y otros lugares de diversas provincias se han alterado y levantado por medio de ello y recibido a los dichos rebeldes y adherentes que robando y llevando toda crueldad e inhumanidad la campaña han saqueado, quemado y arruinado muchas iglesias, monasterios, hospitales, y otros lugares sagrados, con las imágenes, reliquias y ornamentos de ellas y además de esto muerto cruelmente muchos clérigos, frailes, religiosos y otras personas de Iglesia, sin omitir nada de todo el mal posible, para obviar a lo cual nos ha sido fuerza tornarnos a poner en armas, y hacer gente de guerra por mar y tierra de pie de y de caballo, por cuyo medio mediante la ayuda de Dios, se ha hecho tanto que muchas de las dichas nuestras provincias, villas y fortalezas se han reducido y remitido a nuestra obediencia como esperamos y confiamos enteramente, por la divina gracia., que lo mismo se hará muy presto de las demás que restan, y aunque conforme a derecho y razón de justicia tenemos ocasión de castigar y punir muy gravemente la enormidad de sus crímenes y delitos, no solo a los dichos rebeldes sino también a sus adherentes y principalmente a aquellos que realmente y de hecho han sido partícipes en los sacos de las iglesias, opresión de los eclesiásticos, oficiales y magistrados y en el levantamiento del común pueblo y otros semejantes; toda-

> vía habiendo antes respecto a la divina misericordia y a nuestra natural inclinación de clemencia, amor y gracia con nuestros vasallos y súbditos, que al rigor de la justicia, y considerando que en los lugares rebelados hay muchos buenos y que una infinidad de los que se han mezclado en las dichas alteraciones o no han satisfecho su deber lo han sido por falta de persuasión, circunspección, fuerza, violencia, intimidación u otra fragilidad humana, juntándose con esto el gran deseo que tenemos de que los dichos nuestros países y buenos súbditos y vasallos sean restituidos en paz y tranquilidad y entera seguridad para que cada uno pueda volver a su casa, hacienda, oficio, negociación y trato y vivir en buen reposo como se requiere, por tanto, nos, estas y otras cosas bien consideradas, con parecer y determinación de Su Majestad…»[54].

IV. **ESPERANZA Y FRACASO**

Lo que parecía que iba a ser una pronta resolución de la cuestión del perdón, la décima y el Tribunal de los Tumultos se vio pronto empantanada por una sucesión de acontecimientos. En primer lugar, Requesens dio en sospechar que la cifra de su correspondencia había sido rota por agentes enemigos, y que estos se habían hecho con varias misivas entre Bruselas y Madrid, por lo que solicitó una nueva cifra con la que proteger las comunicaciones más delicadas[55]. Esto retrasó la recepción de las órdenes oficiales de Felipe II, lo que situaba a Requesens en una situación un tanto incómoda: se le había notificado la decisión de conceder las tres peticiones, pero no se le habían dado las instrucciones oficiales para proceder a hacerlo. El 12 de abril de 1574, un mes después de haber sido informado por el monarca de que se avenía a conceder el perdón, suprimir la décima y eliminar el Tribunal de los Tumultos, Requesens escribía a Madrid solicitando que se le remitiera la documentación oficial pertinente, ya que no quería proceder sin ella, aunque se considerara autorizado a hacerlo:

> «El Comendador Mayor pide que se le envíe de acá la abolición de la décima firmada de Vuestra Majestad, parece que se debe hacer, aunque el pudiera muy bien quitarla en virtud de la comisión que le ha dado y enviar después por la confirmación de Vuestra Majestad»[56].

---

[54] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 141., fols. 1-6. Hopperus introduciría después dos pequeños cambios en la narrativa, a través de una minuta que se conserva en *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 144 y en el doc. 147, los textos a insertar decían así: «Ni dejar de ordenar a nuestro gobernador, lugarteniente y capitán general que entonces era en los dichos países de hacer justicia…» y «[…] Y considerando también que muchos de los dichos vasallos y súbditos de los dichos países se han conservado y perseverado en la antigua obediencia y fidelidad que como a su príncipe y señor natural nos deben perseverando y conservándose juntamente en la santa fe católica romana y verdadera religión y que con todo eso han participado y hasta hoy en día participan de los daños y calamidades que han sucedido y sido causados en los dichos nuestros países bajos por los que en ellos se han apartado del verdadero camino, con el dolor…».

[55] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 67.

[56] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 64.

También hubo que decidirse entre varias posibles fórmulas para promulgar el perdón, optándose finalmente, tras consultar al gobernador, con la propuesta en el debate del Consejo de Estado por el conde de Chinchón: un perdón general, pero que incluyera una lista de individuos, señalados con nombres y apellidos, que quedaban exceptuados de la gracia regia, al modo del que se había dado en Valladolid para poner fin a la Guerra de las Comunidades de Castilla. Así lo reiteraba Felipe II al propio Requesens en carta del 12 de mayo de 1574:

> «Se había escogido por mejor y más conveniente [forma del perdón] la que se hizo a imitación de la de las comunidades de Castilla, y holgué de ello porque, en efecto, acá se tuvo siempre por las más útil y más apropiada a lo sucedido en estos estados y al estado de las cosas de esto, y parece que permitió Dios se fuese alargando la publicación hasta pasada la victoria, que no hay duda se tomará y estimará de otra manera y las otras gracias que si nos vieran apretados y con necesidades. Espero ya aviso con deseo de lo que habrán aprovechado, que confío en Dios sea mucho, pues se ha dado a los naturales todo lo que deseaban, si ya no tienen los ánimos tan endurecidos que no sean parte las buenas obras para ablandarlos, y en tal caso acabaría de quedar justificado para todo el mundo el rigor de castigo que con ellos se usase, más de esto no hay que tratar hasta ver el efecto»[57].

Sería en esa carta del 12 de mayo cuando Felipe II descartara entregar a Requesens la orden de supresión de la décima firmada de su puño y letra, una decisión un tanto sorprendente, afirmando que el gobernador debe proceder a abolirla en base a su propia autoridad delegada y que, solo en el caso de que los Estados Generales le soliciten la orden regia, se procederá a remitirla:

> «Solamente os quiero advertir que no ha parecido que convenía enviar firmada de mi mano la abolición de la décima, sino que basta que vos en mi nombre, en virtud de la particular comisión que para ello os he dado, se la otorguéis conforme a lo que se os ha escrito, que si después quisiesen mi confirmación y la pidieren se la mandaré dar, como vos se la hubieseis prometido»[58].

Cuando se produjo un motín de las tropas de la monarquía en la zona de Amberes, que solo pudo ser reducido a mediados del mes de mayo, la convocatoria de los Estados Generales hubo de aplazarse hasta reducida la alteración[59], tal y cómo señalaba el propio Felipe II en carta a Requesens fechada el 15 de mayo de 1574:

> «Se ha entendido particularmente el principio, progreso y fin del motín de los españoles que entraron en Amberes, que por todas las razones que apuntáis me ha causado la pena y disgusto que el caso requería y creo bien que el que

[57] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 77.

[58] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 77.

[59] En el ejército de Flandes hubo cinco motines entre 1572 y 1576 y 37 entre 1589 y 1607 (Parker, G., «Motines y descontento en el Ejército español de Flandes, 1572-1607», en Parker, G., *España y los Paises Bajos. 1559-1659*. Madrid, 1986.

> vos habéis recibido debió ser aún mayor de lo que lo representáis, por el amor que tenéis a las cosas de mi servicios, más todavía espero que mediante vuestra prudencia y autoridad se habrán contentado con lo que, por medio de Chapín Vitelli se les ofrecía, pues en fin se habrán acordado que son españoles y lo que les obliga la confianza que yo hago de ellos y el tenerlos y estimarlos por tan leales vasallos. Aca se queda haciendo el esfuerzo posible sobre la provisión del dinero y también espero que habiéndose compuesto lo del motín se habrá podido pasar adelante en la junta de los estados y publicación del perdón general y de las otras gracias, que habrán sido parte para que otorguen un buen servicio, de lo cual todo esperaré aviso deseo y así a vos se os dará otro de lo que acá se hiciese»[60].

Finalmente publicado, pronto se puso de manifiesto que la eficacia del perdón general para apaciguar la revuelta no iba a ser la que se había esperado. Cuando el verano de 1574 estaba ya avanzado el fracaso de la medida empezaba a vislumbrarse en el horizonte. Amargamente lo recogía así Felipe II en su correspondencia con Requesens:

> «He visto la forma en que se hizo la publicación de la gracia de su santidad y del perdón general que yo otorgué a mis súbditos, que fue con la solemnidad que se requería, más, según entiendo por lo que me referís, ha obrado poco hasta ahora por la obstinación y dureza de los que lo habían de gozar y por las falsas persuasiones de los que procuran tenerlos engañados»[61].

Pese a ello, el monarca no pierde la esperanza de que sus súbditos acaben acogiéndose al perdón y deponiendo su actitud:

> «Es muy necesario que de nuestra parte se tenga siempre abierta la puerta de la clemencia para los que quisieren entrar por ella y señaladamente deseamos que recibiesen esta gracia y merced las villas rebeldes, como creo que la recibirán y la estimarán, si hubiese quien de veras y por buenos términos los desengañase de la ceguera y el error en que están y les mostrase y diese así a entender el gran bien, riqueza y sosiego que tendrían de volver al camino derecho y a la obediencia y fidelidad que me deben, y cierto creo es como decís, que el no venir en esto ha sido y es por falta de quien haga el oficio con el amor, destreza y buena manera que conviene, más porque no quede cosa por probar me ha parecido escribir yo sendas cartas a las dichas villas, significándoles lo que deseo su remedio y cuanto holgaré de que se vuelvan a mí y gocen del perdón como lo veréis por el tenor de las dichas cartas, que van con el despacho en francés para que si os pareciese que harán el fruto que acá se piensa uséis de ellas como más convenga, escribiéndoles vos mismo lo que en

---

[60] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 70. La compleja estructura creada por la administración hispánica para controlar el gasto económico que suponían las tropas no fue suficiente. Sobre la cuestión, ver Fernández Rodríguez, M., «The economic control in military jurisdiction: example of two general overseers from the Flanders army.» *International Journal of Legal History and Institutions,* núm. 2 (2018), pp. 15-34; y, de la misma autora, «El control económico en la jurisdicción militar: el ejemplo de dos veedores generales del ejército en Flandes», en Fernández Rodríguez, M. (coord.), *Estudios sobre jurisdicciones especiales.* Valladolid, 2015, pp. 125-144,

[61] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 95, carta fechada el 9 de agosto de 1574.

> aquella conformidad juzgareis a propósito para que vuelvan en sí y no se quieran acabar de perder y desesperar. Sobre el presupuesto de que el estar esto no ha de estorbar el apartarlos por la vía de la fuerza como vos lo tenéis entendido y vais haciendo, pues si esto faltase es de creer se volverían más duros y más insolentes, pensando que no es benignidad lo que con ellos se puede usar sino necesidad y que por una parte no se puede más y será perder reputación y no se conseguirá el fin que se pretende»[62].

Reducidos efectos de lo que se había previsto como una medida clave, esperanza de que aún pueda brindar los réditos esperados y combinación de las medidas de gracia con el mantenimiento de una presión militar que las haga más apetecibles para los rebeldes son los elementos clave de la carta. También destaca en ella la confianza del monarca en su hombre sobre el terreno, pues, aunque la implicación del soberano en la cuestión parece clara hasta el punto de que llegó a escribir cartas para las villas rebeldes, el uso de estas se deja por completo al arbitrio del gobernador.

Esperando lo mejor, pero temiendo lo peor, Felipe II decidió posponer la publicación de la supresión del Tribunal de los Tumultos, e incluso a reconsiderarla, a la vista de la tibia acogida y escaso éxito obtenidos por el perdón general. De hecho, en su carta del 12 de mayo, el monarca parece haber mudado de parecer y se muestra reacio a hablar de la disolución del temido tribunal:

> «Quitándose el Consejo de Troubles, sería de mirar mucho, que pues era el que tenía la mano y la daba en la ejecución de los *placards* y castigo de los herejes y rebeldes, que en esto tal orden que no se enflaquezca en manera alguna ni se deje de hacer lo que tanto importa al servicio de Dios y a la firmeza, conservación y aumento de nuestra santa fe católica romana, de que juntamente depende la conservación de mi autoridad y la de los propios estados, pues se tiene tan conocido por experiencia que disminuyendo la religión se disminuye y trastorna todo lo demás, y pues vos sois tan celoso de esto y lo tenéis mejor entendido que de acá, se os puede encarecer ni representar hasta haberlo tocado aquí por vía de recuerdo»[63].

Más frustración se acumuló en la administración hispánica al comprobar que el perdón, sin llegar a tener un efecto significativo sobre los rebeldes, había generado una enojosa cuestión jurídica referida a los bienes confiscados a súbditos católicos ejecutados por delitos conexos con la rebelión: al amparo del perdón, algunos de los descendientes de estos condenados reclamaron la restitución de los bienes confiscados a sus antecesores, alegando que, de haber estado vivos, podrían haberse acogido a la gracia regia, que incluía la devolución de las propiedades confiscadas. Algunas de estas reclamaciones afectaban a importantes dominios y otras tenían un destacable valor simbólico, por afectar a figuras destacadas de la revuelta, como era el caso del patrimonio del conde de Egmont, cuya viuda reclamaba, a beneficio de su hijo, la restitución de sus dominios.

---

[62] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 95, carta fechada el 9 de agosto de 1574.

[63] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 95, carta fechada el 9 de agosto de 1574.

Requesens negó la restitución por la vía de la exigencia legal, pero sugirió al rey que, en los casos más destacados, lo concediera como un acto de clemencia y misericordia. Felipe II, temiendo parecer débil, decidió dilatar la cuestión hasta ver cómo evolucionaba el conjunto de la situación, ya que, en el caso concreto de los Egmont, había ramificaciones internacionales que afectaban al Sacro Imperio:

> «Así lo había pedido la condesa de Egmont el estado que fue de su marido para su hijo mayor, que se cría en la Corte del Emperador y que vos le pensabais responder que no tenía justicia, lo que era muy acordado, pues, en efecto, es así que no la tiene y en cuanto a lo que me advertís y ponéis en consideración que se mire si por vía de gracia y de liberalidad sería bien hacer merced de aquel estado al hijo de la dicha condesa y traerle a criar aquí y casarle de mi mano, creyendo que con esto se reconciliarían los ánimos de muchos, y en especial del Palatino, habiéndose aquí platicado, parece que aunque ello es así que por una parte tendría buen nombre, por otra se representa que en esta sazón se atribuiría a flaqueza y a que lo hacíamos por no poder más, y así se tiene por mejor que por ahora se tenga suspensa esta propuesta, sin otorgarla ni negarla hasta que habiendo entendido lo que trae la persona del Emperador, se mire lo que más convenga, y lo mismo se entiende de los hijos del conde de Hoochstrate, pero holgaré que a la dicha condesa hagáis toda la comodidad y buena obra que hubiese lugar, avisándome cuanto es lo que se le da al año para su sustento y de qué manera se le paga y si ha colocado a alguna de sus hijas y cuantas tienen en casa y de qué edad, que por su cualidad y haber entendido que madre e hijas viven con mucha cristiandad y recogimiento justo es que sean consoladas y favorecidas»[64].

También se convirtió en un problema el uso fraudulento por parte de los herejes de los efectos jurídicos del perdón respecto de sus bienes. Así, el señor de Oca informaba a Jerónimo de Roda, miembro del Tribunal de los Tumultos, de que los herejes fingían aceptar el perdón, recuperaban sus propiedades, las vendían de inmediato y, con el dinero fruto de la venta, abandonaban el territorio y regresaban a las zonas controladas por los rebeldes, «para servir al Príncipe [de Orange]»[65]. Igualmente, Oca advertía que las concesiones habían envalentonado a los protestantes:

> «La mucha soberbia que tienen procede de haber concedido a los dichos herejes aún muchas más cosas que podría decir y cada día se van empeorando como reo lo deben de hacer las demás villas, por lo cual me ha parecido informar a vuestra merced de ello»[66].

---

[64] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 95, carta fechada el 9 de agosto de 1574.

[65] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 181, fol. 1. Sobre el papel de la nobleza de los Países Bajos en el conflicto ver Van Nierop, H., «The nobility and the revolt of the Netherlands: Between church and king, and protestantism and privileges», en Benedict. P., Marnef, G., Van Nierop, H., Venard, M., (eds.), *Reformation, revolt and civil war in Frande and the Netherlands. 1555-1585*. Ámsterdam, 1997.

[66] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 181, fol. 1.

V. LA CÓLERA DEL DEMONIO DEL SUR[67]

Llegado el otoño de 1575, transcurrido más de un año de la promulgación del perdón, estaba claro que su efecto sobre la rebelión había sido muy reducido. Las esperanzas depositadas por Felipe II en llevar la paz a sus dominios mediante las tres concesiones sugeridas por Luis de Requesens quedaron frustradas, y dieron paso a un ardiente rencor, que quedó patente en la carta que el soberano dirigió a Requesens el 22 de octubre de 1575.

El contenido de la misiva es escalofriante: Felipe II está decidido a castigar a los rebeldes que han despreciado sus concesiones y su clemencia llevando una devastación total a los territorios que ocupan, ya sea destruyendo los diques y anegando por completo el territorio o bien asolándolo a fuego:

> «Está muy claro que la dureza, maldad y obstinación de los dichos rebeldes ha llegado a términos que nadie puede dudar ser dignos de riguroso y ejemplar castigo, pues sus pecados y herejía los ha traído a tanta miseria y ceguera que no han querido conocer ni recibir el gran bien y merced que yo les he querido hacer admitiéndolos en mi gracia y poniéndolos en reposo mediante el perdón general, y aún muchos días antes de que se publicase y que partiese de ahí el duque de Alba me escribió y acá me lo ha referido que algunos de los propios consejeros naturales desconfiados de que los dichos rebeldes se hubieren de reducir al camino que debían, le propusieron de suyo el medio que ahora se platica de asolarlos. Aunque después se vino a tratar de la ejecución, dice que aflojaron y se volvieron atrás y a ser la tierra de otro príncipe el duque lo hiciera sin consultármelo y a fuera ello muy bien hecho. Pero detuvose el ser mía, como era razón, y a mí también para no mandárselo, y esta misma consideración se me ha puesto siempre delante para procurar el remedio por otras vías más blandas, pero visto que ninguna aprovecha y temiendo por sin duda que debe ser esta la voluntad de Dios, cuya ira tienen tan merecida, en fin ha parecido convenir que se venga a usar del último y riguroso castigo que se presupone se les podría dar en una de dos formas, o anegando las dichas villas y país, o quemando los que cualquiera de ellos holgáramos harto se pudiera excusar»[68].

Así pues, el plan de anegar los dominios sublevados ya había sido valorado por Alba, y no por iniciativa propia, sino a sugerencia de algunos de los consejeros flamencos que se mantenían leales a la Corona. Con una furia fría en la que resulta difícil reconocer al hombre que un año antes esperaba con ansia noticias de Flandes que le referenciaran el modo en que la población había acogido sus medidas de gracias, Felipe II expuso estos dos planes –el fuego y el agua–, para llevar la destrucción a los rebeldes, indicando que, aunque dejaba la decisión en manos de Requesens, por encontrarse sobre el terreno, creía que la inundación del territorio conllevaba demasiados problemas: suponía la destruc-

---

[67] Con tal apelativo hacían referencia, en ocasiones, los rebeldes a Felipe II. Al respecto, puede verse García Cárcel, *El demonio del Sur. La leyenda negra de Felipe II*. Madrid, 2017. La obra clásica sobre la leyenda negra es Juderías, J, *La leyenda negra*. Madrid, 1917.

[68] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 122.

ción permanente de la tierra, que quedaría envenenada por la sal, afectaría también a otros territorios que no eran enemigos de la Corona y podía hacer cambiar de voluntad a los aliados de España:

> «El anegar Holanda se podría hacer fácilmente rompiendo los diques, pero este medio traería consigo un gran inconveniente, que rotos una vez ha de quedar perdida y asolada para siempre, en evidente daño de los estados vecinos, pues, bien mirado, se puede decir que la Holanda es ahora como el dique de todos ellos»[69].

Así pues, el rey era partidario de asolar el país mediante el fuego, algo que ya había sido recomendado por el duque de Alba en octubre de 1573, en una de sus últimas cartas desde Flandes, antes de emprender el regreso a España:

> «Que se diese fuego a todo aquello que la gente de Su Majestad no pudiese ocupar. Él es de esta opinión y le parece que se debe haber y lo hubiera ejecutado si fueran estados que se conquistaron de otro príncipe, pero por ser patrimoniales de su majestad le mande lo que se harán, advirtiendo que no se dé parte de ello a hombre del país, porque lo estorbará»[70].

VI. **UNA PUERTA A LA ESPERANZA**

La ira de Felipe quedó solo en un arrebato de frustración y no se dieron órdenes para llevar a la práctica la devastación de la que hablaba en su carta. No obstante, los acontecimientos relacionados con el perdón y la supresión de la décima y del Tribunal de los Tumultos son significativos en más de un sentido.

En contra de la imagen popular, se entroncan de una línea negociadora y de disposición a efectuar concesiones a fin de poner fin a la rebelión de las Países Bajos que se prolongó al menos durante la primera década del conflicto. Las concesiones de 1574 muestran que ni las negociaciones de Margarita de Parma antes de la llegada del duque de Alba, ni el perdón promulgado durante la gobernación de este eran actos excepcionales ligados a la personalidad, iniciativa o talante de un gobernador concreto: que personalidades tan dispares como Parma, Alba o Requesens, siempre con el respaldo último del Consejo de Estado y, en última instancia, del rey, efectuaran en diversos momentos concesiones como las que hicieron y que existieran canales abiertos con los rebeldes en todo momento muestran que la política de concesiones respondía a un diseño estratégico de la Monarquía en lo que los Países Bajos hacía referencia.

Ni siquiera la inefectividad del perdón dado a conocer en 1574 disuadió a la Monarquía a continuar por la misma senda: a finales del año se constituyeron en Breda comisiones rebeldes y leales al rey para negociar un acuerdo de pacificación a lo largo de la primavera del año siguiente con un intenso intercambio

[69] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 122.
[70] *AGS*, Estado, leg. 561, doc. 166, fol. 5.

de propuestas[71]. La documentación al respecto muestra a las claras como el gobernador estaba dispuesto a conceder la principal petición de los rebeldes: la salida de las fuerzas españolas del territorio, así como a admitir la convocatoria de los Estados Generales, si bien sin las competencias ampliadas para estos que los rebeldes reclamaban[72].

Por desgracia, la puerta a la esperanza que habían abierto las fallidas concesiones de 1574 y el proceso negociador de 1575 se truncarían, primero al encallar este en torno a la cuestión religiosa, donde los españoles solo estaban dispuestos a tolerar la marcha de los herejes –en vez de perseguirlos–, mientras que nada que no fuera la lisa y llana tolerancia religiosa era admisible para Orange; después con el motín de los soldados españoles y la toma por los mismos de Alost –Aalst–; y, finalmente, con la muerte de Luis de Requenses y el caos subsiguiente en el gobierno hispánico de los Países Bajos a lo largo del año 1576.

No resulta exacto hablar de una oportunidad perdida para la paz en 1574, porque parece que dicha oportunidad no existió. El perdón, la décima y el Tribunal de los Tumultos resultaron ser cuestiones relativamente secundarias: el perdón general apenas alteró la situación y provocó que las demás concesiones no llegaran a ser publicadas. En 1575, en Breda, se pusieron sobre la mesa las verdaderas cuestiones a dilucidar si se quería llegar a una pacificación, cuando los comisarios de Orange plantearon sus demandas: tolerancia religiosa, capacidad de los Estados Generales de modificar y derogar la legislación regia y retirada de todas las tropas extranjeras, en especial las españolas, de los Países Bajos. Las concesiones del año anterior fueron el pórtico que condujo a las negociaciones de 1575, pues mostraban a las claras que el rey estaba dispuesto a efectuar concesiones y, por tanto, era posible buscar una solución negociada. Por desgracia, no había un espacio común de mutua incomodidad en el que ambas partes pudieran cohabitar, y la sangre siguió corriendo en Flandes durante otros setenta y tres años.

Leandro Martínez Peñas
Universidad Rey Juan Carlos

[71] Schepper, «Un catalán en Flandes», p. 166.

[72] La documentación respecto de este proceso negociador se encuentra en *AGS*, Estado, leg. 564.

El Museo de Pinturas de José Bonaparte en Madrid y el Museo del Prado (1809-1813)

RESUMEN

Estudio histórico-jurídico sobre el establecimiento del primer museo nacional de pintura en España, a partir de la localización por el autor de documentación inédita conservada en tres archivos (dos en París y uno en Madrid). Este artículo hace una revisión de las principales fuentes documentales y bibliografía existentes sobre el Museo de Pinturas de José Bonaparte. Durante el mandato de este rey y aprovechando la supresión de conventos, el monarca decidió crear en Madrid un museo que reuniese los mejores cuadros de las distintas escuelas, procedentes de los patrimonios de aquellos conventos que habían sido suprimidos. El rey quiso también aportar una valiosa selección de cuadros de la Colección Real. De esta manera, bajo el mandato de ese monarca se hizo un gran esfuerzo en reunir y restaurar una extraordinaria colección de pintura para su exhibición en el nuevo Museo. Durante el proceso de institucionalización también se nombró un director-conservador y el personal necesario y se preparó algunas reglas de funcionamiento interno para el Museo. Pero diversas dificultades fueron lastrando el proyecto e impidieron el avance de los trabajos, especialmente por no poder contar con un edificio en condiciones y, sobre todo, por problemas de orden financiero. La ruina del Estado bonapartista puso punto final a una iniciativa pionera que, en todo caso, contribuyó a abrir camino al futuro Museo del Prado. El artículo incorpora algunos documentos inéditos sobre el Museo de Pinturas de José Bonaparte y sobre el edificio entonces ya conocido como el Museo del Prado, localizados en distintos fondos documentales en los que el autor ha trabajado.

PALABRAS CLAVE

Museo de pintura, galería de pintura, José Bonaparte, gobierno intruso, Museo del Prado, Guerra de la Independencia.

ABSTRACT

Historical-legal study on the establishment of the first national museum of painting in Spain, based on the location of unpublished documentation on the Museum of Paintings of Joseph Bonaparte in three archives (in Paris and Madrid). It reviews the main existing documentary sources on this subject, as well as the main published bibliography. During the mandate of the king Joseph Bonaparte and taking advantage of the suppression of convents, this monarch decided to create in Madrid a Museum of Paintings that gathered the best paintings of the different schools, coming from the patrimonies of those suppressed convents. That king also contributed a valuable selection of paintings from the Royal Collection. Thus, under the mandate of that monarch, a great effort was made to gather and restore an extraordinary collection of paintings for exhibition in the new Museum. During the process of institutionalization, he also appointed a director-conservator and the necessary staff and prepared some internal rules of operation for the Museum. However, various difficulties delayed the project and prevented the work from progressing, especially due to the lack of a suitable building and, above all, financial problems. The ruin of the Bonapartist state put an end to a pioneering initiative that, in any case, helped to open the way for the future Prado Museum. The article incorporates some unpublished documents about the Museum of Paintings of Joseph Bonaparte and about the building of the Prado Museum, located in different documentary collections on which the author has worked.

KEY WORDS

Museum of painting, gallery of paintings, Joseph Bonaparte, Peninsular War, Prado Museum.

Recibido: 9 de abril de 2020.
Aceptado: 17 de mayo de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. II. Contexto de la creación de un nuevo museo de pinturas en Madrid. III. Los primeros pasos del museo de pinturas. IV. La elección del palacio de Buenavista como sede del museo y su rehabilitación. V. La designación del conservador y de otros empleados del museo. VI. Reglamento y reglas de funcionamiento interno del museo. VII. Reunión, clasificación y restauración de las obras de arte de los conventos suprimidos en el Depósito del Rosario. VIII. Problemas económicos y propuestas de traslado. IX. Epílogo: los nombres del Museo de Pinturas y el Museo del Prado. X. Apéndice documental.

I. INTRODUCCIÓN[1]

Hemos celebrado recientemente el segundo centenario de la creación del Museo del Prado por Fernando VII. Como un pequeño homenaje a esta gran ins-

[1] A lo largo de este trabajo van a aparecer textos extraídos de los distintos documentos originales en que se apoya esta investigación. Como criterio general de edición, vamos a utilizar grafías y ortografía actuales, para facilitar al lector su lectura y comprensión.

titución, parece un momento oportuno para presentar aquí un estudio histórico-jurídico sobre un directo antecedente suyo, el Museo de Pinturas de José Bonaparte, que hasta la fecha había sido objeto de investigación fundamentalmente por parte de historiadores del arte. El reciente hallazgo de nueva documentación inédita sobre aquel Museo en los Archivos Nacionales de París, en el Archivo del Ministerio Francés de Asuntos Exteriores y en el Archivo General de la Universidad Complutense nos va permitir poder indagar sobre esta institución y obtener una idea más completa de lo que quiso José Bonaparte que fuera este primer museo nacional de pintura en España, los pasos que fue dando para su establecimiento y las razones por las que finalmente no fue posible culminar este proyecto. Una parte importante de la documentación en la que basamos este artículo no había sido todavía consultada por los investigadores. La explicación de esto es sencilla: los que están en el Archivo personal de José Bonaparte, hoy localizado en los Archivos Nacionales de París, han permanecido poco accesibles para el gran público hasta finales del siglo XX; e igualmente otros que pertenecen a un completo legajo del Archivo de la Universidad Complutense, que fueron desgajados en su momento de la documentación oficial de aquel reinado y traídos a ese archivo universitario. El legajo denominado D-1551 fue a parar al Archivo de la Universidad Complutense, probablemente por tratarse el Museo de una institución pública diseñada para la enseñanza del arte. Esto explicaría por qué esos papeles habían permanecido hasta hoy casi completamente desconocidos.

Lógicamente para realizar este trabajo también ha sido preciso consultar las distintas fuentes documentales conservadas sobre aquel gran proyecto de José Bonaparte: tanto los diversos expedientes conservados en los archivos españoles como la bibliografía publicada sobre el Museo del rey José que, como ha quedado señalado, ha sido elaborada mayoritariamente por historiadores del arte.

El hecho de que la documentación que nos ha llegado haya estado fragmentada, quizás ha sido la causa de que la historia del Museo aparezca en los libros simplemente como un interesante proyecto fallido de José Bonaparte, que no llegó a ejecutarse por los avatares de la guerra. El objetivo de este trabajo es revisar este planteamiento y abordar las características de aquel proyecto desde una perspectiva jurídica, y tratar de dar respuesta a algunos de los interrogantes que sobre él se ha ido planteando la historiografía; y de paso tantear hasta qué punto esta institución pudo ser un paso importante para la creación del futuro Museo del Prado.

Vamos a seguir aquí por tanto una perspectiva histórico-jurídica. Nos interesa sobre todo conocer el desarrollo de la institución jurídica. Por ello no nos importarán tanto algunos aspectos relativos a su significado artístico: los cuadros o colecciones de pintura allí reunidas, su procedencia, los catálogos que se formaron o el valor artístico-artístico de aquel proyecto. Sobre ello ya hay excelentes trabajos que han realizado historiadores del arte[2]. Igualmente pasa-

[2] Entre otros trabajos debemos citar aquí dos obras de Antigüedad del Castillo-Olivares, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, UNED, Madrid, 1999; y «La primera colección pública en España: el Museo Josefino», *Fragmentos*, núm. 11, Madrid 1987, pp. 67-85.

remos de largo sobre algunos detalles históricos ya suficientemente estudiados o sobre temas puntuales bien conocidos, como la conservación del patrimonio artístico durante la Guerra de la Independencia o los generosos regalos hechos entonces a Napoleón y a algunos generales franceses[3]. Por el contrario, como ha quedado indicado, aquí nos va a interesar conocer la historia de esta institución jurídica, siguiendo los pasos que José Bonaparte recorrió para su establecimiento en Madrid, y viendo los obstáculos que encontró en ese camino y que ocasionaron que finalmente no fuera posible culminar su desarrollo institucional. Trataremos así de completar lo ya conocido sobre aquel proceso, a partir de la nueva documentación encontrada y de la revisión de las fuentes existentes ya conocidas.

Para ello vamos a estructurar el trabajo de la siguiente manera. Partiremos de los antecedentes del proyecto, que nos va a situar en la confluencia de una serie de factores que permitieron esta audaz apuesta del rey José. A partir de la acumulación de importantes cantidades de obras de arte –particularmente pinturas– procedentes de un buen número de conventos suprimidos, José Bonaparte decidió que era factible formar un gran museo nacional de pintura en Madrid, siguiendo el modelo del Museo Napoleón que había en París. Esta iniciativa no era novedosa, pues se enmarcaba en el gran proyecto cultural napoleónico y había sido ya reproducida por los distintos Estados satélite de su nuevo imperio: su hermano Luis Bonaparte, rey de Holanda, había creado poco antes, el 21 de abril de 1808, el Rijksmuseum en Amsterdan; y su hermano Jerónimo amplió el importante Museo de Pintura de Kassel (Westfalia). Además, la creación de museos de bellas artes correspondía a una moda promovida en todas las cortes europeas desde finales del siglo XVIII, como signo de una nueva época ilustrada.

José Bonaparte fundó el nuevo Museo de Pinturas el 22 de diciembre de 1809, mediante un decreto refrendado por el ministro Mariano Luis de Urquijo. A partir de ese momento el Museo existía como institución, pero todavía no tenía ni sede designada, ni personal propio, ni siquiera existía una colección concreta de obras de arte que poder exhibir. Comenzaba la etapa de establecimiento del Museo y de su desarrollo institucional. Lo primero que se acometió fue la reunión de cuadros procedentes en su mayoría de los conventos suprimidos, y también de algunos palacios reales y de otros lugares. Reunir las obras supuso un considerable esfuerzo y en el ínterin se perdieron algunas por fallos de organización. Al mismo tiempo se buscó un edificio adecuado como sede permanente de un museo que debía ser un emblema del nuevo régimen ilustrado que se quería implantar. La elección inicial del palacio de Buenavista no fue acertada y esta decisión fue un lastre para todo el proyecto. El

[3] «Mr. Quilliet vient d'écrire à Mr. Conde, chef de Divison du Ministère de l'Interieur, chargé des objets relatifs au Muséum des beaux arts, de se réunir à lui demain à une heure et demie pour faire la remise de six tableaux destinés à Mr. le Maréchal Duc de Dalmatie. Je prie Votre Majesté de me faire connaître si son intention est que cette remise est operé demain» (Archivos Nacionales [en adelante AN], París, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, «Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura»). Véase Archivo General de Palacio (en adelante, AGP), Administración General, libro de registro 07027, fols. 4-7 y 40-41; y Gobierno Intruso de José I, caja 29, expediente núm. 31.

edificio se encontraba en mal estado. Y aunque se terminaron barajando otras posibilidades, lo cierto es que no se consiguió un edificio alternativo que pudiera ser la sede apropiada para albergar aquel Museo. Por ello hubo en la práctica al menos dos sedes del Museo: una, la teórica y oficial del palacio de Buenavista; y la otra, un importante depósito de cuadros, que estaba fundamentalmente en el convento del Rosario, que en la documentación oficial era conocido como «el Depósito del Rosario»: aquellas dos sedes estaban en penoso estado y los centenares de obras de arte almacenadas en una y otra corrieron serio peligro durante aquellos años.

Después de revisar los avatares de la designación de la sede del Museo, avanzaremos repasando otras facetas de su desarrollo institucional, como el nombramiento de un conservador principal o director, la designación de empleados y la aprobación de algunas normas de organización interna.

Junto al esfuerzo continuado por reunir y seleccionar los cuadros, veremos cómo se puso gran empeño en su restauración y acondicionamiento para que pudieran ser exhibidos en el Museo. Se reunió un equipo de artesanos que trabajó en esta labor por turnos durante muchos meses. En sus trabajos se dio preferencia a un primer lote de cincuenta cuadros destinados a ser regalo para el emperador de los franceses y a acondicionar aquellos que se habían traído desde el monasterio de El Escorial y que se consideraba que iban a ser el núcleo principal de la futura colección del Museo. De esta manera se fue preparando el camino para formar en Madrid un gran museo nacional de pintura.

En la última parte del artículo estudiaremos los problemas que impidieron concluir el proyecto y que fueron sobre todo de orden financiero. Acometer un proyecto de esta envergadura exigía contar con recursos suficientes para ello. Pero las circunstancias de la guerra y la ruina del erario público no lo iban a permitir. Por un lado, el edificio de Buenavista estaba en mal estado, lo que impedía su utilización como museo; también amenazaba ruina el depósito de cuadros del antiguo convento del Rosario y se deterioraban los cuadros allí almacenados; pero sobre todo estaba arruinada la Administración bonapartista, incapaz de abonar los sueldos y los grandes gastos que conllevaban los trabajos de instalación del nuevo Museo. Y el rey José tampoco fue capaz de resolver definitivamente la cuestión de la sede de la pinacoteca.

Si las circunstancias de la guerra y la ruina de la Administración bonapartista no permitieron completar el proyecto, al menos el camino quedó muy allanado para que Fernando VII también lo viera como una excelente oportunidad para sacar adelante este proyecto emblemático. El estado ruinoso del palacio de Buenavista confirmaba que este edificio no reunía condiciones y que su rehabilitación exigía unas cuantiosas inversiones de dinero, con las que no se contaba en aquella España de la postguerra. Fue entonces cuando aquel monarca reorientó el proyecto hacia el edificio inacabado del arquitecto Villanueva en el paseo del Prado, hasta entonces destinado a ser Museo de Historia Natural. El propio Villanueva solicitó reiteradas veces y hasta sus últimos días la terminación del edificio, como se comprueba en la nueva documentación loca-

lizada[4] y aquí sacada a la luz, y la rehabilitación de aquél solo se pudo acometer, en cuanto fue posible, al terminar la Guerra de la Independencia. Aunque en los papeles de la época se mencionaba con frecuencia la existencia de un Museo del Prado, se comprueba que los contemporáneos se referían siempre con ese nombre al edificio de Villanueva, entonces en construcción y habilitado durante la Guerra como cuartel y destinado a ser el futuro Museo de Historia Natural. A José Bonaparte le corresponde al menos el honor de haber promovido en Madrid el primer gran museo nacional de pintura y que el proyecto haya servido sin duda para allanar el camino al futuro Museo del Prado.

II. CONTEXTO DE LA CREACIÓN DE UN NUEVO MUSEO DE PINTURAS EN MADRID

Con el comienzo de la Guerra de la Independencia en mayo de 1808, la vida social y económica del país se paralizó y también el funcionamiento de la Administración. Todo ello coincidió con un Estado lastrado con una enorme deuda nacional por las sucesivas guerras que se habían acometido en los últimos años.

Para intentar sanear las cuentas públicas y para evitar la bancarrota, una de las medidas emprendidas por la Administración bonapartista fue la apropiación de bienes pertenecientes a manos muertas, su venta y desamortización y la consiguiente asignación del producto de la venta a la obtención de títulos de deuda pública. Con este fin el gobierno del rey José aprobó un primer decreto con fecha 18 de agosto de 1809, por el que se suprimía todas las órdenes regulares, monacales, mendicantes y clericales en España y se mandaba vender los bienes de las obras pías y de los conventos de menos de doce profesos, como bienes nacionales[5]. En él se daba quince días a sus miembros para que abandonasen sus conventos y claustros. Consecuencia de esta supresión fue el comienzo de un proceso de enajenación de los inmuebles de aquellas instituciones, para aplicarlos a cubrir los gastos de la nación[6].

La medida contaba con un reciente precedente en uno de los llamados Decretos de Chamartín, de 4 de diciembre de 1808, cuando Napoleón Bonaparte, en ejercicio del llamado derecho de conquista y tras su vertiginoso paseo militar por buena parte de la Península con la *Grande Armée*, había decretado reducir a un tercio los conventos y casas religiosas y utilizar los bienes de las instituciones eclesiásticas para pagar la deuda del Estado[7].

Lógicamente, muchos de aquellos conventos y monasterios albergaban un rico patrimonio artístico acumulado durante siglos y pronto se planteó el pro-

[4] Véase documentos 5 y 6 del Apéndice documental.

[5] *Gaceta de Madrid* del 21 de agosto de 1809, núm. 234, pp. 1.043-1.044.

[6] Véase Antigüedad, M.ª Dolores, «La desamortización de José Bonaparte y el patrimonio artístico madrileño», *Justo García Morales. Miscelánea de estudios con motivo de su jubilación*, Madrid, 1987, pp. 705-722.

[7] *Gaceta de Madrid* del 11 de diciembre de 1808, núm. 151, p. 1.568.

blema sobre el destino que se iba a dar al mismo: aquellas obras de arte no se podían abandonar a su suerte, porque enseguida serían objeto del expolio y la rapiña. En el caso de Madrid se diseñó un plan para almacenar todas aquellas obras de arte[8] en algunos conventos, fundamentalmente en los del Rosario, de la Trinidad y de San Francisco el Grande. Pronto habría allí depositados más de mil quinientos cuadros[9].

Otro elemento importante a considerar es que en ese momento nos encontramos en el contexto cultural de la Ilustración, con un renovado interés por las artes y por las ciencias que, entre otras medidas, llevó a las cortes ilustradas a promover proyectos emblemáticos de promoción y difusión de aquéllas. Fue todo un acontecimiento la creación en París de un Museo de Bellas Artes en el palacio del Louvre durante la Revolución francesa. Este Museo fue propuesto en la Asamblea Nacional de los días 26 y 28 de mayo de 1791 y finalmente abierto unos meses después, el 10 de agosto de 1793. El proyecto poco después sería asumido con entusiasmo por Napoleón cuando llegó al poder, e incluso fue denominado como «Museo Napoleón». Este Museo llegó a ser un referente para todas las cortes ilustradas de la época[10]. El emperador francés puso especial empeño en hacer de él un colosal museo de pintura y bellas artes que reuniera en París una completa selección de obras maestras de lo más granado de las distintas escuelas artísticas europeas. En este contexto es donde se sitúa ya desde finales del XVIII el proyecto de hacer un gran museo nacional de pintura en Madrid. Tras diversas iniciativas se considera al ministro de Carlos IV y, más adelante, de José Bonaparte, Mariano Luis de Urquijo, como uno de sus grandes promotores[11]. El fue quien refrendó el decreto de creación del nuevo Museo o Galería de Pinturas de Madrid de 20 de diciembre de 1809[12].

---

[8] ANTIGÜEDAD, M.ª Dolores, «José Bonaparte y el patrimonio: entre la gestión y el expolio», *Dos siglos de historia. Actualidad y debate histórico en torno a la Guerra de la Independencia (1808-1814)*, Rebeca Viguera (edit.), Logroño 2010, pp. 265-289, pp. 268-269. Véase también los decretos de 29 de agosto y de 16 de noviembre de 1809 (*Gaceta de Madrid* del 30 de agosto y de 19 de noviembre de 1809).

[9] Véase ANTIGÜEDAD, M.ª Dolores, «La desamortización de José Bonaparte y el patrimonio artístico madrileño», pp. 713-714; también GARCÍA-MONSALVE ESCRIÑA, A., *La historia jurídica del Museo de El Prado (1819-1869)*, tesis doctoral, Madrid 2002, p. 151.

[10] Este proceso también se dio en España y en otros países europeos. En 1752 había sido inaugurado un museo en la Real Academia de San Fernando en Madrid, en 1753 el British Museum en Londres y en 1760 la Galería de Pintura en Kassel, en Hesse, Westfalia, Alemania (ANTIGÜEDAD, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso [1808-1813]*, p. 158).

[11] Mariano Luis de Urquijo en julio de 1800 ordenó el envío a Madrid de un grupo de obras, traídas desde Sevilla, para formar en la Corte escuelas y museos que no se pueden mantener en las provincias. Pero la orden fue revocada el 28 de junio de 1803 por Godoy (GARCÍA-MONSALVE ESCRIÑA, Antonio, *La historia jurídica del Museo de El Prado [1819-1869]*, p. 149; también ROMÉU DE ARMAS, Antonio, *Origen y formación del Museo del Prado*, Madrid 1980, p. 100).

[12] *Gaceta de Madrid* del 21 de diciembre de 1809, núm. 356, p. 1.554. Véase GAYA NUÑO, Juan Antonio, *Historia del Museo del Prado (1819-1976)*, Madrid 1977, p. 46; y ROMÉU DE ARMAS, Antonio, *Origen y formación del Museo del Prado*, p. 100. El conservador del Museo Manuel Nápoli se atribuía como suya la idea de formar en Madrid una gran galería de pinturas: «el año de 1809 en medio de las bayonetas enemigas, viendo el grave daño que la Nación sufría si se verificaba la venta de los efectos de Bellas Artes que poseían los regulares con motivo de su extin-

III. **LOS PRIMEROS PASOS DEL MUSEO DE PINTURAS**

La presencia de un ingente número de pinturas de los conventos suprimidos pareció la oportunidad propicia para formar un gran museo público de bellas artes en Madrid. Desde un primer momento el rey asumió el proyecto como propio e incluso se comprometió a aportar una parte de las cuantiosas obras de arte que albergaban los palacios reales, para completar con ellas las colecciones del nuevo Museo[13].

El decreto de su constitución señalaba que se trataba de «formar un museo en que el público tenga para su curiosidad e instrucción los mejores modelos de las nobles artes» y que contribuyera «a la felicidad y lustre de la nación»[14]. Y para ello «se tomarán de todos los establecimientos públicos, y aun de nuestros palacios, los cuadros necesarios para completar la reunión que hemos decretado»[15].

Aquel decreto de 20 de diciembre no solo creaba un nuevo Museo de Pintura sino que ordenaba formar tres colecciones más: un primer lote de cincuenta cuadros para hacer un regalo a Napoleón para su Museo en París[16]; y dos más de pinturas destinadas a decorar el futuro Salón de Cortes y el que debía ser el palacio del nuevo Senado bonapartista, ambas instituciones ya previstas en el articulado de la Constitución de Bayona de 1808[17].

---

ción, manifestó a aquel Gobierno la necesidad de crear en esta Corte una Galería o Colección de Pinturas, y la ocasión que presentaba para verificarlo tantos efectos de Bellas Artes que poseían los regulares, y obtuvo verlos almacenados para el efecto y formar un depósito de todos ellos en el Convento del Rosario» (AGP, Gobierno Intruso de José I, caja 733 núm. 28).

[13] «José descubrió que entre las obras prontas a partir había cuadros sacados del Palacio Real de Madrid contra su expresa voluntad. En consecuencia, se opuso a que salieran de España. Al mismo tiempo dio órdenes de continuar la búsqueda en diferentes centros colectores, e incluso en los palacios reales de Córdoba y Sevilla. Sin embargo, solo en caso de absoluta necesidad estaba dispuesto a reducir la colección principal de Madrid, la cual estaba destinada a formar el núcleo principal del Museo Español» (Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la Independencia», *Arte Español. Revista de la Sociedad española de Amigos del Arte*, año XLIV, de la 3.ª época, tomo XXIII, 3.er cuatrimestre de 1961, pp. 215-270, p. 228).

[14] «En medio de los grandes asuntos que ocupan principalmente al gobierno, extiende sus miras a otros objetos que contribuyen a la felicidad y lustre de la nación. Trata de formar un museo, en que el público tenga para su curiosidad e instrucción los mejores modelos de las nobles artes. Igualmente trata de una escogida biblioteca pública; habiendo ya nombrado para tan útiles establecimientos algunas personas de esta capital muy distinguidas por su ilustración y patriotismo» *(Gaceta de Madrid* del 26 de abril de 1810, núm. 116, p. 486).

[15] Decreto de 20 de diciembre de 1809, *Gaceta de Madrid* del 21 de diciembre, núm. 356, p. 1.554.

[16] «Je glisserai sur quelques objets d'administration pour parler de deux décrets que Sa Majesté a proposés. L'un est de nature à être publié, lorsqu'il sera signé. Il ordonne que tous les tableaux épars dans différents établissements soient rassemblés dans un musée au sein de la capitale; qu'une collection des plus renommés de l'école espagnole soit formée et offerte à S. M. l'Empereur comme un témoignage de la reconnaissance de l'Espagne, avec prière qu'elle soit placée dans la riche galerie des tableaux du Louvre» (Geoffroy de Grandmaison, Charles-Alexandre, *Correspondance du Comte de La Forest, Ambassadeur de la France en Espagne (1808-1814)*, tomo III, Paris, 1909, p. 137, 20 de diciembre de 1809).

[17] Ambas instituciones aparecían ya mencionadas en la Constitución de Bayona de 1808: el Senado en el título VII, arts. 32-51; y las Cortes en el título IX, arts. 61-86.

En un documento del ministro Romero, conservado en el Archivo personal del Rey, se abundaba en las razones por las que el rey había decidido crear el Museo: estaría destinado a servir para el recreo y disfrute del gran público y para la instrucción o utilidad general; quedarían en él expuestas numerosas obras maestras de los más insignes pintores españoles y del extranjero, que hasta entonces se encontraban en el interior de los palacios o de los conventos, fuera de la vista del público en general; sería también un elemento de prestigio para la monarquía y contribuiría a la imagen de una monarquía amante de las artes y benefactora que el nuevo rey quería trasladar a la población; y también permitiría que los profesionales del mundo del arte y los profesores de las bellas artes pudieran contar con modelos dignos de estudio e imitación[18].

Pero con el decreto de 20 de diciembre de 1809 solo se constituyó formalmente el Museo de Pinturas, sin ni siquiera señalar el lugar donde quedaría establecido ni tampoco quién sería su director o conservador principal ni sus normas de organización. Por tanto, parecía lógico que el siguiente paso fuera acometer su desarrollo institucional.

Sabemos que la iniciativa del nuevo Museo formaba parte de un conjunto de proyectos innovadores que se había propuesto acometer el rey José. Para hacerlos realidad el monarca creó en 1809 una comisión de consejeros de Estado para que seleccionasen ochenta y siete edificios en los que se pudiera establecer los ministerios y otras dependencias públicas. Uno de esos ochenta y siete edificios debía ser la nueva sede del Museo Público de Pinturas. El rey pidió a los miembros de esa comisión que en dos semanas presentasen un informe de los edificios disponibles y cuáles de aquellas instituciones podrían albergar cada uno de ellos[19].

---

[18] AN, París, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, «Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura». Los gobiernos ilustrados van a promover instituciones que cultiven las artes y las ciencias y que las pongan al alcance del pueblo para su educación y cultivo artístico. Van a formar academias de bellas artes para promover la enseñanza artística, separándola de la simple enseñanza artesanal. En España la más importante fue la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, creada en Madrid en 1752 (Antigüedad, M.ª Dolores, *José Bonaparte y el patrimonio artístico de los conventos madrileños*, tesis doctoral, Universidad Complutense, Madrid 1987, p. 225).

[19] "J'avais l'honneur de dire a Votre Excellence quelques mots, le 20 du mois dernier, sur le mauvais état dans lequel les établissements publics ont dû nécessairement tomber ici depuis le commencement des troubles. Il était urgent de le constater et d'y chercher des remedes. Il ne l'était pas moins de désigner, parmi les édifices qui ont échappé a l'avidité des spéculations de 1809, ceux dont le gouvernement a besoin dans des vues d'utilité ou de bienfaisance. Les notes fournies a cet égard par les differents ministeres demandent 45 grands batiments et 42 de moindre grandeur. C'est en tout 87; et la liste fournie par le directeur des biens nationaux n'en offrait qu'une faible partie encore disponible, concluant á la reprise de tous les hotels simplement soumissionnés et non adjuges. Une commission de conseillers d'Etat a été nommée en conséquence par un décret spécial du 9 d'octobre dernier, pour s'occuper a la fois des deux objets, et le termine de quinze jours lui a été prescrit pour son rapport. Le terme était trop court: la commission a de diviser son travail. Le choix des édifices pouvait se faire plus á loisir et il lui a été accordé du temps. Ses premieres inspections lui ont, au contraire, présenté un tableau si affligeant des établissements publics de santé, d'éducation, de justice, de charité, qu'elle s'est hatée d'indiquer dans un premier rapport les réparations et les changements les plus inmmédiatement nécessaires. Les réparations pouvaient se subdiviser. Les unes étaient sollicitées par l'humanité; les autres tenaient davantage a une économie prévoyante, telles que celles a faire au Muséum d'histoire naturelle, au Jardin botanique, au palais de Buenavista repris au prince de la Paix et destiné a devenir le Muséum de peinture. Mais

Pronto se comprobó que dicha tarea era un trabajo ingente para ser abordado por solo unas pocas personas, por lo que poco después se vio conveniente fraccionar las tareas. En el consejo privado del rey de 20 de diciembre de 1809 –en el que firmó el decreto de creación del Museo– el rey José creó ya una comisión específica de dos consejeros de Estado, don Estanislao de Lugo y don Benito de la Mata Linares, para que se encargase de designar los tres edificios que debían albergar estas tres nuevas instituciones: las Cortes, el Senado y el Museo de Pintura[20]. El rey les pidió que en 48 horas elevasen un informe al Consejo de Estado, que fue convocado para una reunión urgente con este fin dos días después, el 22 de diciembre de 1809[21].

Según lo mandado, aquella comisión elevó al rey el solicitado informe 48 horas después. En él parece ser proponía el palacio de Buenavista como sede del nuevo Senado, y la basílica de San Francisco el Grande para Salón de Cortes[22]. Y para albergar el nuevo Museo de Pinturas, el edificio en el que pensaron fue el monasterio de Las Salesas Reales[23]. Con este informe y tras escuchar

---

il n'y avait pas de fonds mêmes pour les premieres, toutes modiques que fussent les estimations. Les changements a faire semblaient au moins ne pouvoir etre ajournés" (Grandmaison, Geoffroy de, *Correpondance du comte de La Forest*, vol. IV, Paris, 1910, p. 339, 3 de enero de 1811).

[20] «Des commissaires ont été nommés pour choisir des édifices convenables à rassemblée des Cortès du royaume, aux séances du Sénat, au Musée national, et former l'état des biens qui doivent être consacrés à la dotation du Sénat. Ces commisions ont ordre de faire leur rapport après-demain, et le Conseil d'État est convoqué pour les entendre. Tout indique l'extrême désir du Roi d'imprimer à son gouvernement l'action qu'on ne lui avait vue que par intervalle et qui avait définitivement cessé. Si Sa Majesté daigne avoir une volonté soutenue, il y aura des progrès rapidez. Mais l'affaiblissement du ministre de l'intérieur ne laisse pas l'espérance qu'il puisse suivre un mouvement accéléré» (Grandmaison, Geoffroy de, *Correpondance du comte de La Forest*, vol. III, p. 140). Véase también Díaz Torrejón, Francisco Luis, *Cartas josefinas. Epistolario de José Bonaparte al conde de Cabarrús (1808-1810)*, Sevilla, 2003, p. 87).

[21] Puyol Montero, J. M.ª, «Los proyectos de Napoleón y de José Bonaparte para la convocatoria de unas Cortes en Madrid (1808-1812)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXV (2015), pp. 175-279, pp. 141-142.

[22] «Excmo. Sr.: Habiendo encargado S. M. á los Consejeros de Estado D. Estanislao de Lugo y D. Benito de la Mata Linares, que reconozcan los edificios nacionales de esta Corte, que por su elegante arquitectura y forma se crean apropósito para establecer en ellos las Cortes y el Senado; y pareciendo que el Palacio de Buenavista reunirá las circunstancias que se desean para la colocación del Senado, lo hago presente á V. E. á fin de que se sirva mandar poner á disposición de aquellos Sres. comisionados las llaves de dicho palacio, para que reconociéndole puedan cumplir las intenciones de S. M. en esta parte… Madrid, 30 de enero de 1810, en ausencia del Sr. Ministro de lo Interior, el Conde de Cabarrús» (AGP, sección Gobierno José I, caja 29, expediente núm. 38). Al día siguiente se pasó las órdenes correspondientes al Administrador General del Menaje Real, en cuyo poder estaban las llaves de aquel edificio, para que pudieran reconocerlo ambos consejeros de Estado, para lo que se solicita la propuesta de día y hora para hacer tal reconocimiento. El 24 de febrero de 1810 los arquitectos Juan Antonio Cuervo y Silvestre Pérez hicieron de 11:30 a 12:00 del mediodía un reconocimiento del palacio por orden del rey, para instalar allí el futuro Senado. Visitaron todas las oficinas, no solo las que ocupaban entonces las Juntas de Negocios Contenciosos, sino también la parte que había ocupado el Consejo de Indias. Su misión era reconocer todo el edificio y levantar los planos que se les había encargado (Archivo Histórico Nacional [en adelante, AHN], Consejos, legajo 41.065, expediente núm. 14, «Reconocimiento de la Casa de los Consejos para el establecimiento del Senado»). También aparece noticia de este hecho en AHN, Consejos, en el libro 2.704 núm. 14 y en el legajo 41.065, expediente núm. 15.

[23] Gayá Nuño, Juan Antonio, *Historia del Museo del Prado (1819-1976)*, pp. 47-50.

otras opiniones, el rey finalmente resolvió que el Senado tuviera su sede en el palacio de Uceda o Casa de los Consejos, que se encontraba en mejores condiciones[24]. Descartado el uso de Las Salesas para Museo de Pintura, se pensó entonces poner éste en el palacio de Buenavista.

IV. LA ELECCIÓN DEL PALACIO DE BUENAVISTA COMO SEDE DEL MUSEO Y SU REHABILITACIÓN

En un informe final preparado por el ministro Romero y elevado al rey se señalaba algunos motivos que habían llevado a aquella comisión a proponer el palacio de Buenavista[25]:

> «Señor: En consecuencia de lo que V. M. ha tenido a bien comunicar al ministro del Interior, Marqués de Almenara, acerca de elegir un edificio el más acomodado y decoroso, en donde sin necesidad de obra se pudiese colocar todos los cuadros de mérito depositados en el Convento que fue del Rosario, y cuanto V. M. destine para el Museo ó Galería pública de pinturas, se ha reconocido el Palacio de Buenavista, y parece, así por su localidad y extensión, como por sus excelentes luces, ventilación y frescura el más proporcionado para el fin propuesto.
>
> Ofrece este edificio veinte salas bajas, y otras tantas en el piso principal de la mayor magnificencia, capaces de muchas pinturas y con espacio conveniente para colocar en el centro estatuas, bustos, bronces, urnas y vasos, y otras curiosidades con que V. M. puede enriquecer el Museo.»

A la nobleza de este edificio y a su amplitud se sumaba además el que ya fuera depositario de una interesante colección de obras de arte propiedad del rey[26]:

> «En este mismo edificio de Buenavista tiene V. M. más de quinientos cuadros sobrantes del adorno del Real Palacio, con muchas estatuas y bustos, y la preciosa colección del Caballero Azara; tanto de estas preciosidades,

[24] Sobre la historia de este palacio y las instituciones que albergó, véase Puyol Montero, José María, «El Palacio de Uceda, sede de los Reales Consejos de la Monarquía» (I y II), *Torre de los Lujanes*, núm. 46, 2002, pp. 189-212; y núm. 47, 2002, pp. 131-163.

[25] AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15 núm. 33 dossier 2, Informe de agosto de 1810 del Ministro de lo Interior al Rey sobre los primeros pasos de un Museo de Pintura. Véase Puyol Montero, José María, «Los proyectos de Napoleón y de José Bonaparte para la convocatoria de unas Cortes en Madrid (1808-1812)», pp. 210-212; y la carta del conservador Quilliet a Conde del 6 de agosto de 1810 (AHN, Consejos, legajo 17.787). Parece que el recién nombrado conservador del Museo, el Frédéric Quilliet, tuvo mucha influencia en la elección final del palacio de Buenavista como sede para el proyectado Museo: lo apoyó decididamente, si se realizaban en él algunas reparaciones. Quilliet defendió que el palacio era un edificio noble y de gran prestancia y el más digno para albergar y exhibir una rica colección de arte. Ciertamente en varios documentos se había destacado la calidad del edificio, que «por su extensión como por sus luces y localidad es el más acomodado para el fin propuesto».

[26] AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura.

> como de las que V. M. destine para ornato del Museo se formará inventario, y en el catálogo de las pinturas se expresará el asunto, el autor y la procedencia, y si a V. M. parece se publicará para satisfacción del público, que al mismo tiempo que notará la existencia de los excelentes cuadros, de que hacen mención varios libros, verá reunidas por la munificencia de V. M. para recreo y utilidad general, tantas obras maestras de los más insignes pintores nacionales y extranjeros, que antes estaban dispersas, ocultas ó inaccesibles a la curiosidad del público».

La documentación conservada en los Archivos Nacionales de París nos proporciona una minuta inédita que fue presentada al rey y que se tuvo en cuenta para elaborar el decreto definitivo. Su contenido tenía realmente dos partes: la primera, aprobar que el Museo tuviera su sede en Buenavista; y la segunda, enumerar una serie de tareas que debían ser acometidas a continuación, para la puesta en marcha del Museo[27].

El decreto finalmente aprobado sería más breve que el que inicialmente había sido propuesto en aquella minuta, pero mantenía su carácter programático. Eludía entrar en algunos detalles del funcionamiento interno del Museo, sobre todo en lo referente a publicitar ya unos horarios de apertura tanto para el público como para los artistas. Parece lógico porque, no teniendo todavía habilitada la sede y no habiéndose preparado la colección a exhibir, no tenía sentido fijar ya un horario de trabajo ni de visitas, y más cuando se acababa de comprobar que el edificio estaba en malas condiciones y que necesitaba importantes obras de acondicionamiento y reparaciones previas, sobre todo en sus tejados. Además, el edificio de Buenavista servía entonces como almacén de la Casa Real y allí se guardaba buena parte del menaje de la Real Casa, numerosas pinturas, cristalería, algunas colecciones de minerales, etc. Por tanto, era necesario trasladar a un sitio seguro todo ese material antes de plantearse traer los cuadros[28].

Tras un primer reconocimiento del edificio por parte del arquitecto Silvestre Pérez[29], el rey designó el palacio de Buenavista para ser sede del Museo, por decreto de 22 de agosto de 1810, firmado también por el ministro Romero[30]:

> «Art. 1.º Se destina el palacio de Buenavista para el Museo de pinturas mandado hacer por decreto de 20 de diciembre de 1809»[31].

---

[27] Puede verse esta minuta en el Apéndice documental, documento núm. 1.

[28] AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura.

[29] Véase AGP, Registro de expedientes, Ministerio del Interior 1809-1810, legajo 2.206, expediente 112, 9 de septiembre de 1809.

[30] Así se aprobó por el artículo 1.º del Real Decreto de 22 de agosto de 1809 *(Gaceta de Madrid* del 23 de agosto, núm. 236, p. 1.056).

[31] «J'ai l'honneur de joindre ici, Monseigneur, la traduction d'un décret que le Roi a rendu le 22 de ce mois, et qui fait suite á celui du 20 de décembre dernier. Il dévoue le palais de Buena-Vista, ci-devant appartenant au prince de la Paix, á rétablissement du musée des tableaux» (Grandmaison, Geoffroy de, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, Paris, 1910, pp. 107-108, 28 de agosto de 1810).

He aquí una comparación de ambos textos: la minuta inicial del proyecto y el texto finalmente publicado:

Minuta del borrador del decreto conservada en París[32]	**Decreto finalmente aprobado el 22 agosto de 1810**[33]
«DON JOSEF NAPOLEON por la gracia de Dios y por la Constitución del Estado, Rey de las Españas y de las Indias. A fin de que lo dispuesto por nuestro Decreto de 20 de diciembre de 1809 tenga su debido cumplimiento y para que las pinturas de mérito recogidas de los Monasterios suprimidos, y otras muchas que de nuestra orden se han reunido y en adelante se reunieren, sirvan a la instrucción y recreo público: Visto el informe de nuestro Ministro interino de lo Interior. Hemos decretado y decretamos lo siguiente: Artículo 1.º El palacio de Buenavista queda destinado para Museo o Galería de Pinturas. Artículo 2.º Todas las pinturas de mérito, depositadas en el convento que fue del Rosario, se colocarán en dicho Museo. Artículo 3.º El Museo estará al cuidado del Conservador y Profesor que nombraremos con los dependientes necesarios para su custodia y aseo. Artículo 4.º (…) pinturas que fuere necesario, a cuyo fin tendrá habitación en el mismo palacio. Artículo 5.º Todas las mañanas en los días no festivos se permitirá estudiar, imitar o copiar en dicha Galería ó Museo á los Profesores que lo soliciten. Artículo 6.º Dos días à la semana que serán Jueves y Domingo por las tardes estará franca para el público la entrada en el Museo. Artículo 7.º Nuestro Ministro interino de lo Interior queda encargado de la ejecución del presente Decreto.»	«Don Josef Napoleón por la gracia de Dios, por la constitución del Estado, REI de las Españas y de las Indias. Hemos decretado y decretamos lo siguiente: ART. I: El palacio de Buenavista queda destinado para museo de pinturas, mandado establecer por nuestro decreto de 20 de diciembre de 1809. ART. II: En consecuencia se pondrá este edificio á disposición del ministro de lo Interior tan pronto como quede evacuado de los efectos pertenecientes á nuestra real casa, que se hallan en él almacenados. ART. III: Conforme a lo dispuesto en nuestro decreto arriba citado el museo de pintura reunirá todos los cuadros de los conventos suprimidos que sean dignos de ofrecerse al estudio, ó de exponerse á la vista del público. ART. IV: También se colocarán en él los cuadros que se hayan de escoger en nuestros palacios para completar las colecciones de las diferentes escuelas de pintura. ART. V: El inventario de estos cuadros, aprobado por nuestro ministro de lo Interior y el superintendente general de nuestra casa, se presentará á nuestra aprobación. ART. VI: Nuestro ministro de lo Interior determinará por un reglamento particular el régimen interino del museo, designando el conservador y los empleados que deban destinarse en él, y fijando los días en que se pueda manifestar al público. Este reglamento se presentará igualmente á nuestra aprobación. ART. VII: Nuestro ministro de lo Interior y el superintendente general de nuestra real casa quedan encargados, cada uno en la parte que toca, de la ejecución del presente decreto. Firmado: YO EL REY. Por S. M. el ministro secretario de Estado. Firmado: Mariano Luis de Urquijo.»

[32] AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33 dossier 2, Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura.

[33] *Gaceta de Madrid* del 23 de agosto de 1810, núm. 236, p. 1.056.

Como comprobamos, la segunda parte del decreto (arts. 2 a 6) incorporaba algunas tareas que debían ser acometidas en los próximos meses para el establecimiento del Museo:

1. Mandaba poner «este edificio á disposición del ministro de lo Interior tan pronto como quede evacuado de los efectos pertenecientes á nuestra real casa, que se hallan en él almacenados» (art. 2).
2. Mandaba reunir «todos los cuadros de los conventos suprimidos que sean dignos de ofrecerse al estudio, ó de exponerse á la vista del público» (art. 3).
3. Ordenaba poner «en él los cuadros que se hayan de escoger en nuestros palacios para completar las colecciones de las diferentes escuelas de pintura» (art. 4).
4. Se debería formar un inventario de estos cuadros, aprobado por el ministro de lo Interior y el superintendente general de la Real Casa, que se debía presentar a la aprobación del rey (art. 5).
5. Mandaba formar un reglamento específico de régimen interior, «fijando los días en que se pueda manifestar al público». Este reglamento debía también ser presentado al rey para su aprobación (art. 6).
6. E igualmente ordenaba nombrar un conservador del Museo y sus empleados (art. 6).

Un problema importante que se encontró el Gobierno para establecer el Museo de Pinturas, fue el mal estado del palacio de Buenavista, cuyos techos se estaban cayendo[34]. En una inspección más detenida del edificio por parte de los arquitectos comprobaron que tenía las bóvedas superiores arruinadas, por lo que necesitaría «de grandes reparos y sería por ahora muy costoso y difícil el habilitarle»[35]. Desde septiembre de 1810 el arquitecto Silvestre Pérez estuvo estudiando las reparaciones que podría necesitar el edificio para poder exhibir la colección[36]. Siendo muy urgente reunir las pinturas de los conventos suprimi-

[34] «En 19 de agosto de 1810 se pasó oficio al Arquitecto don Silvestre Pérez preveniéndole que pasase a reconocer los techos del Palacio de Buenavista, y habiendo verificado dicho reconocimiento, informó al Ministerio que los techos de aquel edificio amenazaban ruina, que ya se habían hundido cuatro de sus bóvedas y que lo propio sucedería con las restantes si no se remediaba prontamente el daño. En consecuencia el Sr. Ministro de la Justicia á la sazón encargado del Ministerio de lo Interior escribió al Conde de Melito interesándose á que por su parte coadyuvase a la reparación del edificio, pero ni se recibió contestación ni se ha resuelto á dar paso alguno sobre este particular» (Archivo General de la Universidad Complutense de Madrid, [en adelante, AGUCM], legajo D-1551, núm. 9).

[35] AHN, Consejos, legajo 17.787.

[36] Informe de Silvestre Pérez al ministro del Interior, de 4 de septiembre de 1810: «Lo arruinado exige la más pronta reparación, porque si no se tapan los agujeros de los hundimientos y se quitan los escombros que han ocasionado, padecerán las bóvedas del piso segundo, luego las del principal, y así irán cayendo de piso en piso, de forma que si ahora no se ocurre á la reparación, será mucho más costosa en lo sucesivo. Si se hace pronto, los objetos de artes que hay allí depositados, pueden permanecer; porque hallándose éstos en los pisos bajo y principal, media el segundo entre ellos y la ruina. Con este motivo me parece hacer presente á V. E. que si se han de exponer al público los objetos bellos que encierra este edificio, será necesario hacer una entrada aunque sea provisional por la

dos en algún lugar, se siguieron dejando depositadas provisionalmente en el convento del Rosario. Y al no poder llevarlas por el momento al palacio de Buenavista, se paralizaba *sine die* la instalación inmediata del Museo en esta sede.

Y, por otro lado, ese palacio hacía funciones de almacén de material de la Casa Real. La documentación nos dice que en algunas salas de aquel palacio se guardaba el real menaje y otros enseres[37], por lo que enseguida fue necesario buscar un lugar donde trasladar todos aquellos materiales[38]. Se pensó que un lugar adecuado para el real menaje podía ser el convento de San Francisco el Grande, que por entonces estaba vacío[39]. La basílica no se podía tocar, por estar ya destinada a Salón de Cortes, pero el convento sí[40]. Antes hubo que pedir al

---

calle de Alcalá, como también una escalera de la que carece, para el uso preciso, y nada más por ahora; pero sin estas obras y la reparación de los techos no se puede manifestar al público nada de lo que contiene… 4 septiembre 1810. Silvestre Pérez». Tres semanas después el Ministro de Justicia escribía al Superintendente de la Real Casas el 20 de septiembre de 1810: «Habiendo comisionado al Arquitecto D. Silvestre Pérez para que reconociese el Palacio de Buenavista, me informase del estado en que se halla dicho edificio; y me diese su parecer acerca de las obras y reparaciones que es preciso hacer en el palacio para exponer al público los objetos de artes que encierra, me ha manifestado: Que los techos del referido Palacio se hallan en muy mal estado; que se han arruinado ya cuatro de sus bóvedas por causa de la filtración de las aguas de lluvia; y que probablemente sucederá lo propia á las demás en este próximo invierno si no se acude prontamente a remediar el mal, haciendo quitar al mismo tiempo los escombros que han caído y tapando los agujeros de los hundimientos para evitar que el daño se comunique de piso en piso hasta las habitaciones bajas y el que resulten después por omisión de reparaciones muy costosas… Madrid, 24 de septiembre de 1810» (Archivo General de la Universidad Complutense (en adelante, AGUCM), legajo D-1551, expediente núm. 9; y AGP, libro de registro 02209, fol. 104 núm. 1.121, 10 de septiembre de 1810).

[37] Era un almacén de cristalería y también de mineralogía. Inventario de cristales trasladados desde el Palacio de Buenavista 1812. El 7 de mayo de 1812 se sacaron de Buenavista 290 cristales finos de 18 pulgadas en cuadro, más ocho pequeños y nueve rotos. «290 cristales y 8 pedazos que se sacaron del palacio de Buenavista; 30 cristales se gastaron en las ventanas y 260 y los 8 pedazos existen en el cuarto» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 23). Allí también se localizaban un laboratorio de química, el gabinete de máquinas y la Biblioteca de la Real Escuela de Mineralogía (AGP, sección Gobierno Intruso de José I, caja 29, expediente 32, 24 de octubre de 1810).

[38] «Tengo el honor de manifestar a V. E. que se ha empezado la conducción de los efectos que existen en el Palacio de Buenavista, y se continuará en ella con la actividad que permitan las circunstancias» (AHN, Consejos, legajo 17.787).

[39] «Madrid, 16 de septiembre de 1810. El Ministro de Hacienda dice: que el Superintendente General de la Real Casa le manifiesta, que para desocupar el Palacio de Buenavista se necesita un local á donde trasladar los efectos del Real Menaje, y que el edificio más á propósito para esto es el convento de San Francisco que se halla desocupado. En cuya inteligencia desea dicho Sr. Ministro que V. E. comunique las órdenes convenientes para que se ponga dicho contenido á disposición del Administrador del Real Menaje» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 7).

[40] «El Superintendente General de la Real Casa me ha manifestado que necesita del convento de San Francisco para trasladar á él los efectos del Real Menaje que hoy se hallan en el palacio de Buenavista de donde deben salir prontamente para reparar las ruinas de aquel edificio y poderle aplicar al uso que SM le tiene destinado. No habiéndose reservado este Ministerio más que la iglesia destinada para Salón de Cortes, no puedo tener reparo en que el convento ó parte de él sirva al objeto indicado, y urgiendo reparar el edificio de Buenavista, cuyos techos se van cayendo, espero que V. E. se servirá dar las órdenes correspondientes para que dicho convento quede desocupado de las tropas y efectos militares, que hay en él, si por el Ministerio de su cargo no se le ofrece dificultad, Dios guarde… Madrid 7 de octubre de 1810. Sr. Ministro de la Guerra» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 7).

arquitecto Silvestre Pérez que comprobase a su vez que dicho convento estaba en buen estado, por haber sido durante más de un año hospital y cuartel[41]. Una vez que parecía confirmado el buen estado del convento de San Francisco y conseguidas las llaves, comenzó el traslado del real menaje en octubre de 1810[42].

El palacio de Buenavista tenía otros inconvenientes. La documentación existente nos habla de cierto conflicto con un vecino propietario de la finca colindante con la de Buenavista, que se había apropiado indebidamente de una corraliza perteneciente a aquella finca[43]. Sabemos que en diciembre de 1811 continuaban todavía vivos estos problemas[44]. Y cuando se estudió los planes y la disposición del palacio, los expertos pensaron que sería conveniente abrir una nueva entrada al edificio, distinta a la entonces existente, para facilitar el acceso del público al Museo. Y, de paso, se podía incorporar allí una escalera[45], lo que suponía un obstáculo más para la rápida instalación del Museo.

Pero lo más grave de todo era el mal estado de los techos del palacio, que habían cedido, y que las bóvedas superiores todas amenazaban ruina. De hecho, en la inspección exhaustiva del palacio que hizo el arquitecto Silvestre Pérez, en septiembre de 1810, se comprobó que se habían hundido cuatro de sus bóvedas y que las demás se derrumbarían pronto si no se le ponía remedio. Silvestre Pérez advertía que si no se hacía una urgente reparación, los gastos serían aún mayores. El ministro de Justicia, encargado entonces también del Ministerio del Interior, escribió al Conde Melito, entonces superintendente de la Casa Real, de la que dependía Buenavista, pidiéndole que contribuyese a la reparación del edificio. Como en Buenavista había ya una buena colección de obras de arte, la inminente ruina del edificio podría incluso poner en peligro todos los efectos allí depositados[46].

Todo ello implicaba que el gasto a acometer era doble: por un lado, la adaptación del palacio de Buenavista para ser un museo; y por otro, la conservación

---

[41] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 7.

[42] «Excmo. Sr.: Muy Sr. Mío y de todo mi respeto: en cumplimiento de la venerada orden de V. E. núm. 887 he reconocido el convento de San Francisco y he visto que pueden custodiarse en él con toda seguridad los efectos del Real Menaje que se hallan en el palacio de Buenavista, pero antes de trasladarlos me parece que será necesario desalojar aquel edificio, limpiarlo y dejar abiertas sus ventanas por algunos días para que se ventile porque en más de año y medio sólo ha servido para hospital y para cuartel» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 7).

[43] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 7.

[44] Silvestre revisó el palacio: los techos amenazaban ruina y si no se realizaba una urgente reparación, los gastos serían aún mayores. También «dice que si se han de exponer al público estos objetos es necesario hacer una entrada provisional por la calle de Alcalá y una escalera de que carece, y que sin aquella reparación y estas obras no podrá manifestarse nada de ello que allí conviene» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 9, 4 de septiembre de 1810).

[45] «Dice que si se han de exponer al público estos objetos es necesario hacer una entrada provisional por la calle de Alcalá y una escalera de que carece, y que sin aquella reparación y estas obras no podrá manifestarse nada de ello que allí conviene» (4 de septiembre de 1810, AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 9).

[46] «Si se hace pronto, los objetos de artes que hay allí depositados, pueden permanecer, porque hallándose éstos en los pisos bajo y principal, media el segundo entre ellos y la ruina». También había efectos de mineralogía y demás en el palacio de Buenavista el 20 de diciembre de 1811 (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 9).

de las pinturas almacenadas y de los edificios en que estaban depositadas. Y todo ello en un periodo de estado de guerra y de ruina económica del Estado bonapartista.

En los meses siguientes hubo regulares avisos al arquitecto Silvestre Pérez a causa de nuevos hundimientos de bóvedas y de partes del tejado de Buenavista, que ponían en peligro las obras de arte allí conservadas[47]. Esto exigía buscar nuevos espacios para custodiar las pinturas con cierta seguridad y suponía que su necesaria y costosa rehabilitación iba a retrasar mucho el proyecto. Para ello se pensó en utilizar el convento de Santa Teresa o el de las Baronesas de Santiago. También su propuso utilizar algún palacio nobiliario, como el del duque de Medinaceli o el de Fernán Núñez[48]. También desde principios de 1811 se pensó en la Real Academia o en el convento de San Martín[49].

Después de la guerra, cuando Fernando VII resolvió crear el Museo Fernandino de pintura, la candidatura del palacio de Buenavista continuó estando vigente, y solo más tarde se barajaron nuevas posibilidades, como el edificio de Villanueva en el paseo del Prado[50]. No faltan autores que afirman que una de las opciones que ya se planteó José Bonaparte para sede de su Museo de Pinturas fue el edificio de Juan de Villanueva, entonces ya conocido popularmente como Museo del Prado. Este edificio estaba todavía inacabado y en lamentable estado a causa de años de abandono y por haber servido como cuartel militar durante la guerra. Entonces estaba todavía destinado a ser Museo de Historia Natural[51]. Del detallado repaso de la documentación conservada de aquella época no hemos encontrado ninguna prueba fehaciente de que fuera ya propuesto como sede del Museo de Pinturas del rey José, sino más bien de todo lo contrario[52]: muestra de ello es precisamente que el palacio de Buenavista fuese considerado

---

[47] AHN, Consejos, legajo 17.787.

[48] AHN, Consejos, legajo 17.787, carta de Quilliet de 21 de agosto de 1810.

[49] AHN, Consejos, legajo 17.787, cartas de 17 y de 26 de enero de 1811. También en UGUCM legajo D 1551 expediente 3, de 7 febrero de 1812: «El ministro de la guerra dice que el edificio de San Martín se halla ocupado por el Cuerpo de Inválidos de esta plaza, y no puede destinarse para colocar las pinturas del Museo nacional; por lo que deseoso de contribuir a este objeto ha pedido a la Junta de edificios militares le proponga cuál de los edificios destinados á guerra podría cederse para los fines que V. E. desea». Véase también Antigüedad, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, p. 166. El 15 de octubre de 1810 y los días 17 y 26 de enero de 1811 se pidió nuevos informes al arquitecto Silvestre Pérez sobre derrumbamientos en el convento del Rosario. Se sugiere entonces llevar los cuadros a la Academia con el fin de facilitar su restauración cuanto antes. Por su parte, Nápoli propuso el convento de San Martín. El estado del convento del Rosario era lamentable y no se determinaban medidas efectivas.

[50] Después de la guerra la apuesta por Buenavista continuaba viva. Fernando VII entregó el edificio a la Real Academia de San Fernando para que lo rehabilitase y estableciera ahí el llamado Museo Fernandino. El excesivo coste de esta rehabilitación, que excedía con mucho las posibilidades de la Academia, llevó a ésta a renunciar finalmente al proyecto. El 15 de junio de 1814 Manuel Nápoli había propuesto también dejar el edificio de Buenavista y hacer el Museo en el pabellón del Salón de Reinos [Gaya Nuño, Juan Antonio, *Historia del Museo del Prado (1819-1976)*, pp. 49-50].

[51] Véase documentos núms. 5 y 6 del Apéndice documental.

[52] Véase Sambricio, Valentín de, «El Museo Fernandino. Su creación», en *Archivo Español de Arte*, mayo de 1842, núm. 15, núm. 51, pp. 132-146, en pp. 132-135.

siempre la mejor opción para José y que inicialmente siguiera también siéndolo cuando regresó Fernando VII en mayo de 1814.

V. LA DESIGNACIÓN DE CONSERVADOR Y DE OTROS EMPLEADOS DEL MUSEO

En el artículo 6.º del decreto del rey José de 22 de agosto de 1810 se señalaba que el «ministro del Interior determinará por un reglamento particular el régimen interino del museo, designando el conservador, los empleados que deben destinarse en él, y fijando los días en que se pueda manifestar al público». Este reglamento se debía presentar a la aprobación del rey.

Este artículo de aquel real decreto ordenaba tres pasos importantes para la institucionalización del Museo y su futura organización. En primer lugar, era necesario nombrar un director, que en el decreto se denominaba conservador del Museo. El ministro Romero aconsejaba que el designado debería ser «muy inteligente y activo». También se especificaba que convenía que viviese en el edificio y que tuviera un moderado sueldo. Se recomendaba igualmente que de él dependiesen dos porteros o dependientes que cuidasen de la limpieza y aseo de las salas[53].

La publicación del nuevo decreto en la Gaceta de Madrid animó a diversas personas a enviar inmediatamente instancias aspirando al puesto de conservador del Museo. Entre esos nombres podemos mencionar al clérigo Pablo Recio y Tello[54], al profesor de arquitectura Pedro de Zengotita[55]; al dependiente de la Real Cámara Lucas Gómez[56]; a Antonio Capellani, que era profesor de escultura[57]; y a Josef Boutón, que era pintor de cámara de S. M.[58].

---

[53] «El Museo debe estar encargado a un Profesor o Conservador muy inteligente y activo, que tendrá habitación en el mismo edificio, y una muy moderada asignación, y a sus órdenes dos dependientes, ó porteros que cuidarán de la limpieza y aseo de las Salas. Es cuanto tengo el honor de proponer a V. M. à fin de que sus benéficas y sabias intenciones puedan verificarse en esta parte à poca costa y muy en breve. Madrid de agosto de 1810. Manuel Romero» (AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura).

[54] Instancia del clérigo Pablo Recio y Tello 10 de febrero de 1810. Solicita plaza de director del Museo de Pinturas que se va a crear en beneficio de las Bellas Artes. Pide en la instancia a Almenara que se digne tenerle presente en la organización del Museo de Pinturas (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[55] Instancia de Pedro Zengotita Vengoa, profesor de arquitectura, para trabajar en el palacio de Buenavista. 3 de octubre de 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5 y AGP, libro de registro 02209, fol. 115, núm. 1.234).

[56] Instancia de 4 de septiembre de 1810 de don Lucas Gómez, uno de los dependientes reformados de la Real Cámara. Solicita la plaza de Director (Conservador) del Museo de Pinturas u otro destino equivalente en el ramo, recomendado por el Conde de Montarco (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5; y AGP, libro de registro 02209, fol. 105, núm. 1.125).

[57] Instancia de don Antonio Capellani, profesor de escultura de todas las clases, en piedra, en bronce y demás pertenecientes a su profesión. Desea se le conceda una de las plazas que se van a crear en el Conservatorio de Pinturas de Buenavista. Madrid 11 de septiembre de 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[58] Instancia de don Josef Boutón, pintor de cámara de S. M., natural de Cádiz, solicita plaza de conservador en el Museo que ha de establecerse en el Palacio de Buenavista y que se le nombre

Pero el elegido fue el comerciante francés Frédéric Quilliet. No consta su nombramiento oficial pero parece que posiblemente ya trabajaba como conservador del Museo a finales de ese mismo mes de diciembre de 1809 y que en enero acompañó al rey en su gira por Andalucía[59]. Quilliet era un hombre bastante misterioso. Desde el primer momento dirigió los trabajos y tuvo gran importancia en la génesis y en la orientación que se dio al Museo. Estuvo en este empleo oficialmente hasta el 21 de julio de 1810, aunque seguiría colaborando algún tiempo más. Desde su nombramiento se le concedieron amplios poderes sobre el patrimonio artístico de Madrid[60]. Sus primeras tareas fueron, además de acompañar al rey en su gira por Andalucía, seleccionar el edificio más idóneo para establecer el Museo entre los varios posibles[61] y dirigir los trabajos para reunir un gran número de obras procedentes de los distintos palacios y conventos[62].

Como es sabido, tras algunas denuncias por falta de honestidad, Quilliet cayó en desgracia y fue cesado como conservador del Museo[63]. Sus cuentas habían sido revisadas con detenimiento por don Francisco Pérez Lariz el 26 de

---

además para la elección de los cuadros que estarán expuestos en dicho Museo. Madrid 15 de septiembre de 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5). Véase también Mercader Riba, Juan, *José Bonaparte, Rey de España (1808-1813). Estructura del Estado Español Bonapartista*, Madrid 1983, pp. 549-550. También AGP, Registro de expedientes de la 2.ª división, Museo de Pinturas, fols. 115v.

[59] Lasso de la Vega sugiere que Quilliet fue nombrado comisario de bellas artes para la gira del rey a Andalucía, el 17 de enero de 1810, merced a las representaciones que envió al rey el 14 de enero, cuando éste estaba en Almagro. Nos parece que ya anteriormente había sido designado conservador del nuevo Museo de Pinturas y fue por ello que se le designó para este cargo (Lasso de la Vega, Miguel, *Frédéric Quilliet, comisario de bellas artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, p. 12. El nombramiento del marqués de Almenara a Quilliet, con fecha 17 de enero de 1810, para que recogiera obras de arte aprovechando el viaje real a Andalucía, decía lo siguiente: «En atención al celo y conocimiento de V. M., ha venido el rey en nombrarle y autorizarle para recoger en el viaje de S. M. todos los cuadros, pinturas, estatuas y demás objetos de arte que se encontrasen en los conventos suprimidos, o de que pueda disponer el Gobierno, entendiéndose con el Sr. Mayor General de S. M. y demás Generales del Ejército en cuanto a los auxilios que pueda necesitar para el desempeño de su comisión, de que me dará V. M. cuenta para que S. M. disponga lo que hallare conveniente acerca del referido objeto» (AHN, Consejos, legajo 17.787).

[60] Antigüedad, M.ª Dolores, *José Bonaparte y el patrimonio artístico de los conventos madrileños*, p. 235.

[61] Antigüedad, M.ª Dolores, *José Bonaparte y el patrimonio artístico de los conventos madrileños*, pp. 240-241.

[62] AHN, Consejos, legajo 17.787 núm. 36. Véase Lasso de la Vega, Miguel, *Mr. Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, pp. 34-37.

[63] AGP, registro de expedientes, Ministerio del Interior, 1809-1810, legajo 2.209. «Ocurrió pocos días después que una delación anónima señaló a don Federico Quilliet como autor de la desaparición u ocultación de varias obras de arte. El 26 de julio dio comisión Almenara a don Francisco Antonio Zea para entablar la causa. Era Zea caballero de la Orden Real de España y Jefe de División del Ministerio del Interior» (Lasso de la Vega, Miguel, *Frédéric Quilliet, comisario de bellas artes del Gobierno Intruso [1809-1814]*, p. 34). En pp. 34-35 Lasso de la Vega relata el proceso a Quilliet y algunos de los desfalcos que parece cometió. Siguió operando en el puesto algún tiempo más: se conservan oficios de Quilliet de 27 de julio y de agosto de 1810 (AGP, libro de registro 02209, fol. 90 núm. 987; fol. 94 núms. 1.026 y 1.027; fols. 102 núms. 1.090, 1.091 y 1.092).

julio y se descubrieron algunos abusos[64]. Parece que no fue despedido inmediatamente, sino que le fueron quitando competencias poco a poco.

Le sustituyó como conservador el italiano Manuel Nápoli. Este, junto con Mariano Maella y Francisco de Goya, continuaron formando parte de la comisión que debía encargarse de la elección final de los cuadros para la Galería, para el Salón de Cortes, para el Senado y para el regalo de 50 cuadros de escuela española para el emperador[65]. Debieron coordinarse en esta tarea también con Luis Feraud, administrador del Real Menaje y encargado de la vigilancia de la conservación de las pinturas de la Casa Real.

Aparte de Quilliet y de Nápoli, otro de los empleados que con más relieve aparece en la documentación es Manuel Carrillo de Albornoz, que hizo funciones de conserje del convento del Rosario desde el 11 de septiembre de 1809, bajo las órdenes de Quilliet, y que más tarde pasó a ser conservador en aquel Depósito desde el 11 de septiembre de 1810[66]. Y otro de los empleados que también llegó a ser conservador del Museo era el ya mencionado Francisco Pérez Lariz.

Por otro lado, el decreto de 22 de agosto de 1810 también señalaba en su artículo 6.º que correspondería al ministro del interior la designación de los empleados que debieran destinarse en él. Sabemos por la documentación que, una vez publicado el decreto en la Gaceta de Madrid del día 23 de agosto, hubo numerosas solicitudes de personas que deseaban ser contratadas en el nuevo Museo. Conocemos los nombres de algunos de ellos: Benito Antonio Cortázar[67] pidió ser nombrado conserje; y otros que solicitaron plaza fueron José Sandái[68], Den-

[64] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 27.

[65] «Habiendo resuelto S. M. formar una Galería de pinturas que ha de servir al ornato y a la instrucción pública, y debiendo escogerse los cuadros para ella de los depositados en el convento que fue del Rosario, y aun de los del Real Palacio, he venido en comisionar a V. para que en compañía de don Francisco Goya y don Manuel Nápoli verifiquen dicho escogimiento, formando series de las diferentes escuelas de pintura lo más completas que sea posible; asimismo acompañará V. á dichos profesores en la elección de pinturas para S. M. I. á cuyo fin se pondrá V. desde luego de acuerdo con los referidos. Espero que V. contribuirá con sus luces y conocimiento á tan importante objeto… Madrid, 25 de septiembre. Sr. Don Mariano Maella» (AHN, Consejos, legajo 17.787 números 1 y 36, oficio informando a don Mariano Maella de la creación de una comisión de la que formaban también parte don Francisco de Goya y don Manuel Nápoli, para seleccionar los cuadros del futuro Museo); véase también Antigüedad, M.ª Dolores, *José Bonaparte y el patrimonio artístico de los conventos madrileños*, pp. 235-240 y p. 245. Nápoli era restaurador de cuadros en el palacio de Aranjuez desde 1807 (AGP, sección Gobierno Intruso de José I, caja 733, expediente núm. 28).

[66] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 25.

[67] Instancia de D. Benito Antonio Cortázar, teniente alcalde de la Inquisición. Solicita la plaza de conserje del Museo de Pinturas del Palacio de Buenavista. 31 de agosto de 1810. Por haberse extinguido el Tribunal de la Inquisición y el de Indias, donde había trabajado antes, también (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[68] Instancia de don José Sandai, escribiente de la Contraloría de las Obras de SM. Ha estudiado las Matemáticas y se ha ejercitado en la delineación de los planos. Solicita ser empleado en el Museo de Pinturas. 25 de agosto de 1810 (AGP, libro de registro 02209, fol. 102 núm. 1101).

goux[69], Josef Sandri[70], Felix María Hidalgo[71], Manuel Gallego y Heredia[72], Carlos del Porst[73], Manuel Fernández[74] y Manuel González[75].

VI. REGLAMENTO Y REGLAS DE FUNCIONAMIENTO INTERNO DEL MUSEO

De acuerdo con lo establecido en el art. 6.º del decreto de creación, el ministro del Interior debía determinar por un reglamento particular el régimen interino del Museo[76]. Ese reglamento no se llegó a aprobar, pero al menos conocemos por la documentación conservada en el Archivo de José Bonaparte (Archivos Nacionales de París) un borrador del mismo. En aquel informe del ministro Almenara se sugería algunas normas de funcionamiento para el nuevo Museo[77]:

---

[69] Instancia de Mr. Dengoux: pide ser empleado en la habilitación del Palacio de Buenavista, en clase de arquitecto. Dice que tiene el conocimiento debido de dicho edificio por haber estado encargado de la dirección de las obras que se hicieron en él en tiempo del Príncipe de la Paz. «Pour y placer le Museum». Es arquitecto. Madrid, 24 agosto 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[70] Instancia de don Josef Sandri de la Contraloría de las Obras de S. M.: solita ser empleado en el Museo de Pintura mandado establecer en el Palacio de Buenavista. Estudió matemáticas y delineación y ha servido en el Cuerpo de Artillería. Madrid, 25 de agosto de 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[71] Instancia de don Félix María Hidalgo. Fue de la real Guardia de S. M. y es recomendado por el General Marie. Solicita se empleado en el Museo de Pinturas. Madrid 25 de agosto de 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5 y AGP, libro de registro 02209, fol.101 núm. 1.086).

[72] Instancia de don Manuel Gallego y Heredia empleado en la Contaduría de propios y Arbitrios del Reino. Solicita ser empleado en el Museo de Pinturas. Madrid, 26 de agosto de 1810. Solicita ser colocado en una de las plazas que se han de establecer en el Museo de Pinturas de esta Corte (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[73] Instancia de Carlos del Porst, inválido de Madrid, que fue soldado del Cuerpo de Reales Guardias Walonas, solicita que se le conceda la plaza que sea de su agrado en el nuevo establecimiento del Museo de Pinturas que debe establecerse en el Palacio de Buenavista. 28 agosto 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5 y AGP, libro de registro 02209, fol.101 núm. 1.086).

[74] Instancia de don Manuel Fernández, que fue empleado en el Real Seminario de Nobles, solicita que se le dé alguna colocación en el Museo o en algún otro establecimiento. 10 de septiembre de 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[75] Instancia de don Manuel González de 25 de agosto de 1810. Trabajó como mozo de oficio de la Real Furriera y Cajero de la Tesorería del Sitio del Retiro. Solicita se le dé alguna de las plazas que han de establecerse en el Museo nacional. 25 agosto 1810. Pide se digne proveer en él alguna de las plazas que se han de establecer en el Palacio de Buenavista o Museo de Pinturas. Madrid 25 de agosto de 1810 (AGUCM, legajo D-1551, expediente 5).

[76] Artículo 6.º del real decreto de 22 de agosto de 1809: «Nuestro ministro de lo Interior determinará por un reglamento particular el régimen interino del museo, designando un conservador, los empleados que deban destinarse en él, y fijando los días en que se pueda manifestar al público. Este reglamento se presentará igualmente à nuestra aprobación» (*Gaceta de Madrid* del día 23 de agosto de 1809, núm. 236, p. 1.056).

[77] AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura.

1. Se proponía que los profesores de arte pudieran estudiar, imitar o copiar en él todos los días, con un determinado horario y mediante solicitud y con licencia del Ministerio del Interior o de la Real Academia de Bellas Artes.
2. Se prohibía taxativamente «poder bajar o tocar las pinturas».
3. Debía existir una habitación destinada a guardar los caballetes, paletas y pinturas.
4. La entrada del gran público sería los jueves y los domingos por las tardes, también con un horario determinado[78]. Por tanto, el público podría asistir al Museo dos días a la semana.
5. Deberían presentarse «con decencia» y podrían disfrutar de las obras «el tiempo señalado».

Otras normas que nos han llegado hacían referencia a la organización del trabajo en el Depósito del Rosario. Para ello Nápoli creó un reglamento de trabajo, que aparece fechado el 31 de enero de 1811. Se trataría más bien de una serie de normas de funcionamiento interno con el fin de asegurar la custodia de los cuadros y evitar robos en el convento del Rosario. Si se insistía tanto en esto, era quizás porque los había habido. Por tanto, no se trata propiamente de un reglamento de organización del Museo. Esas reglas eran[79]:

«1.º Que alternen los conservadores por meses en la guardia del depósito del Rosario.
2.º Que la casa de dicho Depósito sirva sucesivamente a los conservadores.
3.º Que asistan diariamente al Depósito las horas de trabajo.
4.º Que el que esté de guardia duerma en dicha casa, sin llevar a ella su familia.
5.º Que el último día del mes, el que ha de entrar de guardia pueda pedir entrega formal de todo o de parte al que ha de salir de guardia y verificar las dudas que le ocurran delante del Jefe de División encargado del Depósito.
6.º Verificada la entrega, la responsabilidad es del que la toma: y si no es de ambos.
7.º Por ahora no hay proporción de portero; así que el cuidado de que el Depósito quede asegurado en las horas de indispensable ausencia pertenece al que está de guardia.
8.º Todas las noches recorrerá el que está de guardia el Depósito antes de recogerse.
9.º Se hará inventario de los muebles de servicio que tenga la casa.
10.º Las llaves del Depósito principal estarán como hasta ahora bajo de llaves dobles que tendrán los conservadores.»

Este reglamento provisional para los conservadores tendría como complemento la propuesta por parte de Nápoli de otras reglas particulares de adaptación dirigidas al personal que por entonces tenía el Depósito del Rosario, para

[78] AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura.

[79] AHN, Consejos, legajo 17.787. El reglamento lo publica también ANTIGÜEDAD, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, p. 172.

garantizar la seguridad de la colección de pinturas en él custodiada, fechado el 31 de enero de 1811:

> «1.º Ninguno de los conserjes conservadores pueda tener casa con su familia en el Rosario.
>
> 2.º La casa que ocupa don Manuel Carrillo está destinada para el conserje conservador que está de guardia.
>
> 3.º Alternarán los conserjes por meses la guardia los que van obligados a dormir a dicho depósito.
>
> 4.º El último día del mes tomará la entrega el otro conserje, lo que se verificará en presencia del Jefe de división a cuyo cargo está este departamento.
>
> 5.º Para el conserje conservador que entra de guardia manifestar todas las dudas que le ocurran delante del jefe de división, quien tomará las providencias oportunas y suspender la entrega hasta la verificación de la duda.
>
> 6.º Tomada la entrega y verificada en presencia del Jefe de división la responsabilidad queda a cargo del que tomó la entrega.
>
> 7.º Siendo de absoluta necesidad, un portero queda en arbitrio de V. E. nombrar sujeto capaz y idóneo que a más de su obligación asista al conserje que esté de guardia en cuanto le ocurra personalmente con la obligación de dormir en el Rosario.
>
> 8.º Vendrá puesta una segunda llave a la puerta que de la habitación de don Manuel Carrillo se pasa a el atrio de la iglesia y a el convento. Una tendrá el conserje de guardia y la otra el portero, por lo que podrá ocurrir.
>
> 9.º El conserje de guardia y el portero recorrerán todo el convento todas las noches y hallando novedad, darán parte según lo requiere la novedad que hallen.
>
> 10.º No queda exento el conserje que no esté de guardia de asistir personalmente todos los días, pues teniendo la segunda llave del depósito general no sabe lo que puede ocurrir.
>
> Los artículos presentes se ejecutarán con la mayor exactitud hasta nueva orden.»

Y finalmente Nápoli también dejó por escrito una serie de medidas que consideraba perentorias:

> «1.º Es de pura necesidad nombrar un Profesor Artista debajo de los tres títulos: o de intendente, o de director o de conservador general de este establecimiento.
>
> 2.º Que los Ministros de los Cultos, los encargados de los secuestros y los de las ventas de bienes nacionales no pasen a la deliberación de cualquier modo que sea, sin primero dar parte al Ministro de lo Interior de las pinturas que tengan en su poder, y este dé orden al profesor destinado para que las vea e informe sobre ellas.
>
> 3.º Que inmediatamente se den disposiciones necesarias para la conservación de las pinturas del Escorial, que están en peligro de perderse.
>
> 4.º Que se pase luego a hacer un catálogo exacto de las pinturas que deben formar la Colección o Museo y dar parte de las restantes para deliberar sobre ellas.»

Estas medidas de Nápoli iban dirigidas a la recogida y control de todas las pinturas de los conventos suprimidos y de los palacios reales, y a la formación de los correspondientes inventarios.

VII. REUNIÓN, CLASIFICACIÓN Y RESTAURACIÓN DE LAS OBRAS DE ARTE DE LOS CONVENTOS SUPRIMIDOS EN EL DEPÓSITO DEL ROSARIO

Nombrado el personal que debería organizar el Museo y sus directivos, la principal tarea de esta fase inicial del Museo era reunir y seleccionar las colecciones de cuadros previstas: las del Museo, la del regalo a Napoleón y las de los palacios de las Cortes y del Senado.

Desde la supresión de conventos en agosto de 1809 se habían ido almacenando en el convento del Rosario más de mil quinientos cuadros. La elección no había sido la más acertada porque el edificio era relativamente pequeño y, al igual que el palacio de Buenavista, también amenazaba ruina[80]. Para conservar los cuadros se utilizaba principalmente la iglesia de aquel antiguo convento[81]:

> «En la iglesia del Rosario […] las pinturas están hacinadas en poco espacio y muy expuestas á que el ambiente húmedo que allí las rodea las ofenda y deteriore: de suerte que es absolutamente necesario sacarlas de dicho depósito y proporcionar provisionalmente algún edificio ó casa principal.»

En un primer momento se vio evidente que había que proteger del abandono y de la rapiña todas las obras de arte contenidas en aquellos edificios. Una operación inicial consistió en conseguir reunir en un lugar seguro los cuadros de los muchos de los conventos suprimidos por el decreto de 20 de agosto de 1809. Para ello fue nombrada una comisión formada por Cristóbal Caldera, Mariano Agustín y el pintor Conde, quienes en los meses siguientes se encargaron de retirar más de mil quinientos cuadros de una parte de aquellos establecimientos, que fueron almacenados en el convento del Rosario[82]. Desde el 15 de septiembre siguiente toda esa vasta operación de recogida de cuadros fue coordinada por Juan Antonio Llorente, que fue nombrado director de Bienes Nacionales[83]. Simultáneamente se fueron formando completos inventarios de los cuadros y de su procedencia.

Según confesó más tarde el conservador del Museo, Nápoli, aquella operación no se hizo bien y fue un auténtico fiasco: Nápoli destacaba que apenas se

---

[80] AGP, registro de expedientes M.º del Interior, legajo 2.209, 20 de diciembre de 1809, expediente núm. 301, fol. 22.

[81] AHN, Consejos, legajo 17.787.

[82] Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la independencia», p. 226. Más tarde se llevaría cuadros al convento de San Francisco y a la Real Academia de San Fernando (AGP, libro de registro núm. 07027).

[83] Antigüedad, M.ª Dolores, «La desamortización de José Bonaparte y el Patrimonio Artístico Madrileño», pp. 705-722, pp. 713-714.

había recogido cuadros de trece o catorce conventos y que de otros muchos que tenían auténticas joyas no se llegaron a recoger y fueron abandonados a la rapiña y el pillaje: «el depósito hecho en el Rosario es bien mezquino y miserable» (Nápoli). Y concluía con palabras duras: «Con lo que llevo dicho me parece haber probado que directamente se trabaja más a la destrucción que a la formación del Museo» [84].

Al parecer hubo marchantes que aprovecharon la confusión existente para conseguir de estraperlo algunos cuadros, con la colaboración de Quilliet y de algún otro empleado del proyectado Museo. En el traslado de los cuadros algunos desaparecieron. Como hemos visto, de alguno de estos abusos se llegó a responsabilizar oficialmente al conservador principal Quilliet [85]. Esta parece que fue una de las razones de la aprobación de un real decreto de 3 de agosto de 1810 que reiteraba la prohibición de exportar cuadros al extranjero. Pese a todo, aun así se autorizarían algunas concesiones a generales franceses [86] o se miraría a otro lado en otros casos de extravíos notorios [87].

Lo cierto es que los mil quinientos cuadros que se llegó a reunir en el convento del Rosario estaban allí amontonados en pésimas condiciones. Aquel depósito no tenía unas mínimas condiciones para ello y peligraba el estado de los cuadros. También sobre esto Nápoli presentó al ministro del interior reiterados informes de queja, en los que denunciaba el deterioro que padecían aquellos cuadros:

> «Se observaba que todo el color de las pinturas se cuarteaba, se levantaba y caía después en el suelo dejando limpia la tela… Si no se toma pronto remedio, se podrán repintar los cuadros, pero no conservar la integridad de su autor» (Nápoli*)* [88].

Otro largo informe de Nápoli al ministro del interior Marqués de la Almenara del 20 de febrero de 1811 abundaba sobre el problema [89]:

---

[84] AHN, Consejos, legajo 17.787. Véase documento núm. 2 del Apéndice documental.

[85] Lasso de la Vega, Miguel, *Frédéric Quilliet, comisario de bellas artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, pp. 34-35.

[86] El 20 de diciembre de 1809 (1810?) el rey aprobó un decreto que señalaba «que del número de los cuadros procedentes de los conventos suprimidos se reservarían hasta ciento destinados á darse como recompensas nacionales» (AHN, Consejos, legajo 17.787).

[87] Entre otras fuentes, puede verse AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 1 y núm. 32, dossier 2; *Gaceta de Madrid* del 4 de agosto de 1810, real decreto de 3 de agosto renovando la prohibición de exportar cuadros y pinturas, bajo la pena de confiscación, y de una multa igual al valor de los objetos, núm. 216, p. 968; AGUCM, legajo D-1551 expediente núm. 24; Grandmaison, Geoffroy de, *Correspondance du Comte de La Forest,* tomo III, p. 138 y tomo IV, pp. 106-108; Lasso de la Vega, Miguel, *Mr. Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, pp. 32-37; Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la independencia», pp. 223-224; o Antigüedad, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, pp. 207-218.

[88] AHN, Consejos, legajo 17.787, 16 de diciembre de 1811.

[89] AHN, Consejos, legajo 17.787. También lo publica Lasso de la Vega, Miguel, *Mr. Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, p. 90.

> «El depósito del Rosario tiene la desgracia de ser tan pequeño, que por necesidad tienen las pinturas que estar las unas sobre otras, en número de 15, 20 y en muchas partes treinta; a más es lóbrego, oscuro y húmedo a tal extremo, que tocando las pinturas, la palma de la mano se humedece.
>
> No basta toda la actividad de los hombres para conservar una pintura que esté en paraje húmedo, mayormente estando en tabla, pues de éstas es cierta su perdición. Por lo que creo conveniente y de absoluta necesidad se halle un sitio o casa de las secuestradas por modo de provisión, en donde se pongan en vista, se compongan y se perfeccionen, ocultando las injurias que el tiempo y manos poco inteligentes les han hecho, y cuando el Palacio de Buenavista esté ya en grado de recibirlas, se hallarán las pinturas en grado de ir a poseer su destino, y de este modo el público se desengañará y verá desmentida su opinión; para este objeto no hallo casas más apropósito que es la de Fernán Núñez ó Medinaceli, máxime que de esta última, a propósito, se pueden pasar los muebles a la de Cogolludo, que es de la misma familia».

Una ambiciosa tarea emprendida para el establecimiento del Museo fue la selección de obras que podrían incorporarse a sus salas. La mayor parte de los cuadros depositados procedían de los conventos suprimidos y eran alrededor de mil quinientos los conservados en el convento del Rosario. Entre ellos había obras extraordinarias pero también muchas de inferior calidad, que no merecía la pena exhibir.

El decreto de 20 de diciembre de 1809[90] mandaba fundar en Madrid «un Museo de pintura que contendrá las colecciones de las distintas escuelas» (art. 1.º); «formar una colección general de pintores célebres de la escuela española, la que ofreceremos a nuestro augusto hermano el Emperador de los franceses, manifestándole al propio tiempo nuestros deseos de verla colocada en una de las salas del Museo Napoleón, en donde, siendo un monumento de la gloria de los artistas españoles, servirá como prenda de la unión más sincera de las dos naciones» (art. 2.º); y «se escogerán entre todos los cuadros de que podemos disponer, los que se juzgaren necesarios para adornar los palacios que se destinen a las Cortes y al Senado» (art. 3.º). Para la selección de cada una de estas colecciones se pensó que era conveniente crear un encargo específico[91] y con este fin se formó la comisión formada por tres profesores de arte: Manuel de Nápoli, Mariano Maella y Francisco de Goya[92]. Su misión era comprobar uno a uno la calidad de cada uno de los cuadros y seleccionar los que podrían estar en alguna de aquellas cuatro colecciones o, por el contrario, descartarlos y ponerlos a la venta. Y con este motivo se hicieron desde un primer momento inventarios de todos los cuadros y de su procedencia[93].

---

[90] *Gaceta de Madrid* núm. 356, de 21 de 12 diciembre de 1809, pp. 1.554 a 1.555. El informe completo lo publicó en su momento Lasso de la Vega, Miguel, en *Mr Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, pp. 90-92.

[91] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 27.

[92] AHN, Consejos, legajo 17.787. Antigüedad, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, p. 171.

[93] Estos inventarios se conservan en los distintos elencos documentales y varios de ellos ya han sido publicados en distintos trabajos. Existen extensos inventarios de cuadros en AN, Archivo

Desde el principio se dio prioridad a la formación del lote de cuadros para Napoleón y a la selección de las pinturas para el Museo, y se aparcó la tarea de seleccionar pinturas para el Salón de Cortes y para el Senado, quizás también porque decayó el interés de organizar ambas instituciones. De hecho, no aparece ninguna referencia en las fuentes consultadas sobre los trabajos de formación de estas dos colecciones.

El bloque más importante de cuadros estaba en el suprimido convento del Rosario. Como ya hemos visto, numerosos informes del momento señalaban el mal estado del edificio y el hacinamiento de los cuadros. En sus trabajos la comisión formada por Goya, Maella y Nápoli pensó que lo mejor sería separar primero aquellos cuadros de menor mérito, que a juicio de ellos no reunían condiciones para formar parte de ninguna de las colecciones previstas. Fueron al final 712 cuadros los de menor calidad[94] y a partir del 20 de diciembre se enviaron al antiguo convento de la orden tercera de San Francisco, donde quedaron a disposición de la Dirección general de Bienes Nacionales para su venta en pública subasta. Por su parte, la Comisión, en la que parece que Maella hacía cabeza, continuó con sus tareas de selección y reunión de cuadros algunos meses más[95].

Como todo esto iba a ser muy costoso, se pensó que la formación de las colecciones y la preparación del Museo podrían costearse con el producto de la venta de los cuadros que habían sido descartados por no tener la calidad suficiente[96]. En el acuerdo con Bienes Nacionales se estableció que el pago se haría en certificaciones, aun cuando resultaba entonces muy necesario el dinero en metálico, para poder abonar los salarios y los gastos de material[97]. A ese ingreso en teoría debía añadirse una asignación real anual comprometida, que debía proceder de los presupuestos del Estado. Se habló que iba a ser de 10.000 reales. Pero, como veremos, lo cierto es que muchas veces el dine-

---

José Bonaparte, caja 381 AP/15, y en AGUCM, legajo D-1551, expediente 24; en AGP, Administración General, libro de registro núm. 07027; y en AHN, Consejos, legajo 17.787. Entre otros, publican inventarios Antigüedad, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid*, pp. 224 ss.; o Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la independencia», apéndice B.

[94] «Comisión de Manuel Napoli, Maella y Goya para seleccionar las obras destinadas a 4 colecciones artísticas: la de 50 pinturas de la Escuela Española para regalar a Napoleón, otra para la formación de un nuevo Museo Público en Madrid, y otras dos destinadas al Salón de Cortes y al Senado» (AHN, Consejos, legajo 17.787 núm. 36, 26 de noviembre de 1810).

[95] AHN, Consejos, legajo 17.787. También García Sánchez, Jorge, «Manuel Nápoli, un restaurador italiano al servicio de José I Bonaparte», p. 38).

[96] «Autorizo para que pueda mandar se haga la venta, precedido justiprecio de peritos, de los objetos de Bellas artes que no sean de primera clase ni dignos de colocarse en la Galería Nacional, llevando una cuenta exacta de todo para acudir con su importe a los gastos de traslación, previniendo que el dinero sobrante se ha de pasar a la Tesorería mayor. Madrid 15 de septiembre de 1809. El Ministro de lo Interior (a don Cristóbal Clavero) (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 24).

[97] 28 de marzo de 1811. La falta de dinero en metálico impediría su utilización para el pago de operarios que trabajasen en la restauración de cuadros en el depósito del Rosario.

ro no llegó y lo que llegaba era insuficiente para cubrir la magnitud del proyecto[98].

Además de los cuadros de los conventos suprimidos, se contaba con otros procedentes de fuentes diversas. Por ejemplo, el palacio de Buenavista contenía una rica colección de cuadros pertenecientes al Palacio Real, con muchas estatuas y bustos y la preciosa colección del Caballero Azara[99]. De los cuadros había algunos buenos que podrían valer también para el Museo de Pinturas[100]. Parece ser que la posibilidad de hacerse con esa colección de casi quinientos cuadros había influido también en que desde un primer momento Quilliet recomendase que el nuevo Museo se estableciera ahí[101]. Y no había solo pintura, sino también estatuas y antigüedades procedentes de excavaciones.

Otra parte importante de los cuadros a exponer en el Museo iban a proceder de la Colección Real[102]. Nápoli mantuvo estrechos contactos con expertos de la Casa Real, para seleccionar de ella algunas pinturas que sirvieran para completar la colección del Museo[103]. Se escogieron algunos cuadros del Palacio Real de Madrid, y parece que incluso una parte importante de ellos se encontraba en las habitaciones privadas del rey[104]. Y no solo traían cuadros:

---

[98] AHN, Consejos, legajo 17.787. También lo publica Lasso de la Vega, Miguel, *Mr Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, p. 90.

[99] AN, París, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, «Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura».

[100] En un oficio de 30 de agosto de 1810 se pedía a Quilliet y Nápoli que pasasen «a la Casa de Buenavista a escoger y elegir las pinturas que convengan para completar cuanto sea posible la serie de pinturas que se conservan en el Rosario» (AHN, Consejos, legajo 17.787, 30 de agosto de 1810). El 2 de septiembre el ministro Romero autorizó que Goya, Nápoli y Quilliet viesen la colección de pinturas que tenía el rey en Buenavista con el mismo fin (AHN, Consejos, legajo 17.787, 2 de septiembre de 1811).

[101] Antigüedad, M.ª Dolores, *José Bonaparte y el patrimonio artístico de los conventos madrileños*, p. 236.

[102] El Superintendente de la Real Casa, el conde de Melito, informaba mediante oficio del 27 de agosto de 1810 que una vez hecho el correspondiente inventario de los cuadros en depósito en el Rosario se le informase de una lista de cuadros de los reales palacios susceptibles de entrar a formar parte del Museo, para poder completar las colecciones (AHN, Consejos, legajo 17.787).

[103] AHN, Consejos, legajo 17.787.

[104] «Madrid, 21 de diciembre de 1810. El Sr. Nápoli hace presente que en la colección de pinturas traídas de El Escorial está lo más precioso de la Escuela Italiana, y lo que hará el principal ornato del Museo; que de éstas hay puestas en bastidores y aforradas 150 y 30 de las que vinieron de Andalucía y como otras tantas están todavía en angarillas y expuestas á que el tiempo y la humedad las ofenda. Atendidas las cuentas presentadas, y en jornales, lienzo y tachuelas se han gastado mil reales mensuales y contando con la madera que hay todavía en el depósito, gastos de aserradores y carpinteros con la economía posible, se necesitan tres mil reales mensuales, sin la asignación del profesor que dirija estas operaciones. Cree el Sr. Nápoli que es trabajo de cuatro meses y que costará 20.000 reales» (AGUCM, legajo D-1551, expediente 25; también está en AHN, Consejos, legajo 17.787). Sobre el catálogo de cuadros extraídos de las habitaciones privadas del rey véase Lasso de la Vega, Miguel, *Frédéric Quilliet, comisario de bellas artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*.

también se incluía piezas de cristalería[105], esculturas[106], otras obras de arte[107] e incluso máquinas[108].

Del monasterio de El Escorial se iba a traer lo que quizás iba a ser el núcleo fundamental del Museo. Quilliet se encargó personalmente de la selección de los cuadros y de su traslado en sucesivas expediciones en el otoño de 1810. Nápoli llegó a escribir que en esta colección «está lo más precioso de la Escuela Italiana y lo que hará el principal ornato del Museo»[109]. De El Escorial vinieron finalmente 180 cuadros, todos ellos de alta calidad, de las escuelas italiana y flamenca. Fueron preparados y embalados en un total de 105 lotes, que fueron llevados al convento del Rosario[110]. Meses después aquellos cuadros continuaban todavía extendidos en angarillas sin bastidores. Solo para su restauración Nápoli pensaba que serían necesarios 4.000 reales mensuales durante cuatro meses[111]. Pero también muchos de aquellos cuadros no se encontraban en buen estado y necesitaban ser restaurados, especialmente porque muchos de ellos habían sido desprovistos de sus marcos y bastidores para facilitar su traslado. Nápoli llegó a avisar en diversas ocasiones que estas importantes pinturas corrían peligro[112] y que la tarea de quitar los marcos a los cuadros había sido

[105] Ejemplos de esto son: expediente de junio de 1810 por traslado de efectos que estaban en la fábrica antigua de cristales de la calle del Turco al Palacio de Buenavista. Por orden del señor Luis Feraud, administrador general del Mobiliario de la Corona (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 10). Sobre aquel viaje real a Andalucía se puede ver, entre otros, el trabajo de Díaz Torrejón, Francisco Luis, *José Napoleón I en el sur de España. Un viaje regio por Andalucía (enero-mayo 1810)*, Córdoba 2008.

[106] «Madrid, 21 de octubre de 1810. El Corregidor de Madrid da parte de haber comunicado la orden correspondiente al Arquitecto don Silvestre Pérez, para que poniéndose de acuerdo con el conserje del Palacio de Buenavista, disponga la traslación al mismo edificio de los dos sepulcros de mármol existentes en la Capilla de Valvanera de San Martín, la estatua de San Benito sita sobre la puerta del costado de la misma iglesia y la de San Bruno sobre la Puerta de la Hospedería de Cartujos de la Calle de Alcalá» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 7).

[107] «Comunicación sobre el traslado al Palacio de Buenavista del telégrafo que estaba puesto en el Retiro, del molino de moler el mármol y de los moldes de estatuas que se encontraban en la Casa de la China» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 8).

[108] Traslado de máquinas desde el Palacio del Retiro al de Buenavista año 1811: El director de conservación de artes y oficios don Mariano Sepúlveda había ordenado que se trasladasen varias máquinas del Retiro al Palacio de Buenavista. 28 mayo 1811 (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 11).

[109] AGUCM, legajo D-1551, expediente 25. AGP, libro de registro 02209, fol. 2 núm. 16 y fol. 4 núm. 45: Quilliet solicitó los días 2 y 7 de octubre de 1809 unos 20 ó 30 carros para poder trasladar aquellos cuadros.

[110] Sobre el catálogo de cuadros traídos desde El Escorial véase Lasso de la Vega, Miguel, *Frédéric Quilliet, comisario de bellas artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, pp. 56-89.

[111] AHN, Consejos, legajo 17.787.

[112] Nápoli también denunció que las pinturas de El Escorial se encontraban también en peligro: «Me falta solamente hablar algo de las que han venido del Escorial. Las pinturas del Escorial, como todo el mundo sabe, son las que deben formar la belleza y hermosura del Museo, por contener en ellas obras de primera clase, de autores extranjeros, pero también están expuestas una porción de ellas a su total perdición, si la vigilancia y actividad del gobierno no corre prontamente a su socorro, mandándolas poner súbitamente en bastidores» (AHN, Consejos, legajo 17.787). Lo mismo indicó Maella en un informe de 29 de octubre de 1810: falta de orden

hecha por gente inexperta, y que incluso se había ocasionado algunos daños a las pinturas[113]:

> «Las críticas circunstancias en que se hallan las pinturas depositadas en el Rosario es un objeto que debe llamar la atención de S. M. y de V. E., pues las que han venido del Escorial, por modo de economía les han quitado los marcos y bastidores, y sobre angarillas se han conducido al Rosario. La poca advertencia y práctica de los que han manejado estas cosas, ha sido causa de maltratarlas, y reducirlas al estado en que se hallan, y si no fuera la actitud de V. E., aún se hallarían sobre las angarillas que vinieron. V. E. bien sabe que los recursos se han concluido; y unos 150 cuadros se hallan aún tendidos en angarillas, sin bastidores, y se necesita hallar medios para que les toque la misma suerte que a los demás […].»

También se recogió cuadros de otros palacios reales. Al menos 31 fueron mandados traer por el rey desde la Granja de San Ildefonso y otros 25 ó 30 fueron mandados traer por el rey desde los Reales Alcázares de Sevilla, aprovechando la gira que el monarca hizo por aquella región. Incluso parece que se trajo algunos más desde Sevilla y también desde Málaga y Granada[114]. Algunos otros se trajeron del palacio de Godoy en Madrid. E incluso otras fuentes también nos indican que se pidió a las diez primeras familias nobiliarias madrileñas que contribuyeran al Museo con algunas de sus pinturas de mayor relieve[115].

---

de los cuadros, falta de luz y muchos necesitaban reparación (AGP, libro de registro 02209, fol. núm. 118)

[113] AHN, Consejos, legajo 17.787.

[114] En noviembre de 1810 fue mandado un oficio al prefecto de Sevilla Aranza para que comunicara al gobernador de la fortaleza el deseo del rey de que se le enviase a la mayor brevedad a Madrid los cuadros de una lista adjunta, para formar el nuevo Museo de Pintura (AHN, Consejos, legajo 17.787). Sobre el inventario de cuadros traídos de Sevilla, Málaga y Granada véase Lasso de la Vega, Miguel, *Frédéric Quilliet, comisario de bellas artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, pp. 39-50. También AGP, sección Administración General, libro de registro 07027, fols. 37-40.

[115] «A pesar de la resistencia que sus dueños opusieron, pocas semanas después de la publicación del decreto de diciembre, las obras de arte comenzaron a llegar a numerosos centros establecidos con este propósito por toda España. José abrió las puertas de los palacios reales para sacar de ellos el núcleo fundamental de lo que había de constituir el nuevo museo. Y las diez primeras familias de Madrid, lo mismo que muchas iglesias y conventos, se vieron obligados a engrosar esta colección con contribuciones propias. Las órdenes religiosas, recientemente suspendidas, constituyeron otra fuente importante de adquisiciones. Por decreto de 20 de agosto de 1809 se habían suspendido las órdenes regulares de clérigos, así como las monacales y mendicantes, y una comisión, encabezada por los españoles Cristóbal Caldera, Mariano Agustín y el pintor Conde, retiró de los establecimientos de dichas órdenes más de 1.500 lienzos» (Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la independencia», p. 226). También Archives du Ministère des Affaires Étrangères (en adelante AMAE), Correspondance Politique de Espagne, legajo 688, «Note sur les objets de Prix qui s'étaient accumulés chez M. le Prince de la Paix». Tras la caída de Godoy se produjo un expolio y saqueo de gran número de obras de arte existentes en las propiedades de Godoy, expolio que se agravó con la ocupación francesa (García Sánchez, Jorge, «Manuel Nápoli, un restaurador italiano al servicio de José I Bonaparte», *Reales Sitios* núm. 172 (2007), pp. 28-49, p. 32).

De forma paralela se mandó que se adelantase en los trabajos de selección de las colecciones de cuadros que debían decorar los palacios mencionados. Pero como ya hemos visto, en aquellas circunstancias solo fue posible avanzar en los trabajos para la separación de las colecciones solicitadas para el Museo, debido al incómodo y limitado espacio del convento del Rosario. Sólo se conseguiría cerrar, y no con facilidad, el lote de los 50 cuadros que se iba a regalar al emperador[116].

Se hizo un gran esfuerzo en restaurar los cuadros que se quería exhibir en el nuevo Museo y los que iban a formar parte del regalo a Napoleón[117]. Nápoli era a quien se había encargado dirigir esta operación, que iba a suponer un gasto que el mismo Nápoli cifraba en 4000 reales mensuales y durante cuatro meses[118].

Como hemos visto, también en la restauración se dio prioridad desde el principio al lote de cincuenta cuadros de las distintas escuelas españolas que el rey había mandado regalar a Napoleón[119], y a los 180 traídos desde el monasterio de El Escorial. Estos trabajos se iniciaron en diciembre de 1809[120] y la direc-

---

[116] AMAE, Correspondance Politique de Espagne, legajo 691 (2 de enero-31 de agosto de 1813), «Extracto del proceso verbal formado con motivo de hacerse la entrega de los cincuenta cuadros de los pintores célebres de la Escuela Española, destinados por el Rey Nuestro Señor a su Augusto Hermano el Emperador de los Franceses». El rey mandó formar una colección de 50 cuadros de las distintas escuelas españolas como regalo a Napoleón. Ordenó también que de los restantes cuadros se formasen tres grandes colecciones: una para el Museo Público, otra para el Senado y otra para el futuro Salón de Cortes. Véase «Informe del Ministerio del Interior sobre la reunión de 50 cuadros de la Escuela Española ofrecidos por José I a Napoleón y la creación de tres grandes colecciones artísticas: una para un nuevo Museo Público en Madrid, y otras dos destinadas al Salón de Cortes y al Senado» (AHN, Consejos, legajo 17.787 núm. 1).

[117] «No es mi idea que todas las ganancias se empleen en este solo establecimiento, sino es que de las ganancias se destine una cantidad suficiente para emplear en marcos, en bastidores, telas, jornales y demás necesario para ir poniendo en vista poco a poco los objetos de bellas artes destinados al Museo […] Madrid, 20 de febrero de 1811. Manuel Nápoli» (AHN, Consejos, legajo 17.787). También lo publica Lasso de la Vega, Miguel, *Mr Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, p. 90.

[118] «La poca advertencia y práctica de los que han manejado estas cosas ha sido causa de maltratarlas y reducirlas al estado en que se hallan… Unos 150 cuadros se hallan aún tendidos en angarillas, sin bastidores, y se necesita hallar medios para que les toque la misma suerte que a los demás» (AHN, Consejos, legajo 17.787); y Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la Independencia», p. 227; Lasso de la Vega, Miguel, *Mr Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, p. 90.

[119] Sobre este regalo al emperador ver, entre otras muchas fuentes, *Gaceta de Madrid* del 24 de agosto de 1810, núm. 236, p. 1056; AGUCM, legajo D-1551, expediente 24; Geoffroy De Grandmaison, *Charles-Aleixandre Correspondance du Comte de La Forest*, tomo III, p. 137; tomo IV, pp. 106-108, 123, 153-155 y 255; Lasso de la Vega, Miguel, *Mr Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814),* pp. 50-54; García-Monsalve Escriña, *La historia jurídica del Museo de El Prado (1819-1869)*, p. 153; Antigüedad, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, pp. 191-207. Al parecer se examinaron 600 ó 700 lienzos y de ellos se escogieron 50 pertenecientes a las distintas corrientes de la Escuela Española. Presentados al rey, solo 27 de ellos merecieron el visto bueno del monarca. Finalmente se completó con algunos más hasta esos 50, que fueron remitidos a Francia (Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la Independencia» pp. 226 y 228).

[120] AGUCM, Legajo D-1551, expediente 27.

ción la llevó personalmente Nápoli, como especialista en tareas similares de restauración.

Para acometer este trabajo de preparación y acondicionamiento de los cuadros se contrató a un equipo de trece carpinteros y nueve aserradores, quienes durante más de un año estuvieron trabajando en el convento del Rosario, sobre todo en la preparación de marcos y bastidores de madera para los cuadros y colocando los lienzos en sus bastidores nuevos[121]. El ritmo de trabajo era bueno: cinco días de trabajo a la semana, de lunes a viernes, en turnos de cuatro hombres. De hecho, las fuentes nos dicen que en julio de 1810 ya se habían forrado un buen número de pinturas, a las que se pegaba un lienzo en la parte posterior de la tela mediante un adhesivo. Y además les quitaban el polvo y la suciedad así como los barnices antiguos por medio de agua y jabón o alcohol etílico. También se adoptaron medidas de seguridad del recinto, como la instalación de nuevas cerraduras para las celdas y la fijación de tablones de madera en las ventanas. Y simultáneamente se avanzó en la restauración de los cuadros que había en el palacio de Buenavista, para lo que Quilliet contrató a otro especialista, Manuel Palomino.

Las tareas de restauración iban a ser particularmente costosas, al ser una labor de artesanos[122]. Cada uno cobraba 9 reales diarios. El gasto mensual superaba con creces los 3.000 reales, que incluía gastos en jornales, lienzos, cola, tachuelas etc. (1.000 reales); gastos en madera y su trabajo (otros 2.000 reales); y gastos de forrar los lienzos, etc. (otros 1.000 reales), todo ello sin contar el sueldo del profesor que dirigía los trabajos[123]. Para hacernos una idea de los gastos mensuales que la operación conllevaba, en el mes de julio de 1810 se prepararon 43 cuadros y los gastos totales (operarios y materiales empleados) ascendieron a 6.524 reales y 18 maravedís. Y solo el gasto total de recoger las obras de arte de distintas procedencias ascendió a la cantidad de 58.950, 27 reales[124].

Las facturas iban dirigidas al principio a Quilliet y después a Nápoli, cuando éste pasó a desempeñar las obligaciones inherentes al comisariado del francés. Llevaban las cuentas e iban haciendo balance semanal para informar al Ministerio del Interior de los gastos efectuados en el convento del Rosario[125].

---

[121] Muchas de ellas eran puestas en un bastidor nuevo, por lo que los carpinteros se estaban encargando de preparar un buen número de ellos. Véase ANTIGÜEDAD, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, pp. 183 y ss.

[122] Se informaba de ello el 3 de febrero de 1811 (AHN, Consejos, legajo 17.787).

[123] «El deseo que estas pinturas se conserven, por ser dignas de ello, me hace dirigir a V. E. esta carta. Si se observan las cuentas que tengo prevenidas mensualmente de jornales, lienzos, cola, tachuelas, etc. una con otra ascienden a 1000 reales mensuales. El Rosario aun ofrece madera para una porción de bastidores. Falta hacerla aserrar y labrarla. Esto se podrá hacer con otro método diverso que habrá de preverse y traerá mucha más cuenta; pero necesita contar con el gasto de dos mil reales mensuales y mil de gastos de aforración, etc. Forman tres mil reales mensuales y sin el profesor que dirija para el buen éxito de la cosa» (AGUCM, legajo D-1551, expediente 25).

[124] AGUCM, legajo D-1551, expediente 27. «Aforración» significa consolidación de la tela adhiriéndola a otro lienzo.

[125] «Madrid, 31 de mayo de 1810. Don Federico Quilliet presenta á V. E. las cuentas de las pérdidas, gastos y desembolsos originados en la recolección y restauración de cuadros en las Andalucías y según resulta de la general se le restan 48.662 reales, 27 m. v., cuya cantidad espera recibir cuando V. E. tenga a bien; y desea que V. E. señale día para ver los objetos que justifican estos gastos. Recomienda al restaurador de pinturas Mr. Nápoli, deseando a V. E. la recompensa de

Al conservador le correspondía el abono de los gastos efectuados mediante factura. Para cubrirlos, el ministro del Interior aprobó fijar en los presupuestos de noviembre y diciembre de 1810 la cantidad de 4.000 reales mensuales, asignación que estaba prevista se prolongase en los siguientes cuatro meses. Y no se había conseguido todavía dinero de la venta de los cuadros descartados. Lo cierto es que los trabajos se prolongaron al final más de un año y el gasto superó finalmente los 20.000 reales; aun así, no sirvió ni para cubrir una parte relevante de los gastos[126].

VIII. **PROBLEMAS ECONÓMICOS Y PROPUESTAS DE TRASLADO**

Los problemas económicos del Estado bonapartista hicieron inviable sacar adelante un proyecto tan ambicioso como caro. El dinero llegaba con cuentagotas y siempre era insuficiente para cubrir los numerosos gastos. Se llegó a prometer una asignación mensual al Museo a cargo del presupuesto del Ministerio de Hacienda, pero en la práctica los pagos fueron muy irregulares y se cobraba con mucho retraso. El problema se fue acentuando a medida que avanzaba la guerra, pues el Tesoro Público andaba exhausto. Fueron frecuentes en este sentido las quejas de los conservadores del Museo, primero Quilliet y más tarde Nápoli[127]. Así, en marzo de 1811, Nápoli, que seguía muy de cerca los trabajos, escribía sobre esto al ministro Almenara:

> «He trabajado por espacio de catorce meses y medio, de los cuales he cobrado cinco en un papel… La comisión que se me ha confiado pide una

sus trabajos; y en atención á la necesidad que padece pide a V. E. se digne concederle 10.000 reales de vellón por vía de socorro, sin distracción alguna, dedicándose al arte de restaurar pinturas, que posee con tan singular mérito» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 27).

[126] «Excmo. Sr.: es cada día más urgente el poner en bastidores muchas pinturas escogidas que existen en el depósito del Rosario; la venta de los cuadros de descarte todavía no ha producido nada. S. M. ha aprobado en los Presupuestos de noviembre y diciembre la cantidad de cuatro mil reales mensuales que se necesitan por cuatro meses para salvar estas preciosas pinturas, así que V. E. se servirá dar orden para que se ponga a disposición de este Ministerio la cantidad mensual… Madrid, 30 de enero de 1811» (AHN, Consejos, legajo 17.787). «Habiendo informado a S. M. ser urgentísimo el poner en bastidores 180 cuadros de los más preciosos del Escorial que, sin esta operación, están para perderse, y para cuya restauración se necesitan varias cantidades, S. M. ha destinado por ahora 20.000 reales, cantidad inclusa en presupuesto, y deseando al mismo tiempo que, en cuanto sea posible, las mismas bellas artes sirvan de recursos para su propia conservación, ha tenido á bien acordar que el producto de la venta de cuadros entregados a Bienes Nacionales se destine con preferencia á este objeto… Madrid 3 de enero de 1811. El Ministro del interior» (AHN, Consejos, legajo 17.787).

[127] El problema era acuciante en julio de 1810, como contaba Quilliet en carta dirigida al ministro: «Hace presente que se ve ya sin recurso para continuar anticipando, si V. E. no se sirve mandar pagarle algo de lo atrasado; mas al mismo tiempo manifiesta que su celo hará todo esfuerzo por concluir la colocación de los lienzos en sus bastidores, cosa muy necesaria a su buena conservación» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 27). Véase Lasso de la Vega, Miguel, *Mr Frédéric Quilliet, Comisario de Bellas Artes del Gobierno Intruso (1809-1814)*, p. 90).

> asistencia personal y cotidiana, por tratarse de una materia muy frágil y muy interesada y dejarla en manos de jornaleros es muy expuesta»[128].

Pese a no cobrar, se continuó trabajando a buen ritmo. Pero a medida que avanzaba la guerra pesaba cada vez más el gran retraso en el pago de los sueldos, hasta el punto de que a principios de 1812 se encontraban en una situación límite, según denunciaba Nápoli en otra representación al ministro Almenara:

> «Las críticas circunstancias de los tiempos presentes, el ver el Nápoli acreedor de dos años de sueldo, en el gobierno pasado, y las tropas francesas saquearle su casa en el Retiro, le han hecho abrazar el partido de emplearse en la renovación de los cuadros para el Museo; bajo el supuesto de poder ganar sus 25 a 30 mil reales de vellón y socorrer sus necesidades, pero le ha salido mal la cuenta cuando ha visto que por once meses de trabajo le han remunerado con un papel de 10.000 reales vellón papel si lo cambia en plaza no saca para pagar medio año de alquiler de casa»[129]. Y los tres conservadores del Museo solicitaban raciones de panes, carne y otros artículos para poder sobrevivir él y sus empleados[130].

La situación no mejoró en los meses siguientes y en abril de 1812 Nápoli volvía a escribir a Almenara quejándose que el Museo de Pinturas hubiera sido dejado de lado de una asignación económica entre los establecimientos oficiales dependientes de la Real Casa y la escasa atención que se había hecho a sus repetidas representaciones:

> «Excmo. Sr.: Todos los establecimientos que están bajo la inmediata protección de V. E. han tenido la suerte de ser socorridos con subsidios mensuales. Otros con cantidades de cuando en cuando, y otros con libranzas por una vez: dígalo la Real Biblioteca, la Real Academia de Bellas Artes, y solo el Real Museo de pinturas tiene la desgracia de no hallar asilo ni lugar de ser considerado entre el número de los establecimientos socorridos; mi pluma ya se ha cansado de manifestar a V. E. sus necesidades, los peligros y las amenazas que el edificio del Rosario está haciendo a tantas producciones de artistas como en él se encierran.
>
> Bien veo que V. E. dirá que me paso de importunar: 1.º pues el silencio y el poco caso que se hace a mis representaciones, bien claro podía entender la

[128] Seguidamente señalaba Nápoli que no podría continuar en su cargo si no se le pagaba lo debido para poder socorrer a su familia y su persona «que se halla escasa de todo» (AHN, Consejos, legajo 17.787, 2 de marzo de 1811).

[129] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 25.

[130] «Don Manuel Nápoli, Don Francisco Pérez de Lárriz y Don Manuel Carrillo restaurador y encargados de la conservación y custodia de las pinturas del Depósito del Rosario con la debida veneración dicen: Que cerciorados del suministro que se está haciendo de raciones de pan, carne y otros artículos à diferentes empleados civiles por vía de socorro y en parte de pago de sus mensualidades ó atrasos, y viendo los que representan igualmente necesitados y acreedores desean subvenir en parte a sus urgentes necesidades y por tanto A V. E. Suplican que por un efecto de su notoria bondad se sirva mandar que a los exponentes se les suministren diariamente aquellas raciones que les correspondan ó sean de su agrado para con ellos ser socorridos…Madrid y Febrero 7 de 1812» (AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 25).

> insuficiencia e imposibilidad que hay para darme; y dos, por la falta y escasez de la moneda.
>
> Bien veo la razón que asiste de parte de V. E., pero dice el adagio: «Pobre importuno, saca mendrugo»: No pido a V. E. 20 ni 30 mil reales que necesitarían mensualmente para poner en poco tiempo en orden el Museo, ni tampoco pido los 6 y 5 mil reales que se han asignado a la real academia de Bellas Artes y Real Biblioteca durante la obra; no pido dichas sumas y solo sí me contentaría con mil reales mensuales por motivo de los muchos gastos que hay que hacer de telas, cola, tachuelas, etc. y si esta suma pareciese a V. E. exorbitante la podrá restringir a los 700 reales mensuales.
>
> Espero que V. E. hará algún sacrificio en beneficio del Establecimiento… Madrid, 3 de abril de 1812… Manuel Nápoli»[131].

Pero Nápoli, aunque no descartaba dimitir, continuó hasta el final en su tarea, consciente de la importante labor que se le había encomendado. Su amor al arte no le permitía dejar que se perdiesen aquellos cuadros de gran valor, que estaban bajo su responsabilidad. Incluso sugirió que bastaría con la venta de alguno de ellos para superar las tremendas dificultades económicas que sufría el proyecto:

> «Bajo un cálculo prudente este trabajo llevará cuatro meses y el gasto total ascenderá a 20.000 reales de vellón. Estoy cierto y seguro que un par de cuadros que se vendiesen de los que están en las angarillas son suficientes para dar esta cantidad; sería una temeridad este desatino, pero para evitar un daño mayor es mejor (por modo de decir) que perezcan dos y felizmente se conserven ciento cincuenta muy cerca»[132].

Finalmente, y viendo que no se encontraba una solución, también se barajó la posibilidad de trasladar los cuadros conservados en el Rosario a otras dependencias. En los meses siguientes se sucedieron las propuestas: el arquitecto Silvestre Pérez en enero de 1811 sugirió el traslado a la Academia de las Artes[133]; y más tarde también propuso llevar las pinturas al convento de Las Salesas o a Villa Franca:

> «En el convento de las Salesas en la parte destinada a palacio de la reina fundadora, pudiera colocarse todo lo más escogido de la colección sin incomodidad de las religiosas por ser habitación distinta e independiente de la que ocupa la comunidad; o bien en la casa secuestrada de Villa Franca, acomodada para esto por su extensión y capacidad»[134].

---

[131] AHN, Consejos, legajo 17.787, 3 de abril de 1812.

[132] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 25.

[133] «Me parece oportuno hacer presente á V. E. que este edificio es muy miserable para el objeto á que está destinado. Las salas de la Academia de las Artes se hallan desocupadas y en los pisos bajo y principal pueden estar con toda seguridad las pinturas hasta que V. E. las dé el destino conveniente. En esta misma Real Casa hay salas de colorido donde pueden trabajar los que tienen el encargo de componer los cuadros sin que se siga la menor incomodidad á la Academia ni al público, ni menos á los operarios y artífices que allí se ocupen… Madrid á 19 de enero de 1811. Silvestre Pérez» (AHN, Consejos, legajo 17.787).

[134] AHN, Consejos, legajo 17.787, agosto de 1811.

En diciembre de aquel 1811 Nápoli escribía de nuevo a Almenara y le proponía «buscar otro edificio que su extensión y amplitud sea suficiente para que colgados a las paredes se observen sus movimientos y aplicarlos los remedios»[135]. Y al mismo tiempo sugería que una vez localizado el nuevo edificio y trasladadas las pinturas, «podrá proponer que dicho convento se venda a beneficio de dicho Museo». Poco después pedía al ministro Almenara llevarlas al convento de San Martín para que el Museo pudiera tener un lugar estable, aunque fuera provisionalmente:

> «Expongo a V. E. la necesidad que hay de buscar prontamente el sitio para conservarlas (las pinturas), pues es tal la escasez de edificios para el asunto, que si se pierde el conseguir el convento o casa de San Martín casi hallo imposible que se halle casa a propósito, pues casi todas los demás edificios están destinados.
>
> Este convento o casa que fue de Benedictinos tiene una extensión que coge toda la manzana, tiene primer piso y 2.º y aunque aparenta bajo de techo, echando abajo algunos techos se formarán galerías hermosas.
>
> Destinándose todo el edificio en beneficio del establecimiento, saca éste un beneficio grande pues del producto cotidiano que dan una infinidad de tiendas que circundan toda la manzana, el Museo tendría un socorro cotidiano para gastos.
>
> El solo obstáculo que presenta a la vista es tal vez un beneficio para el Museo pues están en este convento los inválidos de la calle del Arenal, los que podrían continuar acordándoles parte del edificio que no perjudicase el establecimiento.
>
> Señor, perdiendo este edificio que por su extensión y capacidad sería lo que necesita, no sé de cuál otro echar mano, por las dificultades y obstáculos que se presentan… Madrid, 26 de diciembre de 1811. Manuel Nápoli»[136].

El colapso del gobierno bonapartista era inminente. En aquellos meses en que todavía se barajaba posibles destinos para el traslado de la Colección de Pinturas, el rey José debió dejar la Corte y huir hacia el norte. Sólo sabemos que en mayo de 1813 un total de 292 cuadros de los almacenados en el Rosario fueron transferidos a la Academia de San Fernando para su conservación, por orden del ministro Francisco Angulo, quien pensó que sólo allí estarían seguros y protegidos. Y serían finalmente 333 los cuadros allí depositados. Todo quedó paralizado hasta el regreso de Fernando VII a Madrid en mayo de 1814. Probablemente por esto el monarca a su regreso se dirigió directamente a la Academia para continuar con el proyecto de formar un museo de pinturas en Madrid.

[135] AHN, Consejos, legajo 17.787, 16 de diciembre de 1811.
[136] AHN, Consejos, legajo 17.787, 2 de septiembre de 1811 y 26 de diciembre de 1811.

IX. EPÍLOGO: LOS NOMBRES DEL MUSEO Y EL MUSEO DEL PRADO

En su decreto de 20 de diciembre de 1809 el rey José había creado en Madrid un museo de pinturas. Es frecuente que en los libros de Historia el Museo de Pinturas de José Bonaparte sea denominado «Museo Josefino». Después de repasar buena parte de la documentación de aquellos años sobre este Museo, no hemos encontrado ningún texto en que se le diese entonces esa denominación, a pesar de que aparece aceptada por la historiografía. Quizás se le puso este nombre más tarde, como contraposición al «Museo Napoleón», o al «Museo Fernandino» de Fernando VII, que sí fueron los nombres utilizados en su momento para designar a ambos museos. Sólo en dos ocasiones hemos encontrado, en algún escrito oficial francés, el nombre de «Museum Josef» o «Musée José», para referirse a este Museo de Pinturas del rey José[137].

Lo cierto es que en los documentos de aquel reinado no se daba a este proyecto de museo una única denominación. El nombre frecuente en la documentación oficial era el de «Museo de Pinturas»[138]. Con frecuencia aparecía también el de «Galería de Pinturas»[139], nombres que recoge el decreto de su creación[140]. Otros nombres utilizados en escritos de la época fueron «Museo de Pintura»[141], «Real Museo de Pintura»[142], «Museo Público»[143], «Galería Pública de Pinturas»[144], «Museo Nacional», «Museo Nacional de Pinturas», Galería Nacional[145], «Museo de Bellas Artes»[146] o «Conservatorio de Pinturas de

[137] La cita aparece en AHN, Consejos, legajo 17.787. También en Antigüedad, M.ª Dolores, en *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, p. 165.

[138] Así aparece mencionado, entre otros muchos documentos, en AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 5; en AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, «Informe de los primeros pasos del Museo de Pinturas»;

[139] Esta denominación la encontramos con frecuencia en la documentación de la época: por ejemplo, en AHN, Consejos, legajo 17.787.

[140] Aparecía tanto en el decreto de creación de 20 de diciembre de 1809, publicado en la *Gaceta de Madrid* del 21 de diciembre, como en su borrador conservado en los Archivos Nacionales de París, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15 núm. 33 dossier 2. Igualmente se le denominaba así en el decreto de designación del palacio de Buenavista como sede del nuevo museo (real decreto de 22 de agosto de 1810 *(Gaceta de Madrid* del 23 de agosto, núm. 236, p. 1056). También aparece en ocasiones la expresión «Colección de Pinturas» (por ejemplo, en AGP, Manuel Nápoli, caja 733, expediente 28).

[141] Por ejemplo, aparece así llamado varias veces en AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 5: Solicitudes de plazas para el Museo de Pintura; también en AN, Archivo José Bonaparte, caja 381, AP/15, núm. 32, dossier 2.

[142] Así lo denominaba el conservador del Museo Sr. Nápoli en un informe de 20 de febrero de 1811 conservado en AHN, Consejos, legajo 17.787.

[143] Esta denominación aparece varias veces, por ejemplo, en AHN, Consejos, legajo 17.787 núm. 1 y núm. 36.

[144] Así se le denomina en AN, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15, núm. 33, dossier 2, «Informe de los primeros pasos del Museo de Pinturas».

[145] AGUCM, legajo D-1551 expediente 24.

[146] AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 7: «debían trasladarse al Museo de Bellas Artes situado en el Palacio de Buenavista».

Buenavista»[147]. Por su parte, en la documentación francesa de la época se le llamaba, además de los ya citados, como «Muséeum de Peinture»[148], «Musée National»[149], «Museum de Beaux Arts»[150] o «Musée des Tableaux»[151]. Por tanto, aquel Museo realmente no llegó a tener un nombre propio que lo caracterizara, como sí lo tuvieron el «Museo del Louvre» o el «Museo del Prado». De ahí quizás que se le haya apellidado con el tiempo «Museo Josefino».

En algunos escritos de aquella época –entre los años 1809 y 1812– también aparecía citado en ocasiones el nombre de «Museo del Prado»: algunos autores por error lo han identificado con el Museo de Pinturas de José Bonaparte, quizás por el error de creer que el Prado ya existía por entonces; otros han llegado a sugerir que el rey José ya había pensado en situar su Museo en el edificio de Villanueva; no parece que fuera así,: el nombre de «Museo del Prado»[152] solo se utilizaba en aquellos años de la Guerra de la Independencia para denominar al edificio de Villanueva en el paseo del Prado, edificio por entonces inacabado y destinado a ser futuro Museo de Ciencias Naturales. Muchas veces se le llamaba sencillamente «el Museo». Los franceses en sus escritos se referían a él como «Museum du Prado»[153], «Musée du Prado» o el «Muséum d'Histoire Naturelle»[154]. Así, cuando el embajador francés La Forest hablaba de que se había descartado acometer o terminar el *Museum du Prado*, no se refería al Museo de Pinturas de José Bonaparte, sino al edificio de Villanueva en el Paseo del Prado. Esto demuestra que antes de que Fernando VII crease nuestra famosa pinacoteca ya existía para los madrileños un primer Museo del Prado, que todos identificaban con el edificio que debía albergar el futuro Museo de Historia Natural[155]. Aquel edificio de Villanueva siempre tuvo un sitio importante en el Madrid ilustrado. Aunque hay autores que señalan que durante la Guerra se

[147] Así aparece mencionado en AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 5: «Desea se le conceda una de las plazas que se van a crear en el Conservatorio de Pinturas de Buenavista».

[148] Así lo llama el embajador francés Conde de La Forest y aparece publicado por Geoffroy de Grandmaison, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, p. 340, 3 de enero de 1811.

[149] Con este nombre en francés –Musée National– lo denominó el embajador francés en Madrid La Forest (Geoffroy de Grandmaison, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo III, p. 140).

[150] Así aparece en documentos de AN, Archivo José Bonaparte, caja 381, AP/15, núm. 32, dossier 2.

[151] Así lo llama el embajador francés Conde de La Forest y aparece publicado por Geoffroy de Grandmaison, *Correspondance du Comte de La Forest*, tomo IV, p. 108 y pp. 106-109.

[152] Menciones de este Museo del Prado durante el reinado de José Bonaparte aparece: numerosas veces en AGUCM, legajo 1551 núm. 3: aquí también se le llama Real edificio del Museo.

[153] Así lo llama el embajador francés Conde de La Forest y aparece publicado por Geoffroy de Grandmaison, *Correspondance du Comte de La Forest*, Paris 1911, tomo V, p. 263, 20 de septiembre de 1811.

[154] Vid. *Correspondance du Comte de La Forest,* tomo IV, p. 340, 3 de enero de 1811.

[155] Véase, por ejemplo, AGUCM, legajo D-1551, expediente núm. 6: existen distintos informes sobre el estado del Museo de Historia Natural o Museo del Prado. Véase también AGP, Administración General, libro de registro 02209, fol. 22, 5 de diciembre de 1809: Quilliet proponía algunas reparaciones en el Museo para evitar la ruina del edificio; y en fol. 70 núm. 751 reiteraba la petición de que se terminara el Museo (2 mayo 1810).

barajó utilizar el edificio de Villanueva como Museo de Pinturas[156], probablemente no fue así porque, no sólo no estaba terminado, sino que su estado era lamentable –por haber sido cuartel durante toda la guerra– con lo que su puesta a punto era aún más costosa que la rehabilitación del palacio de Buenavista[157]. Tras la guerra, cuando se descartó utilizar el edificio de Buenavista como Museo de Pinturas, no fue difícil que Fernando VII decidiese depositar en el edificio de Villanueva toda la excelente selección de pinturas ya seleccionadas de la Colección Real, una vez se pudo restaurar y terminar el edificio de Villanueva en el paseo del Prado. Y ahí nacería en 1819 el Museo del Prado.

En la documentación de la época del rey José con el nombre de Museo de Pinturas se denominaba tanto al edificio de Buenavista como al del antiguo convento del Rosario, que también hemos visto que era conocido en la documentación oficial como el «Depósito del Rosario». Pero no había dos museos ni siquiera dos sedes, sino que con el nombre de «Museo» los papeles parecen referirse más bien a una institución, que en ese momento cabalgaba entre varios edificios, pero que no tenía todavía ninguno definitivo ni menos aún uno propio. En este sentido la profesora Antigüedad del Castillo-Olivares –probablemente la máxima especialista en el Museo de Pinturas de José Bonaparte y que ha desarrollado una valiosa obra de investigación sobre esta materia– no duda en señalar que el convento del Rosario no podía ser calificado propiamente como museo sino que era más bien un almacén de obras de arte: el Depósito del Rosario[158]. Y aunque al palacio de Buenavista se le consideraba muchas veces como sede oficial del Museo, en la práctica nunca llegó a serlo realmente de manera efectiva. Pero en cambio sí debemos admitir que existió un Museo de Pinturas de José Bonaparte como institución.

Ya ha quedado señalado en páginas anteriores que las circunstancias diversas que confluyeron en el comienzo del reinado de José Bonaparte favorecieron la posibilidad de crear en Madrid un gran museo de pintura. Las excelentes colecciones reales y la reunión de una rica colección procedente de los conventos y monasterios suprimidos podían permitir al rey José formar ese gran museo,

---

[156] Por ejemplo, así se indica en la guía *Todo el Prado*, p. 16: señala que a partir de septiembre de 1811 se planteó también un anteproyecto de utilización del edificio de Villanueva en el Paseo del Prado, entonces utilizado como acuartelamiento de tropas francesas en Madrid.

[157] «El embajador imperial tuvo que admitir que la fundación de un museo español había dejado de ser una cuestión apremiante para los franceses en 1811. En un informe del 20 de septiembre de este mismo año, dirigido al Duque de Bassano, Ministro de Asuntos Exteriores, le confesaba que la reacción de la Junta del Consejo de Estado a este proyecto «hors de propos» había sido más bien irónica: «une inadvertance a fait appeler la lecture d'un projet…: il y est question de l'achevement du Musée du Prado. Un sourire général a empeché que la lecture ne fût achevée et certes jamais projet de dépenses d'embellissements n'avait paru plus hors de propos…» (Hempel Lipschutz, Ilse, «El despojo de obras de arte en España durante la Guerra de la Independencia», p. 228). En el apéndice documental se incorporan varios informes firmados por el mismo Juan de Villanueva, relatando el estado del edificio del Museo del Prado durante la Guerra de la Independencia (documentos 5, 6 y 7).

[158] M.ª Dolores Antigüedad piensa que la denominación de Museo referida al Rosario resultaba demasiado ambiciosa, ya que aquel antiguo convento dominico solo era un almacén o depósito de cuadros y obras de arte sacadas de los conventos desamortizados (Antigüedad, M.ª Dolores, en *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, p. 166.

al estilo de los creados en otros reinos europeos y acorde con el espíritu de la Ilustración y con la práctica y estilo napoleónico[159]. Tomada la decisión, la exhibición de las obras exigía un edificio en condiciones para su conservación, así como unos equipos de expertos para su reparación y restauración. Sólo acondicionar en la forma debida un edificio de Madrid, que pudiera albergar aquella formidable colección, suponía ya una gran inversión. Este proyecto correspondía a una primera etapa del reinado de José Bonaparte, en la que intentaba mostrar ante los españoles su espíritu renovador e ilustrado. Sin embargo, los avatares y el trascurso de la guerra supusieron un obstáculo insalvable para el proyecto. El momento elegido no fue bueno. La falta de recursos imposibilitaba acometer una iniciativa que exigía de entrada cuantiosos gastos. Con el país sumido en una rebelión, el gobierno bonapartista se hallaba sumido en la sangría de una guerra. Por todo ello no fue posible culminar aquel gran proyecto.

Al regreso de Fernando VII desde Valençay, la idea de formar en Madrid un museo de pintura estuvo viva desde un primer momento[160]. De hecho, Fernando intentó continuar el proyecto contando muy pronto con el que había sido conservador principal del Museo bajo José Bonaparte, Manuel de Nápoli, una vez que había superado el proceso de purificación política, en septiembre de 1814[161]: la presencia de Nápoli era ya un punto importante de conexión entre ambos proyectos. Nápoli animó al monarca a continuar adelante y era partidario de que se estableciera en el palacio de Buenavista. Por ello también es indicativo que Fernando propusiera en un primer momento establecer el Museo Fernandino precisamente en el mismo edificio escogido por el rey José para su Museo[162]. Y que se utilizase para designar al Museo del Prado una de las denominaciones oficiales más utilizadas para el Museo de José: Museo Nacional de Pintura. Tampoco parece que fuera en balde todo el esfuerzo realizado en reunir y preparar para su exhibición una cuidada selección de cuadros de la Colección Real y de otras procedencias. Por todo ello, aunque finalmente sólo se utilizaran los fondos de la Colección Real y no los de los conventos suprimidos, parece del todo cierto que aquel Museo del rey José había abierto el camino para la futura creación del Museo del Prado[163].

---

[159] Antigüedad, M.ª Dolores, *José Bonaparte y el patrimonio artístico de los conventos madrileños*, pp. 268 y ss.

[160] Gaya Nuño, Juan Antonio, *Historia del Museo del Prado (1819-1976)*, pp. 47-50.

[161] Antigüedad, M.ª Dolores, *El patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, p. 190.

[162] Sobre el descarte del edificio de Buenavista y la elección del edificio véase, entre otras fuentes, los tres trabajos de Sambricio, Valentín de, sobre «El Museo Fernandino. El palacio de Buenavista», en *Archivo Español de Arte*, noviembre de 1942, núm. 15, núm. 54, 320-335. También García Sánchez, Jorge, «Manuel Nápoli, un restaurador italiano al servicio de José I Bonaparte», p. 42).

[163] García-Monsalve Escriña, A., *La historia jurídica del Museo de El Prado (1819-1869)*, p. 153.

X. **APÉNDICE DOCUMENTAL**

DOCUMENTO NÚMERO 1

AN París, Archivo José Bonaparte, caja 381 AP/15 número 33 dossier 2, Informe de los primeros pasos del Museo de Pintura, Informe del ministro del Interior Romero al Rey en el que le propone para Museo de Pinturas el palacio de Buenavista con algunas observaciones para que sirva a la instrucción pública (agosto 1810):

«SEÑOR

En consecuencia de lo que V. M. ha tenido a bien comunicar al ministro del Interior, Marqués de Almenara, acerca de elegir un edificio el más acomodado y decoroso, en donde sin necesidad de obra se pudiese colocar todos los cuadros de mérito depositados en el Convento que fué del Rosario, y cuanto V. M. destine para el Museo ó Galería pública de pinturas, se ha reconocido el Palacio de Buenavista, y parece, así por su localidad y extensión, como por sus excelentes luces, ventilación y frescura el más proporcionado para el fin propuesto.

Ofrece este edificio veinte salas bajas, y otras tantas en el piso principal de la mayor magnificencia, capaces de muchas pinturas y con espacio conveniente para colocar en el centro estatuas, bustos, bronces, urnas y vasos, y otras curiosidades con que V. M. puede enriquecer el Museo. En este mismo edificio de Buenavista tiene V. M. más de quinientos cuadros sobrantes del adorno del Real Palacio, con muchas estatuas y bustos, y la preciosa colección del Caballero Azara; tanto de estas preciosidades, como de las que V. M. destine para ornato del Museo se formará inventario, y en el catálogo de las pinturas se expresará el asunto, el autor y la procedencia, y si a V. M. parece se publicará para satisfacción del público, que al mismo tiempo que notará la existencia de los excelentes cuadros, de que hacen mención varios libros, verá reunidas por la magnificencia de V. M. para recreo y utilidad general, tantas obras maestras de los más insignes pintores nacionales y extranjeros, que antes estaban dispersas, ocultas ó inaccesibles a la curiosidad del público.

Como el Museo de pinturas, según las intenciones de V. M. no es solo para ostentación, sino que principalmente se destina para que los que se dedican à la pintura tengan à la vista modelos dignos de imitación, V. M. tendrá a bien que se permita a los profesores el estudiar ó copiar en él todos los días, en horas oportunas y acomodadas, habida licencia del Ministerio ú Academia como V. M. ordenare, pero sin bajar ni tocar à las pinturas; y sus caballetes, paletas y demás aparato se pondrá, acabado el trabajo, en pieza destinada a este fin: por las tardes, en los días que V. M. determine, se franqueará la entrada al público que se presente con decencia, y se les dejará gozar de este recreo el tiempo señalado.

El Museo debe estar encargado a un Profesor o Conservador muy inteligente y activo, que tendrá habitación en el mismo edificio, y una muy moderada asignación, y a sus órdenes dos dependientes, ó porteros que cuidarán de la limpieza y aseo de las Salas.

Es cuanto tengo el honor de proponer a V. M. à fin de que sus benéficas y sabias intenciones puedan verificarse en esta parte à poca costa y muy en breve. Madrid de Agosto de 1810. Manuel Romero.»

Sumario del Decreto: V. M. destina para Museo de pinturas el Palacio de Buenavista, prescribe las personas que deberán cuidarle y señala los días que se franqueará á la instrucción y curiosidad del público.

DECRETO

DON JOSEF NAPOLEON por la gracia de Dios y por la Constitución del Estado, Rey de las Españas y de las Indias.

A fin de que lo dispuesto por nuestro Decreto de 20 de Diciembre de 1809 tenga su debido cumplimiento y para que las pinturas de mérito recogidas de los Monasterios suprimidos, y otras muchas que de nuestra orden se han reunido y en adelante se reunieren, sirvan a la instrucción y recreo público:

Visto el informe de nuestro Ministro interino de lo Interior.

Hemos decretado y decretamos lo siguiente:

Artículo 1.º El palacio de Buenavista queda destinado para Museo o Galería de Pinturas.

Artículo 2.º Todas las pinturas de mérito, depositadas en el convento que fue del Rosario, se colocarán en dicho Museo.

Artículo 3.º El Museo estará al cuidado del Conservador y Profesor que nombraremos con los dependientes necesarios para su custodia y aseo.

Artículo 4.º (…) pinturas que fuere necesario, a cuyo fin tendrá habitación en el mismo palacio.

Artículo 5.º Todas las mañanas en los días no festivos se permitirá estudiar, imitar o copiar en dicha Galería ó Museo á los Profesores que lo soliciten.

Artículo 6.º Dos días à la semana que serán Jueves y Domingo por las tardes estará franca para el público la entrada en el Museo.

Artículo 7.º Nuestro Ministro interino de lo Interior queda encargado de la ejecución del presente Decreto.»

DOCUMENTO NÚMERO 2

AHN, Consejos, legajo 17.787. Informe de Manuel Nápoli sobre la marcha del Museo de Pinturas (sin fecha, probablemente finales 1810 o principios 1811):

«Creía el Nápoli ver cumplido su deber al ver que con el decreto se establecía en esta Corte una Galería o Museo de Pinturas para instrucción de los aficionados, y para enseñanza de la juventud, y como una munificencia de la misma Corte. Los medios que se habían propuesto eran los más adatados para conseguir su fin. La ejecución ha destruido y derribado toda la buena intención y casi

parece se ha trabajado y se trabaja a destruir tan buen pensamiento. Permítame V. E. lo manifieste con la prueba. Se destinaron sabiamente para este objeto las pinturas de los conventos extinguidos, y a pesar de ser muchos, solo de unos trece o catorce fueron los conventos de donde se recogieron, y fueron los que menos tenían, de los Carmelitas Descalzos solo se sacaron unas cuarenta, pudiendo este convento solo dar unas doscientas y buenas. Recoletos, Atocha, la Soledad, la Victoria, San Felipe el Real y Trinitarios Calzados, que eran los que podían dar de sí mucho, han sido los que no han dado nada. Fueron abandonados a la rapiña, a la desolación y al pillaje, de modo que por esta parte el depósito hecho en el Rosario es bien mezquino y miserable. Prueba lo dicho que habiéndose debido escoger las 50 pinturas destinadas a S. M. I. y R. este depósito no ha podido dar más que unas ocho y estas de segundo orden. Las demás se escogieron de las del Escorial, casa que fue del Príncipe de la Paz y Palacio de Buenavista.

Mucho ha perjudicado a el establecimiento la indiferencia e indulgencia que se ha usado a las señoras monjas, haciéndolas vender las pinturas que tenían en lo interior de los conventos, de modo que todo aficionado, así nacional como extranjero, han llenado sus casas y transportado fuera del reino pinturas por poco dinero, y el Museo carece de preciosidades.

Y qué diremos de lo que está haciendo el Sr. Ministro de los Cultos con los curas párrocos, que por motivo de tener que demoler las iglesias de su parroquia y concedido otras, que no les faltaba, más que oficiarlas a más les ha concedido todas las pinturas, y pruebo esto, con decir que ni de San Martín ni de San Juan ni de San Miguel ni de Santiago ni de Santa Isabel ni Santo Domingo el Real ni de Santa Catalina, no ha aparecido ninguna de estas pinturas al Rosario.

Con lo que llevo dicho me parece haber probado que directamente se trabaja más a la destrucción que a la formación del Museo. Me falta solamente hablar algo de las que han venido del Escorial.

Las pinturas del Escorial, como todo el mundo sabe, son las que deben formar la belleza y hermosura del Museo, por contener en ellas obras de primera clase, de autores extranjeros, pero también están expuestas una porción de ellas a su total perdición, si la vigilancia y actividad del gobierno no corre prontamente a su socorro, mandándolas poner súbitamente en bastidores. Pero como tengo informado a V. E. particularmente paso en silencio este punto.

Con solo lo que llevo dicho otra cosa no manifiesto que más parece destruir este proyecto que aumentarlo, y si quedara, en silencio, mi pensamiento sobre el remedio, quedaría inutilizado cuanto he dicho.

1.º Es de pura necesidad nombrar un Profesor Artista debajo de los tres títulos: o de intendente, o de director o de conservador general de este establecimiento.

2.º Que los Ministros de los Cultos, los encargados de los secuestros y los de las ventas de bienes nacionales no pasen a la deliberación de cualquier modo que se, sin primero dar parte al Ministro de lo Interior de las pinturas que tengan en su poder, y este dé orden al profesor destinado para que las vea e informe sobre ellas.

3.º Que inmediatamente se den disposiciones necesarias para la conservación de las pinturas del Escorial, que están en peligro de perderse.

4.º Que se pase luego a hacer un catálogo exacto de las pinturas que deben formar la Colección o Museo y dar parte de las restantes para deliberar sobre ellas.

Es cuanto se me ofrece decir á V. E. a fin que V. E. tome las medidas más adecuadas que mejor le parezcan. Nuestro Señor guarde su vida muchos años.

Firmado: Manuel Nápoli.»

DOCUMENTO NÚMERO 3

AHN, Consejos, legajo 17.787. Informe del Ministro Secretario de Estado al Ministro del Interior:

«Palacio de Madrid á 21 de Septiembre de 1810.
Ministerio Secretaría de Estado
Gabinete del Ministro
El Ministro Secretario de Estado al Sr. Ministro de lo Interior:

Excmo. Sr.,

En consejo privado de 21 del corriente se ha servido S. M. resolver:

1.º Que de toda la masa de cuadros que se han recogido como propiedades nacionales se forme una lista de cincuenta, para el regalo á Francia, en que estén comprendidas obras de todos los maestros de la escuela española, y que solo en el caso de faltar alguna, y existir en Palacio, se saque de él: por esta lista firmada por V. E., el Ministro de Hacienda y el Superintendente General de la Casa Real se presente á S. M. para su aprobación.

2.º Que V. E. debe ocuparse en hacer de la masa general de cuadros tres colecciones que fueren las mejores y más completas para destinarlas al Museo nacional, al Palacio de las Cortes y al del Senado; y que pase una nota de los cuadros sobrantes al Ministro de Hacienda, á fin de pueda enajenarlos para salir de las necesidades del Estado.

3.º Que habiendo notado S. M. un gran desfalco en los cuadros, que en la mayor parte se debía atribuir á los manejos de Mr. Quilliet, V. E. tome informes exactos y haga á S. M. una exposición para decidir en su razón lo que tuviese justo, observando en todo el decreto de 1.º de agosto de este año que renueva la prohibición de exportar pinturas. Lo que comunico a V. E. de orden del Rey para su inteligencia y cumplimiento.

Firmado: Mariano Luis de Urquijo.»

DOCUMENTO NÚMERO 4

AHN, Consejos, legajo 17.787, Informe del Ministerio del Interior al Rey de (diciembre de 1811):

«Señor:

Por decreto de 22 de Agosto del año próximo pasado destinó V. M. el Palacio de Buenavista para Museo de Pinturas. Este edificio así por su extensión como por sus luces y localidad es tal vez el más acomodado para el fin propuesto; pero reconocido últimamente se han hallado todas las bóvedas superiores arruinadas, de suerte que necesita de grandes reparos, y sería por ahora muy costoso y difícil el habilitarle: por esta causa las pinturas recogidas del Escorial y de otros conventos suprimidos en esta capital permanecen en el depósito del Rosario: en esta iglesia los cuadros están hacinados en poco espacio, y aunque dispuestos con el posible esmero y precaución están expuestos, especialmente en invierno, á que el ambiente húmedo que allí los rodea, les ofenda y deteriore: las obligaciones del tesoro público no han permitido, como era necesario, la completa confección de bastidores, y en fuerza de mucha economía se han puesto bastidores á casi todos los cuadros del Escorial y sólo faltan para treinta de ellos, y para los veinte y cinco traídos últimamente de Sevilla. Sería conveniente que estas pinturas se trasladasen a salas capaces, claras y bien ventiladas, donde además de asegurarse la perfecta conservación de ellas, pudiesen servir al recreo é instrucción del público.»

DOCUMENTO NÚMERO 5

AGUCM legajo D-1551, expediente núm. 6: Informe de Juan de Villanueva sobre el estado del Museo de Historia Natural (11 de febrero de 1809):

«Excmo. Sr.:

En cumplimiento del oficio de V. E. de 1.º del que rige, puedo manifestar para conocimiento del Ministerio de su cargo, con presencia de los Planos que se me piden y acompañan del Real Edificio del Museo de Historia Natural, que este edificio se dispuso y comenzó à construir por una Real orden én el año de 1785, con destino a colocar en todo su piso principal y con la extensión propia de su clase, todos los objetos y producciones pertenecientes a la Historia Natural, dedicando algunos de sus Salones para manufacturas de artefactos antiguos y modernos. La parte baja a el andar del terreno, con su entrada por frente de la calle de las Huertas, se destinaba para Aulas de la enseñanza de las Ciencias, con un Salón al frente en donde deberían celebrarse las Conferencias. La parte del Jardín Botánico se destinaba a las dos escuelas de Química y de Botánica; y en lo elevado del Edificio y Casa contigua que se compró a los Reales Jerónimos del Rezo de San Lorenzo, se debían establecer habitaciones para los Directores y dependientes de cada uno de los destinos referidos.

Ya bien adelantado el edificio, respecto de haberse colocado en el Jardín Botánico su Escuela, no teniendo por conveniente colocar en su destino la de Química, y dudoso uso de las Aulas y Escuelas de las Ciencias, y su Salón de Conferencias, todo aquel piso quedaba libre para el destino que se quisiera darle. Se continuó la construcción con toda actividad, por el análisis y proporción de caudales, intervenidos por D. Josef Pérez Cavallero, nombrado intendente de la obra, que franqueaban sin dotación fija los Cinco Gremios mayores, reintegrándose de los que existían en su poder pertenecientes a las temporalidades del Perú; hasta que en el año de 1794 por una Real Orden de 2 de Septiembre se mandó por el Excmo. Sr. Duque de Alcudia suspenderse la obra, y que solo se atendiese a conservar lo construido, con cuyo motivo suspendieron también los cinco gremios las asistencias.

En su consecuencia manifesté los daños que sufriría el edificio si no se continuaba su cubierto ya comenzado, lo que dio motivo a que en Noviembre del citado año de 1794 se fijase una consignación de ocho mil reales semanales, que se satisficieron por los mismo Gremios hasta el 8 de diciembre de 1799 en que concluyeron los caudales que existían en su poder de temporalidades; con cuyo motivo por la Dirección de éstas se dieron Libramientos para que la entrega se efectuare en la Caja de Amortización, a la cual se hallaban reunidas aquellas temporalidades, por la que se satisfizo religiosamente la entrega consignada hasta Febrero de 1800, en el cual se reunió aquella Casa a la Tesorería general, en donde desde luego se empezó a experimentar la demora y crecido atraso, tal que en Junio de 1804 solo se habría cobrado lo correspondiente a la semana que finalizó en 26 de Julio de 1800, y devengado más de un millón.

En este estado a mis instancias y solicitudes con el Excmo. Señor Don Miguel Cayetano Soler, en 13 de Junio de 1804 se le comunicó al Tesorero General una real orden reduciendo la consignación de ocho mil reales a la sola cantidad de mil y quinientos semanales, que igualmente no pudo ser efectiva, respecto à que de ella en todo el tiempo transcurso hasta el día solo se han cobrado desde junio hasta diciembre ambos de 1804, resultando vencidos hasta últimos del año próximo pasado doscientos setenta y un mil y quinientos reales, con el crecidísimo perjuicio de no tener caudal alguno para reparar los daños que sufre el edificio, ni poder atender a los pocos empleados y guardas que lo custodian; quedando cuasi abandonado el edificio, que ha sido ocupado indistintamente en las ocurrencias de las tropas que han entrado en esta Capital, las cuales haciendo uso de todos sus enseres, especialmente de las maderas, no han dejado ni un palo de andamios y cubiertas provisionales, tornos, carros, poleas y demás útiles que no hayan consumido y quemado, hallándose en el día todo el edificio sin custodia alguna. Expuesto a el insulto de todos los que quieran aprovecharse del mucho plomo que levantaban de su cubierto.

El total gasto causado en él asciende hasta el día à veinte y tres millones, treinta y ocho mil seiscientos veinte y un reales con cinco maravedíes, inclusos ciento ochenta y dos mil quinientos y trece reales con doce maravedís que hay devengados y en débito, de varias cuentas pendientes, empleados y jornaleros.

Si hubiere de dar a V. E. una razón del coste que podría tener la conclusión total del edificio, sería necesario fijar el deseo de su más o menos rica y ostentosa decoración; pues debiéndose hacer todos sus guarnecidos de fino estucados, solamente de mármoles, puertas y ventanas de caoba, etc., y no menos todos los armarios y estantes para colocación de los productos naturales, sería forzoso hacer un presupuesto mui impertinente y menudo; pero tratándose de solo los remates de obra común, las puertas y ventanas de pino, con sus herrajes correspondientes, solados de baldosa y piedra ordinaria, mucho pudiera minorarse el coste; y entiendo que por corta consignación como la que señalo de ocho mil reales semanales, sería fácil poner el edificio en términos de que pudiese servir en el todo o en parte a cualquiera destino que se le quisiere dar y evitar que no se halle expuesto a un total abandono y deterioro.

En dos distintas ocasiones se ha propuesto emplear alguna parte del edificio para Real Biblioteca, quedando igualmente lugar suficiente para la Historia Natural y demás objetos, respecto a hallarse aquella en la casa de la calle del Tesoro, maltratada y ruinosa, y expuesta a incendio.

Este es en suma el estado en que existe aquel edificio tan sensible para mí y perjudicial para el mismo; y con este motivo no puedo menos de suplicar a V. E. que ínterin se resuelve lo que S. M. se digne conocer por más conveniente, V. E. lo reciba bajo su amparo, é influya como sea posible con su favor, a fin de que pueda tener algún auxilio para su conservación, repitiéndome sus órdenes que deseo obedecer y cumplir.

Dios guarde la vida de V. E. muchos años. Madrid 11 de febrero de 1809.

Firmado: Excmo. Sr. Juan de Villanueva.
A Sr. Don Manuel Romero.»

DOCUMENTO NÚMERO 6

AGUCM legajo D-1551, expediente núm. 3, Informe de Juan de Villanueva al ministro del Interior sobre el estado del edificio del Museo del Prado (14 de diciembre de 1810):

«Excmo. Señor: Pongo en la consideración de V. E. respetuosamente cuan sensible debe serme, después de no haber podido finalizar y ver ocupado para su destino ó cualquiera otro del edificio del Museo por falta de caudales y del debido amparo, verlo entregado en el día á el uso y voluntario capricho de la tropa, que habiendo consumido todas las maderas de los tejados provisionales y cimbras que conservaban las bóvedas aun no finalizadas, sin poder atender á custodiar y reparar los maltratos que padecen sus cubiertos, por causa del arranque y extravío que sufren de todos los plomos, el cual continuado deja todo el edificio expuesto á su ruina por la penetración de aguas y hielos que padece su fábrica, como ya se ha experimentado algunos días hace en el trozo del cañón de bóveda del cubierto hundido á la parte lateral que desde el cuerpo del centro

se dilata hacia el Jardín Botánico, ya notado por mí con algún defecto en la construcción de manos anteriormente, por lo cual se hallaba encimbrada á precaución, ínterin se reparaba y aseguraba con el auxilio de algún caudal, ya no se ha verificado, y por lo tanto falto de las cimbras y plomo extraído por la tropa, la penetración de aguas del presente tiempo la ha dispuesto y movido á su ruina. Noticioso de ésta he procurado que se vea y reconozca y se halla la cesión o hundimiento del cañón de bóveda se dilata por unos setenta y cuatro pies; que el desprendimiento de sus materiales ha roto el otro cañón de bóveda más inferior; y que si en los términos que en el día se halla semejante maltrato se deja permanecer, la ruina continuará por todo lo que aún resta de aquella parte de bóveda del cubierto; y para que no se censure mi silencio de moroso ó poco atento a el cumplimiento de los que está confiado á mi cuidado, aunque dudoso de merecer ser oído y atendido, debo hacer presente este incidente á la consideración de V. E., en solicitud de su amparo, y del auxilio de intereses que se hace indispensable para evitar la continuación del citado hundimiento, y el de las demás artes del edificio que se hallan expuestas á sufrir igual daño, y no menos recoger y extraer el plomo y demás escombros útiles del hundimiento, aliviando á la bóveda inferior de su peso.

Dios guarde á V. E. muchos años. Madrid 14 de diciembre de 1810.

Firmado: Excmo. Señor Juan de Villanueva.
A Excmo. Sr. Marqués de Almenara».

José M.ª Puyol Montero
Universidad Complutense de Madrid

Las tardías Ordenanzas del lugar de Besande: solicitud de aprobación y confirmación a comienzos del siglo XIX

RESUMEN

La redacción, aprobación y confirmación de ordenanzas municipales fue un fenómeno común en las ciudades y villas castellanas a lo largo de la Modernidad. El objetivo de este trabajo es dar a conocer, por un lado, parte del tardío proceso de gestación y confirmación ante el Consejo de Castilla de las Ordenanzas de buen gobierno del lugar de Besande, insertas en una Real Cédula de Carlos IV de 13 de marzo de 1807 en la que se pedía a la Chancillería de Valladolid informes sobre los capítulos de las citadas Ordenanzas; y por otro, su contenido, ya que en ellas se regulan mínimamente los aspectos institucionales y económicos más importantes de la vida de esta pequeña localidad. Para ello se han analizado minuciosamente las citadas Ordenanzas, que aparecen transcritas en el Apéndice documental incluido en este trabajo.

PALABRAS CLAVE

Ordenanzas, concejo abierto, Consejo de Castilla, Chancillería de Valladolid, confirmación, pastos y ganados comunes.

ABSTRACT

The writing, approval and confirmation of municipal ordinances was a common phenomenon in the towns and villages of Castile throughout Modernity. The objective of this work is to make known, on the one hand, part of the delayed process of gestation

and confirmation before the Council of Castile of the Good Governance Ordinances of the place of Besande, inserted in a Royal Decree of Carlos IV of March 13 of 1807 in which the Chancery of Valladolid was asked to report on the chapters of the above mentioned Ordinances; and on the other hand, its content, since in them the most important institutional and economic aspects of the life of this small town are minimally regulated. To this end, the aforementioned Ordinances have been thoroughly analyzed, which are transcribed in the Documentary Appendix included in this work.

KEY WORDS

Ordinances, open council, Council of Castile, Chancery of Valladolid, confirmation, fields and common cattle.

Recibido: 2 de diciembre de 2019.
Aceptado: 22 de enero de 2020.

SUMARIO: I. Planteamiento. II. Proceso de gestación y confirmación de las ordenanzas del lugar de Besande. III. Contenido. IV. Conclusión. V. Apéndice documental: transcripción de las ordenanzas.

I. PLANTEAMIENTO

Este trabajo tiene como finalidad intentar desentrañar parte del proceso de elaboración, aprobación y confirmación de las Ordenanzas del lugar de Besande –lo que nos permita la documentación manejada hallada en los Archivos Histórico Nacional y de la Real Chancillería de Valladolid–, así como dar a conocer el contenido de las mismas. Dicho proceso data de principios del siglo XIX, 1806-1807, cuando aún no se había producido en el ámbito municipal los cambios institucionales que va a traer consigo la Constitución de Cádiz de 1812. Por tanto, como en los siglos anteriores, los dos grandes pilares de la organización concejil castellana seguían siendo el corregidor y los regidores –junto a otros diversos cargos municipales–, a los que hay que sumar los oficios carolinos creados en 1766 en defensa de los intereses de los vecinos pecheros, los diputados del común y los procuradores síndicos personeros.

Igualmente, de manera similar a centurias pasadas, la principal manifestación normativa de los municipios eran las ordenanzas [1], es más, Corral García

[1] Sobre esta cuestión véase con carácter general sin pretender exhaustividad, EMBID IRUJO, A., *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*, Madrid, 1978; LADERO QUESADA, M. Á., y GALÁN PARRA, I., «Las ordenanzas locales en la Corona de Castilla como fuente histórica y tema de investigación (siglos XIII al XVIII)», en *Revista de Estudios de la vida local*, XLII, 1983, pp. 85-108; BERNARDO ARES, J. M. de, «Las ordenanzas municipales y la formación del Estado Moderno», en *La Ciudad hispánica durante los siglos XIII al XVI*, III,

afirma que es «prácticamente la única» desde el siglo XV[2], convertidos los fueros «en auténticas antiguallas»[3]. Por consiguiente, el mandato de Juan II en las Cortes de Ocaña de 1423, en respuesta a una de las peticiones formuladas en ellas, de que «todas las ciudades, villas y lugares de nuestros Reynos sean gobernados segun las ordenanzas y costumbres que tienen de los Alcaldes y Regidores y Oficiales de los tales Concejos»[4] seguía plenamente vigente en los albores del siglo XIX, antes del advenimiento de la Revolución Liberal. En este sentido me parece interesante explicar este caso concreto como prueba de que en la práctica aún seguía viva esa facultad normativa concejil, y también como contribución al incremento del *corpus* municipal normativo formado por las ordenanzas municipales.

Los titulares de esta potestad de ordenanza eran los propios municipios, o los lugares y aldeas bajo su jurisdicción, pero también el rey en el realengo y los señores en la esfera señorial[5]. No obstante, a medida que avanza el tiempo esa potestad va a estar cada vez más limitada por el creciente intervencionismo de esas instancias superiores en la vida municipal, que se manifiesta, como indica el citado Corral, bien de manera previa «con la técnica de la autorización para elaborarlas o modificarlas», bien al final del proceso con la de «la aprobación o confirmación»[6]. Esa potestad de ordenanza puede referirse a la elaboración de unas nuevas, a la reforma de las mismas o a la recopilación de las ya existentes[7].

En cuanto al procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas, muy someramente y siguiendo a Corral[8] señalamos que en la inmensa mayoría de los supuestos eran las propias ciudades, villas o lugares los que iniciaban el proceso para redactar o reformar unas ordenanzas, jugando un papel importante

---

Madrid, 1987, pp. 15-38; Corral García, E., *Ordenanzas de los concejos castellanos. Formación, contenido y manifestaciones (siglos XIII-XVIII)*, Burgos, 1988; Orduña Rebollo, E., «Las ordenanzas municipales en el siglo XIX y las reunidas por don Juan de la Cierva en 1908», en *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, núm. 8, 1988, pp. 161-180; Porras Arboleda, P., «Las ordenanzas municipales. Algunas propuestas para su estudio y un ejemplo», en *Espacio, Tiempo y Forma*, III, 7, 1994, pp. 49-64; Ladero Quesada, M. Á., «Las Ordenanzas Locales. Siglos XIII-XVIII», en *En la España Medieval* 21, 1998, pp. 293-337; Ladero Quesada, M. Á., «Ordenanzas locales en la Corona de Castilla», en *Revista de Historia Jerónimo Zurita* núm. 78-79, 2003-2004, pp. 29-48.

[2] *Ordenanzas de los concejos castellanos. Formación*…, p. 36. Porras Arboleda indica que «la vitalidad de las ordenanzas, por su adaptación a las realidades que pretendían regular, se manifiesta en la pervivencia de las mismas durante largo tiempo» (*Las ordenanzas municipales. Algunas propuestas*…, p. 52).

[3] Ladero Quesada, *Las Ordenanzas Locales. Siglos*…, p. 300.

[4] Novísima Recopilación VII, 3, 1 (también Nueva Recopilación VII, 1, 7).

[5] Para Ladero Quesada los concejos pertenecientes a un señorío tuvieron menos autonomía para fijar y elaborar sus ordenanzas que los del realengo (*Las Ordenanzas Locales. Siglos*…, p. 302).

[6] *Ordenanzas de los concejos castellanos. Formación*…, p. 43.

[7] *Ibid*., p. 40.

[8] Véase con detalle en *ibid*., pp. 48-53; páginas en las que explica con detenimiento las etapas de ese proceso: iniciativa del procedimiento, las comisiones redactoras, los informes, la discusión y aprobación por el Concejo o Regimiento, la definitiva aprobación o confirmación por el Consejo de Castilla y la publicación.

los corregidores a la hora de valorar si era o no conveniente esa elaboración o modificación. Así lo ordenaron expresamente Carlos I y D.ª Juana en las Cortes de Toledo de 1539 en respuesta a la petición número 33, que se incorporó como ley a la Nueva Recopilación y a la Novísima[9]. Después, habitualmente se encargaba la redacción a una comisión o a una persona experta, pudiéndose asesorar en esta tarea con informes de algunos oficiales del concejo o incluso por la opinión de los vecinos –en el caso del señorío el señor solía pedir «informes a sus letrados»–. Posteriormente era necesaria la aprobación por el concejo o regimiento, siendo habitual que en el supuesto de las aldeas se hiciese en concejo abierto. Por último, en el caso de señorío se remitían al señor para su confirmación, y en el del realengo se enviaban, para su posterior confirmación regia[10], al Consejo de Castilla, que fue el organismo que rigió los destinos de las ciudades y villas castellanas desde 1385 hasta su primera desaparición en 1808, decidiendo acerca de casi todas las cuestiones que les afectaban, tanto las más nimias como las más transcendentales.

Por otra parte, desde 1610, la petición de confirmación de dichas ordenanzas se tenía que ver en cualquiera de las Salas de Justicia del mencionado Consejo de Castilla, puesto que desde 1608 este organismo para su trabajo diario se dividió en cuatro Salas, una de Gobierno y tres de Justicia, y, además, esa solicitud debía ser obligatoriamente elevada a consulta con el rey[11], que, por tanto, era en última instancia el que decidía sobre la confirmación.

---

[9] «Mandamos, que cada y quando que a las Justicias de las ciudades y villas pareciere que conviene facer algunas ordenanzas para la buena gobernación, antes y primero reciban información de las partes a quien tocaren, si son útiles y necesarias y convenientes; y la envíen al Nuestro Consejo con las contradicciones que hobiere, y las dichas ordenanzas, para que allí se provea lo que se deba mandar, guardar o confirmar» (Nueva Recopilación VII, 1, 8 y Novísima Recopilación VII, 3, 2).

[10] A este respecto, Ladero Quesada indica que en las ordenanzas de señorío la confirmación del señor es indispensable (*Las Ordenanzas Locales. Siglos*…, p. 309), mientras que Corral señala que en el caso de las ordenanzas de las aldeas dicha confirmación corresponde a la villa (*Ordenanzas de los concejos castellanos. Formación*…, p. 46).

[11] «D. Felipe III. en Madrid por resol. a cons. del Cons. de 2 de marzo de 1610. Todas las ordenanzas de la ciudades y villas y lugares del Reyno que vinieren al Consejo para que se confirmen, se vean en cualquiera de las Salas de Justicia, conforme al estilo que se ha venido en el Consejo: las de dentro de la Corte se vean en una de las dichas Salas; y con parecer o sin el se pongan en consulta para la confirmación» (Novísima Recopilación VII, 3, 7). En la Nueva Recopilación se recoge el Auto Acordado que dio origen a la Ley anterior: «Las Ordenanzas de las ciudades, villas, i lugares destos Reynos, de que se pide confirmación en el Consejo, se vean en qualquiera de las Salas de Justicia, i lo mismo sea en las de dentro de la Corte, i con parecer, o sin él, se pongan en consulta para la confirmación. A consulta de 2 de marzo de 1612. Aviéndose consultado si sería bien que los negocios de confirmación de Ordenanzas se vean en Sala de Govierno, i la forma, en que se han de despachar las providencias tocantes a la dicha confirmación; mandaron que todas las Ordenanzas de las Ciudades, Villas, i Lugares del reino, que vinieren al Consejo para que se confirmen, se vean en qualquiera de las Salas de Justicia, conforme al estilo, que se ha tenido en el Consejo; con que las de dentro de la Corte se vean en una de las dichas Salas; i con parecer, o sin él, se pongan en consulta para la confirmación: i así lo proveyeron y mandaron» (Nueva Recopilación IV, 2, 4, Auto XVI).

Además, en 1756 un Auto del Consejo precisó que las ordenanzas se hicieren por los corregidores, con acuerdo de los alcaldes mayores[12], y que después se elevasen a los ayuntamientos «para que con citacion del Sindico Procurador general se añadan, ó pongan los reparos que parecieren convenientes», debiendo remitir después el texto a la correspondiente Audiencia territorial para que, oyendo al fiscal, las reenvíen con su informe al Consejo[13]. Posteriormente era el Consejo el que hacía su propuesta al rey para que este las aprobase y confirmase, pues sin la confirmación regia, como afirma Corral, «no pueden entrar en vigor»[14]. En último lugar, las ordenanzas se tenían que publicar para que fuesen conocidas por los vecinos de la localidad de que se tratase, subsistiendo todavía en el siglo XVIII el pregón junto a su publicación escrita.

Finalmente, en cuanto al contenido, Corral señala como «materias propias y comunes de las ordenanzas», la policía urbana, la policía rural, la organización y funcionamiento del concejo, abastos y precios, actividad económica y comercial, el patrimonio comunal, obras y servicios municipales y otras materias diversas como la hacienda y las cuentas municipales, la vecindad, fiestas religiosas y profanas, etc.[15]. En un sentido parecido, Ladero Quesada hace la siguiente clasificación de las cuestiones que por regla general se recogen en las ordenanzas municipales: organización y funcionamiento del concejo, vecindario, los bienes de propios y las rentas y gastos concejiles, bienes comunales, economía agraria, los marcos de la vida urbana, el abastecimiento y sus condiciones, comercio y mercados urbanos, actividad y ordenanza de los diversos oficios y las reglamentaciones gremiales[16].

II. PROCESO DE GESTACIÓN Y CONFIRMACIÓN DE LAS ORDENANZAS DEL LUGAR DE BESANDE

Besande es en la actualidad una pequeña localidad castellano-leonesa perteneciente, junto a otras ocho, al municipio de Boca de Huérgano en la provincia de León, en el partido judicial de Cistierna. Esa localidad, situada al norte

[12] Se añadía: «sin que las aldeas tengan precision de hacer ordenanzas particulares», de donde parece deducirse que se limita su potestad de ordenanza.

[13] Novísima Recopilación VII, 3, 7, referencia 5. De manera muy semejante en el capítulo 65 de la Instrucción para corregidores de 1768.

[14] CORRAL GARCÍA, *Ordenanzas de los concejos castellanos. Formación*…, p. 52.

[15] *Ibid*., pp. 75-77. Además en pp. 77-120 realiza un estudio particularizado de estas materias en relación con diversas ordenanzas concretas.

[16] LADERO QUESADA, *Las Ordenanzas Locales. Siglos*…, pp. 312-316. Con anterioridad Ladero Quesada y Galán Parra habían presentado un elenco similar de los temas y puntos regulados en las ordenanzas municipales en el que incluyen: la organización y funcionamiento del concejo, el vecindario, los bienes de propios y la fiscalidad concejil, el marco de la vida urbana y la policía urbana, el abastecimiento y sus condiciones, el comercio y mercado urbano, la actividad y ordenanza de los diferentes oficios y la economía agraria (*Las Ordenanza locales en la Corona de Castilla como fuente histórica*…, pp. 103-107).

de dicha provincia casi limítrofe con la de Palencia, según los datos del Instituto Nacional de Estadística, en 2017 tenía una población de tan solo 21 habitantes, distando 99 kilómetros de León y 171 de Valladolid.

Si nos retrotraemos más de doscientos veinticinco años en el tiempo, la obra de Floridablanca de 1789, *España dividida en Provincias e Intendencias, y subdividida en Partidos, Corregimientos, Alcaldías Mayores, Gobiernos Políticos y Militares, asi Realengos como de Órdenes, Abadengo y Señorío*, nos informa de que en la entonces provincia de León, Ponferrada y Asturias se incluía la jurisdicción de la Tierra de la Reyna de la que formaba parte, junto a otras, la villa de Boca de Huérgano, de la que se indicaba que era de señorío gobernada por el marqués de Valverde, figurando a la vez Besande como lugar de la mencionada villa y en el que la justicia ordinaria correspondía al mismo marqués[17]. Por su parte, en el *Nomenclator* (ó *Diccionario de las ciudades, villas, lugares, aldeas, granjas, cotos redondos, cortijos y despoblados de España, y sus islas adyacentes: con expresión de la provincia, partido y término a que pertenecen, y la clase de justicias que hay en ellas*), publicado en la misma fecha, confirmando los datos anteriores, se decía: «Boca de Huérgano V. S. (villa de señorío). Part. y Prov. de León. Jur. de Tierra de la Reyna. Gob. S. (Gobernador señorío)», y «Besande: L. S. (lugar señorío). Part. y Prov. de León. Jur. de Tierra de la Reyna. A. O. S. (Alcalde ordinario Señorío)»[18]. Por tanto, a fines de los años ochenta del siglo XVIII Besande era un lugar de señorío, Señorío de la Tierra de la Reina, cuya titularidad correspondía al marqués de Valverde de la Sierra, que era otra de las localidades pertenecientes a Boca de Huérgano. Este título nobiliario, otorgado por el rey Carlos II a favor de D. Fernando de Tovar y Enríquez de Castilla, señor de la Tierra de la Reina, no se puede confundir con el marquesado de Valverde a secas, que fue creado por Felipe IV para los primogénitos de la casa ducal de Medina Sidonia. En el año en que se publicó la obra de Floridablanca ostentaba el marquesado de Valverde de la Sierra D. Joaquín Félix Antonio de Samaniego y Urbina, IV marqués, que llegó a ser consejero de Estado y mayordomo mayor de los reyes Fernando VII e Isabel II[19].

---

[17] *España dividida en Provincias e Intendencias, y subdividida en Partidos, Corregimientos, Alcaldías Mayores, Gobiernos Políticos y Militares, asi Realengos como de Órdenes, Abadengo y Señorío,* obra formada por las relaciones originales de los respectivos Intendentes del Reyno, a quienes se pidieron de orden de S. M. por el Exmo Sr. Conde de Floridablanca, y su Ministerio de Estado en 22 de marzo de 1785, Imprenta Real, 1789. He consultado la edición recogida en ARTOLA, M., *España dividida en provincias e Intendencias*, Madrid, 2001, vol. 1, p. 435.

[18] *Nomenclato*r (ó *Diccionario de las ciudades, villas, lugares, aldeas, granjas, cotos redondos, cortijos y despoblados de España, y sus islas adyacentes: con expresión de la provincia, partido y término a que pertenecen, y la clase de justicias que hay en ellas*, formado por las relaciones originales de los Intendentes de las provincias del Reyno, a quienes se pidieron de orden de S. M. por el Exmo Sr. Conde de Floridablanca, y su Ministerio de Estado, en 22 de marzo de 1785, Imprenta Real, 1789. Al igual que en el caso anterior he manejado la edición recogida en ARTOLA, *España dividida*…, vol. 2, pp. 101 y 108.

[19] MAYORALGO Y LODO, J. M. de, y GÓMEZ DE OLEA Y BUSTINZA J., «Los condes de Torrejón», en *Anales de la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía*, vol. V. Años 1998-1999, Madrid, 2002, pp. 239-240. Véase sobre el marquesado de Valverde de la Sierra, GUTIÉRREZ ÁLVAREZ, R., *El Marquesado de Valverde de la Sierra y vizcondado de Villamartín de D. Sancho*, Salamanca, 2017.

Poco después, en los años 1806 y1807 de los que datan los documentos que damos a conocer, en concreto, la petición de aprobación y confirmación regia de sus Ordenanzas de buen gobierno por parte del lugar de Besande, el citado D. Joaquín Félix de Samaniego, fallecido en 1844, seguía siendo marqués de Valverde de la Sierra, y Besande perteneciendo al Señorío de la Tierra de la Reyna como confirma el *Diccionario Geográfico Universal* de A. Vegas[20]. Llama la atención que el proceso de aprobación de las Ordenanzas que estudiamos fuera a través del Consejo de Castilla y no por el señor como era habitual en el caso de lugares de señorío, en los que, como sabemos, los titulares de los mismos se encargaban de aprobar y confirmar sus ordenanzas, y de ordenar a sus justicias y concejos que las guardasen y cumplieran. En la documentación conservada en relación con la elaboración de estas Ordenanzas en ningún momento se hace referencia a la intervención del señor, pero tampoco a si Besande era en ese momento de señorío o de realengo. Tampoco resuelve esta cuestión R. Gutiérrez Álvarez, quien indica que los titulares de este Señorío de la Tierra de la Reina, «no disponían del dominio del suelo, propiedad de los vecinos y del concejo» de que se tratase, sino solo de los derechos jurisdiccionales[21], que perdieron a partir de 1811 cuando comenzó a aplicarse la legislación dirigida a la abolición de los señoríos[22].

Los datos contenidos en el *Diccionario* de Madoz de 1846 tampoco nos informan de cómo y cuando se produjo el paso de Besande, y suponemos de todo el municipio de Boca de Huérgano, de la jurisdicción señorial a la regia, aunque sí nos proporciona otras noticias sobre cuestiones no solo geográficas, sino relativas a la población, los medios de producción, los caminos, etc., tanto de Besande[23]

---

[20] En concreto, tanto Boca de Huérgano como Besande siguen apareciendo como de señorío. Boca de Huérgano: «Villa de España, en Castilla la Vieja, provincia de León, jurisdiccion de Tierra de la Reyna. Es de señorio secular, con gobernador por el señor del pueblo» y Besande: «Lugar de España, en Castilla la Vieja, provincia y partido de León, jurisidiccion y tierra de la Reyna. Es de señorio secular con alcaldes ordinarios» (*Diccionario Geográfico Universal, que comprehende la descripción de las cuatro partes del mundo*…por don Antonio Vegas, séptima edición corregida y añadida, tomo I, Madrid, 1806, pp. 333 y 311, respectivamente).

[21] *El Marquesado de Valverde de la Sierra*…, p. 103. Es más, especifica en la p. 122 que «las fincas de su propiedad en la Tierra de la Reina fueron muy escasas».

[22] Por ejemplo, los aprovechamientos de los molinos y pesca (*El Marquesado de Valverde de la Sierra*…, p. 116).

[23] «L. en la prov. y dióc. de Leon (13 leguas), part. jud. de Riaño (3), aud. terr. y c. g. de Valladolid (27), ayunt. de Boca de Huergano (2): SIT. al pie de una pequeña colina; combatido por los vientos del N., O. y S. que le llenan de nieves desde noviembre a mayo, y hacen su CLIMA frio, aunque sano, pues no se conocen otras enfermedades comunes que algunas afecciones pulmonares. Tiene 60 CASAS; la del común que sirve tambien para escuela en los 4 meses en que la hay, a la que asisten unos 60 niños de ambos sexos, y cuyo maestro percibe una modica retribución de sus alumnos; igl. parr. dedicada a la Asunción de Nrta. Sra., y servida por un cura; y hacia la parte N. del l. una ermita con el titulo de San Nicolás, entre la cual y el pueblo se descubren ruinas de una ant. pobl. A la parte S. hay un arbolado de álamo blanco, y en diferentes puntos del term, varias fuentes, entre las que descuella una cuyas aguas son un especifico contra las intermitentes. Confina N. Valverde de la Sierra; E. Otero de Guardo; S. Pegueña, y O. Prioro, el que mas a una leg. de dist. El TERR. participa de monte y llano; fertilizándole algún tanto las aguas de un arroyo que pasa junto a la pobl., y desagua en el r. Alba cerca de Velilla de Guardo. Abunda en montes cubiertos de maderas de construcción y leña. Los CAMINOS, a excepción del de Castilla que

como de la cabeza del municipio, Boca de Huérgano[24], integrados en el mencionado año de 1846 en el partido judicial de Riaño; datos que tampoco debían de ser muy diferentes cuarenta años atrás cuando Besande solicitó la citada aprobación y confirmación de sus Ordenanzas.

Por otra parte, no sabemos con certeza si son unas Ordenanzas elaboradas *ex novo*, recogiendo las prácticas que suponemos desde tiempo inmemorial se venían desarrollando en este lugar, o si se trata de una nueva redacción o reelaboración de otras anteriores. Debido a que algunas cuestiones se repiten y otras que deberían ir junto a otros capítulos por la temática que tratan aparecen desperdigadas por el texto, quizá sean consecuencia de la reunión o recopilación de otras anteriormente existentes. Corrobora esta suposición algunas palabras recogidas en uno de los escritos presentados ante la Chancillería de Valladolid en nombre de los regidores, concejo y vecinos del lugar de Besande[25].

También llama la atención que en ningún pasaje se contenga referencia alguna a la previa aprobación o confirmación de estas Ordenanzas por parte de la villa de Boca de Huérgano, ya que, como hemos indicado, Besande era simplemente un lugar perteneciente a la jurisdicción de esta villa de Boca, y fue frecuente a lo largo de la Modernidad que las ordenanzas de las aldeas fueran confirmadas por el concejo de la villa o ciudad a que pertenecían. Lo único que sabemos es que el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid pide que el corregidor de la citada villa informe «lo que se le ofrezca y parezca sobre la aprobación delas ordenanzas»[26].

En cuanto al proceso concreto de gestación y requerimiento de confirmación seguido hasta llegar a la Real Cédula de Carlos IV de 13 de marzo de 1807 en la que aparecen incorporadas las Ordenanzas de buen gobierno del lugar de

---

cruza el pueblo, son locales y se hallan en bastante mal estado, particularmente en tiempo lluvioso, recibiendo la Correspondencia de Riaño o de Guardo según de la parte de que viene. PROD.: centeno, trigo que llaman tremesin, alguna cebada, y pocas legumbres y nabos; cria ganado vacuno, lanar y cabrio, caza de liebres, osos y corzos, y pesca de truchas. La IND. se reduce a 2 molinos harineros suficientes para el abasto de los vec. POBL: 48 vec., 200 almas. CONTR. con el ayunt.» (*Diccionario Geografico-Estadistico-Historico de España y sus posesiones de Ultramar*. Por Pascual Madoz, tomo IV, Madrid, 1846, p. 292).

[24] «L. en la prov. y dióc. de Leon, part. jud. de Riaño, aud. terr. y c. g. de Valladolid: es cab. del ayunt. de su nombre, compuesto de los pueblos de Valverde, Besande, Barnedo, Siero, Villafrea, Espejos y el indicado Boca de Huérgano: SIT. junto al riach. *Portilla*, que desagua en el Esla, inmediato a los confines de la prov. de Palencia, y al pie del Puerto de Picones. Tiene una igl. parr. dedicada a San Vicente, servida por un cura y un capellan de patronato particular, siendo el curato de presentacion de S. M. en los 8 meses apostólicos, y del arcediano de Mayorga en los cuatro ordinarios. Los vestigios de ruinas que se descubren hasta llegar a la igl. y a la conocida y frecuentada ermita de San Tirso, manifiestan haber sido la que nos ocupa una pobl. de las mayores del país. Confina N. Buron y Portilla; E. Siero y Valverde; S. Pedrosa y Riaño, y O. el indicado riach. de Portilla. El terreno es de mediana calidad, fertilizándole en parte las aguas del indicado arroyo que se dijo unirse al Esla: los caminos son locales. PROD.: granos, pastos y ganados, y alguna caza. POBL. de todo el ayunt.: 281 Vec., 1278 alm. CAP. PROD.: 2.267,772 rs. IMP.: 117,427. CONTR.: 22, 428 rs. 6 mrs.» (*Ibid*., tomo IV, p. 366).

[25] En concreto, se indica: «mis partes arreglaron barios capítulos de ordenanza para la mejor dirección govierno y utilidad de el Pueblo…» (Archivo de la Real Chancillería de Valladolid (en lo sucesivo ACHV), Secretaría del Acuerdo, Caja 87, 3, s.f.

[26] ACHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 87, 3, s.f.

Besande[27], fue el siguiente: el 10 de diciembre de 1806 se había presentado ante el Consejo de Castilla por Tomás García Prieto, en nombre de los regidores, concejo y vecinos del lugar de Besande, jurisdicción de Boca de Huérgano, la petición de confirmación de las Ordenanzas que iban insertas, tal y como se había acordado reunidos los vecinos y concejo en Junta de Concejo el 22 de octubre de 1806[28]. A continuación también se solicitaba al monarca, como igualmente se había acordado en la citada Junta, que se le concediese permiso para aumentar la extensión de la dehesa Boyal, en la que se mantenía el ganado de labor, incorporando a ella otros términos del concejo. Los argumentos que se esgrimían para ello era que cada vecino solo estaba autorizado a tener una pareja de bueyes para labrar las tierras, pero debido a que Besande era obligada cuando había escasez de nieve en Castilla[29] a conducir a la ciudad de Valladolid la que necesitaba y también a llevar la sal para el Real Alfolí del lugar de Pedrosa, lo que ocurría a los vecinos era que

> «empleados en aquellos portes no les quedan Bueyes para cultivar las tierras, y por consiguiente sus familias perecen y el Pueblo va en decadencia por la falta de labranzas para cultivar el terreno en que libran principalmente su subsistencia»[30].

Por esta razón acordaron que cada vecino pudiera tener hasta dos parejas de bueyes, por lo que para su manutención, «sabedores de la cortedad de la Boyería», era imprescindible darle la mayor extensión que solicitaban[31].

La tramitación no se demoró demasiado en el tiempo, puesto que el Consejo, vista la documentación presentada y «lo que expuso el mi Fiscal», acordó en Decreto de 18 de febrero de 1807 que se expidiere una Real Cédula dirigida a la Chancillería de Valladolid en la que se ordenaba al Presidente, Regente y Oidores de la misma que informase al citado órgano colegiado

> «lo que se os ofreciere y paresciere sobre cada uno de los capítulos contenidos en las Ordenanzas municipales que quedan insertas formadas y presentadas por el citado Lugar de Besande»[32].

---

[27] Este documento está recogido en los ff. 520r-528r del Libro 1470 de la Sección de Consejos del Archivo Histórico Nacional (en lo sucesivo AHN).

[28] En concreto, se pedía al monarca «se sirva aprobarlas y confirmarlas en todo y por todo, librando con su inserción el despacho correspondiente para su execución y cumplimiento en justicia» (AHN, Consejos, Libro 1470, f. 520r).

[29] Tal y como informaban la nieve casi nunca faltaba en Besande: «Que este pueblo se halla en un País el mas frío e intransitable del Reyno, en que la Nieve es tan abundante que por espacio de quatro meses cada año esta cerrado el campo» (AHN, Consejos, Libro 1470, fol. 520v). Madoz lo confirma años después en su *Diccionario* al señalar que este lugar estaba situado «al pie de una pequeña colina; combatido por los vientos del N., O. y S. que le llenan de nieves desde noviembre a mayo» (*Diccionario Geografico-Estadistico-Historico…*, tomo IV, p. 292).

[30] AHN, Consejos, Libro 1470, ff. 520v-521r.

[31] AHN, Consejos, Libro 1470, f. 521r.

[32] AHN, Consejos, Libro 1470, f. 528r.

Esta Real Cédula, como ya hemos mencionado, tiene fecha de 13 de marzo de 1807. También conocemos algunos datos de la tramitación de esta Cédula en la Chancillería y Audiencia de Valladolid. En concreto, en el Acuerdo General de 20 de marzo de 1807, por tanto de manera inmediata, acordaron los señores Presidente, Regente y Oidores de esta Chancillería que para su cumplimiento se pasase al informe del fiscal, el cual, también con celeridad, el 28 de marzo de 1807, presentó informe favorable a la confirmación de estas Ordenanzas[33]. Posteriormente, visto este informe, en el Acuerdo General de 14 de mayo de 1807 acordaron, como ya hemos indicado, que

> «El corregidor de la villa de Boca de Huergano ala mas posible vrebedad informe lo que se le ofrezca y parezca sobre la aprobación delas ordenanzas y cada uno de sus capítulos que solicitan los regidores Concejo y vecinos del lugar de Besande insertas en la real cedula de S. M».[34].

A este respecto, el representante del lugar de Besande ante la Chancillería informó que el citado corregidor había cesado en su empleo, por lo que, para evitar dilaciones innecesarias, pedía que el despacho de este asunto se entendiese con el regidor decano de la villa de Boca de Huérgano «en quien con el motibo expresado a recaido la jurisdicción», siendo aceptada esta petición por el Presidente, Regente y Oidores de esta Chancillería el 28 de mayo de 1807[35].

Este es el momento en que acaba la información de la que disponemos. Se supone que una vez recibidos los informes pertinentes de ese regidor decano, si eran favorables se remitiría el Real Acuerdo al Consejo de Castilla, donde se elaboraría la consulta y se elevaría al monarca para que resolviese confirmar o no estas Ordenanzas.

III. **CONTENIDO**

En relación a su contenido, regulan mínimamente los aspectos institucionales y económicos más importantes de la vida de esta pequeña localidad, lo que nos permite conocer que estaba todavía organizada en concejo abierto (Junta de Concejo), al que acudían todos los vecinos avisados por el tañer de

[33] El texto del informe es el siguiente: «No encuentra el fiscal de S. M. en todas estas ordenanzas reparo sustancial que impida su aprobación. Ellas se dirijen ala conservación pasto y aumento de los ganados y ninguno mejor que los mismos ynteresados saven y conozen sus verdaderas utilidades, tienen […] los terrenos la experiencia les enseña en que tiempos pueden principiar los aprovechamientos comunes y han calculado hasta qué numero de reses podrán tener y criar cada vecino. En una palabra los […] del Pan son los mejores calculadores y a quiénes prácticamente en materia de labranzas y Cria de ganados saben lo que les trae perjuicio o utilidad. El Real Aqquerdo podrá si lo tiene por conveniente informar para que se aprueben estas ordenanzas. Valladolid marzo veintiocho de 1807» (ACHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 87, 3, s.f.).

[34] ACHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 87, 3, s.f.

[35] ACHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 87, 3, s.f.

las campanas[36], y que allí adoptaban los acuerdos necesarios para el buen gobierno de su localidad, sin que pudiesen decir en las reuniones «palabras dolosas»[37], multando también al vecino que causare enemistad con los concejos comarcanos. Respecto a los oficiales, se habla de regidores, un procurador y otros diversos que serían nombrados cada año por los vecinos en la citada Junta de Concejo, siendo cargos obligatorios sin que se pudiesen excusar los nombrados de su desempeño. También se hace mención a la obligación de los oficiales entrantes de tomar cuentas a los salientes para determinar si había alcances que tenían que satisfacer estos últimos. Igualmente se contienen unas escasas referencias a cuestiones de policía urbana, como algunas prevenciones sobre las *perguas* y hornos de los vecinos para evitar incendios o acerca de la prohibición de lavar la ropa en determinados tramos del río o en el arroyo por el peligro de contagios de enfermedades. Tampoco faltan normas específicas para el supuesto de que se avecindaren en este lugar otras personas, exigiéndoles, salvo que fueran hijos de otros vecinos, el pago de una cantidad de dinero, debido a que se beneficiarían de la posibilidad de usar algunos servicios de ese lugar como la fragua. Mínimas referencias a la hacienda concejil, que debía ser paupérrima, únicamente el pago de rentas al concejo por puertos.

Desde el punto de vista de la vida económica del lugar de Besande, estas Ordenanzas se refieren principalmente a cuestiones relacionadas con el ganado común de todo el vecindario (vacuno, ovejas, cerdos, yeguar, etc.), por ejemplo, para organizar su custodia, las vecerías[38], o con el que se encontraba en cabaña. Asimismo los pastos son objeto de interés en estas Ordenanzas, por ejemplo, la dehesa boyal, corta de los prados, siega de la hierba, rompimiento de los citados prados, etc. De todo ello deducimos que la ganadera era la actividad fundamental para el desarrollo económico de la villa y para el sustento y abastecimiento de la población. Por el contrario, resulta llamativa la falta de mención a los *panes* y a cualquier otra actividad agrícola, excepto algún capítulo en el que se habla del cultivo de nabos y arvejos o del abono con estiércol de las tierras de labranza, aunque Madoz cuarenta años después

[36] Se describe en las Ordenanzas de Canseco, otro pueblo de la montaña leonesa, aunque más occidental, cómo se juntaban los vecinos en Junta de Concejo: «Es costumbre en este lugar que siempre y cuando dicho Regidor que ahora es, y por tiempo fuere, haya de juntar el concejo; a este fin a de picar la campana tres veces, y dar una vuelta alrededor de la iglesia, mirando a un lado y a otro si vienen los vecinos: y éstos, estando en el lugar, luego que oigan la campana, deben acudir al sitio acostumbrado, y con el primero que llegue, si hubiesen acudido algunos vecinos, o no habiendo mas que uno, con él, vaya a buscar los que falten, y deben de pena una *hazumbre* de vino» (López Morán, E., «Derecho consuetudinario de España. VIII. León», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 91, 1897, pp. 62-63).

[37] Este mandato no era tan inusual, ya que, por ejemplo, en las citadas Ordenanzas de Canseco se indicaba: «Otrosí, acordamos y ordenamos que ningún vecino puede llevar palo al concejo ni otra arma ninguna, pena de media cántara de vino. Otrosí, cualquiera persona, o vecino, o mozo que en concejo dijere alguna cualquiera *descortesía*, debe de pena media cántara de vino» (*ibid*., p. 63).

[38] El *Diccionario de la Lengua española* nos remite al término *vecera*, que define como «manada de ganados, por lo común porcuno, perteneciente a un vecindario».

en su *Diccionario* nos informa de que en sus tierras se cultivaba «centeno, trigo que llaman tremesin, alguna cebada, y pocas legumbres y nabos»[39]. Tampoco se hace alusión apenas a la corta y tala de los árboles y a la conservación de montes, a pesar de que el citado Madoz también aludía a que su terreno «abunda en montes cubiertos de maderas de construcción y leña»[40]. Además, en la mayoría de los capítulos se fijaban las multas pecuniarias que debían satisfacer los infractores de las reglas impuestas en beneficio del concejo. Llama la atención que estas penas siempre se destinen a reparar los caminos, cuyo arreglo y mantenimiento debía de ser muy gravoso[41], y no a otras necesidades del lugar.

IV. **CONCLUSIÓN**

Todos los datos conocidos del proceso de elaboración y posterior petición de aprobación y confirmación de estas Ordenanzas confirman que se realiza ante el Consejo de Castilla y la Chancillería de Valladolid, sin que halla noticia alguna que sugiera la intervención en este proceso del señor. También constatamos que se pedía la confirmación al Consejo de Castilla, a pesar de ser un lugar sujeto a la jurisdicción de Boca de Huérgano, quedando reducida la intervención de esta a que su corregidor, en este caso el regidor decano puesto que el citado corregidor había cesado en su empleo, diese, a petición del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid, los informes pertinentes acerca de la conveniencia de aprobación o no de estas Ordenanzas y sobre cada uno de sus capítulos. Por otra parte, la iniciativa corresponde a todos los vecinos del lugar de Besande reunidos en Junta de Concejo, es decir, aprobada en concejo abierto.

De su contenido antes expuesto podemos deducir que trata de un lugar con una organización institucional muy sencilla y una economía de mera subsistencia. La citada organización institucional queda reducida a una Junta de Concejo a la que deben acudir los vecinos a campana tañida, y a unos oficiales –habla de regidores, procurador y otros– nombrados por los mismo vecinos en esa Junta. Por tanto, no se hace mención a la intervención en esa designación de un posible titular del señorío del que dependiese la villa ni de la del monarca. Además, se ponen límites a la acogida de nuevos vecinos exigiéndole pagar una cantidad de dinero por el hecho de que se iban a beneficiar del disfrute de servicios que se habían pagado con mucho esfuerzo por los vecinos y su antecesores.

Por lo que se refiere a su economía, en estas Ordenanzas se intenta buscar solución a las graves dificultades económicas por las que atravesaba este lugar,

---

[39] *Diccionario Geografico-Estadistico-Historico…*, tomo IV, p. 292.

[40] *Ibid.*, tomo IV, p. 292.

[41] Ya indicaba Madoz que los caminos «a excepción del de Castilla que cruza el pueblo, son locales y se hallan en bastante mal estado, particularmente en tiempo lluvioso» (*ibid.,* tomo IV, p. 292).

que estaba perdiendo mucha población, quedándose sus habitantes prácticamente sin recursos para poder vivir. La causa era que al estar Besande obligada a proveer de nieve a la ciudad de Valladolid y de sal para el Real Alfolí del lugar de Pedrosa, todos los bueyes y vacas se empleaban buena parte del año en este transporte, por lo que no había suficientes animales para la labranza de los vecinos, que parece subsistían con una rudimentarias actividades ganaderas, que son las más reguladas en estas Ordenanzas. La solución propuesta para incrementar las actividades agrícolas era, por un lado, que cada vecino pudiese tener dos parejas de bueyes y, por otro, incrementar la dehesa boyal, los pastos comunes, para que esos animales pudiesen alimentarse sin dificultad. Por lo demás, como ya he indicado, se regulan cuestiones que son propias del contenido de cualquier ordenanza de este tipo como policía urbana, bienes comunales y sus aprovechamientos, multas a los vecinos, etc.

V. APÉNDICE DOCUMENTAL: TRANSCRIPCIÓN DE LAS ORDENANZAS

Estas Ordenanzas presentadas a confirmación por el lugar de Besande están completas y compuestas por una sucesión de 44 capítulos[42], teniendo cada uno de ellos un encabezamiento con un breve título que resume su contenido. Por tanto, no son muy extensas en relación con las conocidas de otras localidades, pero seguramente proporcionadas al escaso número de habitantes de este lugar[43].

Salvo algún vocablo concreto que aparece muy borroso, son legibles. Su redacción es muy parca y poco cuidada, de tal manera que en numerosas ocasiones de su lectura parece deducirse que faltan palabras, por lo que hay que presuponerlas para encontrar sentido al capítulo o a un párrafo determinado de alguno de ellos. Son unas Ordenanzas deslavazadas, sin orden claro en cuanto a los asuntos que tratan, por lo que se puede decir que carecen de una ordenación sistemática. Así, algunas cuestiones concretas con frecuencia aparecen desperdigadas a lo largo de todo el *corpus* sin unidad y hay otros temas que se repiten en varias ocasiones, lo cual nos hace pensar, como ya hemos planteado con anterioridad, que quizá estas Ordenanzas en buena medida, como sucede en muchas ocasiones, son el resultado de haber reunido o recopilado otras antiguas ya existentes.

Para la edición de estas Ordenanzas, la transcripción se ha hecho respetando, tanto ortográfica como gramaticalmente, el texto original. Además, se colocan corchetes en el caso de palabras que están borradas o son ilegibles. Las abreviaturas están desarrolladas en su totalidad, apareciendo en cursiva las

[42] En realidad son 43 puesto que hay una equivocación en la numeración, saltando del capítulo 15.º al 17.º

[43] Según Madoz tenía 48 vecinos en 1846 (*Diccionario Geografico-Estadistico*…, tomo IV, p. 292).

letras que faltan. El inicio de cada folio se señala con // y el número de folio correspondiente.

> Ordenanzas de buen gobierno del Lugar de Besande insertas en una Real Cédula del Rey Carlos IV el 13 de marzo de mil ochocientos siete dirigida al Presidente, Regente y Oidores de la Chancillería de Valladolid, con la petición de que informaran al Consejo de Castilla sobre el contenido de los Capítulos de dichas Ordenanzas remitidas a ese Consejo por el citado Lugar de Besande para su aprobación y confirmación:
>
> // 520r El Rey: Presidente, Regente y Oydores de mi Real Audiencia y Chancillería que reside en la ciudad de Valladolid; Saved, que a nombre de los Regidores, concejo y vecinos del Lugar de Besande, se presentó al mi Consejo en diez de Diciembre del año próximo pasado, el pedimento que su tenor, y el de las Ordenanzas municipales acompañadas con el, es el siguiente.
>
> Muy Poderoso Señor: Tomas García Prieto en nombre de los Regidores, Concejo y Vecinos del Lugar de Besande, Jurisdicción de Boca de Huérgano, de quienes presento poder en devida forma, ante Vuestra Alteza, como mejor proceda digo: Que mi parte teniendo presente lo dispuesto por las leyes, autos y providencias del Consejo ha formado para la mejor dirección y gobierno de aquel pueblo y su prosperidad las ordenanzas que con la devida solemnidad presento y juro; y para que tengan su puntual y exacto cumplimiento todos su capítulos= A Vuestra Alteza suplico se sirva aprobarlas y confirmarlas en todo y por todo, librando con su inserción el despacho correspondiente para su execución y cumplimiento: es justicia que pido. Tomas García Prieto.
>
> // 520v En el Lugar de Besande, jurisdicción de la villa de Boca de Huérgano, y uno de los pueblos de que se compone la Tierra de la Reyna, a veinte y dos de octubre de mil ochocientos y seis, juntos los Regidores, concejo y Vecinos como lo tienen de costumbre para tratar y conferir las cosas tocantes a las dos Magestades, bien y utilidad de su común dijeron. Que este pueblo se halla en un país el mas frío e intransitable del Reyno, en que la nieve es tan abundante que por espacio de quatro meses cada año está cerrado el campo, e interceptada toda comunicación, y en los ocho restantes se les obliga algunos años y quando hay escasez de nieve en Castilla a conducir la que necesita la ciudad de Valladolid; también la sal para el Real Alfolí del Lugar de Pedrosa, y esto no les exime de las demás contribuciones del real servicio: Que por uno de los capítulos de ordenanza se le prohíbe tener más que una pareja de bueyes o de bacas de que se sigue que empleados en aquellos portes no les quedan bueyes para cultivar las tierras, y por consiguiente sus familias perecen y el pueblo va en decadencia por la // 521r falta de labranzas para cultivar el terreno en que libran principalmente su subsistencia; y en consideración a todos estos perjuicios reconocen la necesidad que tienen de no abandonar el terreno y cultivarle para exigir de çel todos los frutos de que es supceptible, acordaron uniformemente que cada vecino pueda tener hasta dos parejas, y que para su manutenzión bien inteligenciados de la cortedad de la boyería será conducente darla mas extensión uniendo el término de Rollo y Solanas al fin expresados, cuyo acuerdo se unirá a las ordenanzas de este pueblo con que se rige y gobierna, y con testimonio de ellas se acudirá a Su Majestad [que Dios guarde] para que como amante de la agricultura y felicidad de sus

vasallos se sirva confirmarlo y concederles su Real permiso para que sin incurrir en pena puedan aumentar la Boyería e incorporar el término de Rollo y Solanas; así lo acordaron y firmaron los que supieron, de que yo el Esscribano doy fee.

Ordenanzas con que se rige y gobierna el Lugar de Besande.

Capítulo 1.º Junta de Concejo.

Primeramente ordenamos y mandamos que cada y quando que se toque a concejo todos los vecinos del dicho Lugar de Besande sean tenidos y obligados de venir a la Junta de Concejo en tocando la // 521v campana la terzera vez [so] pena de dos reales para el dicho Concejo excepto si estuviere de la Peña de […] arriba que vuelva a concejo, y si no, no, y de la Peña Amarilla y de los cuetos de la Hoz y el Prado de Valde las fuentes, que si de estos sitios los coje el repique de la campana, sean obligados a volver a concejo.

Capítulo 2.º Que no se hablen palabras dolosas.

Otrosí ordenamos y mandamos que ningún vecino de la dicha Junta de Concejo sea dado de decir palabra vedadas[44] a otro pena [so] de quatro reales para reparos de caminos y el derecho quede a la Justicia según fueran las palabras.

Capítulo 3.º Que no se revuelvan los Concejos comarcanos.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualesquiera que sea causa de enquiniarnos[45] con los Concejos comarcanos como son Prioro, Caminayo, Valverde, Velilla y Siero que page de pena doce reales para los reparos de caminos.

Capítulo 4.º Cortar maderas.

Otrosí mandamos que ningún vecino sea osado de cortar madera en monte ninguno no siendo con la licencia de Justicia y el dicho concejo, so pena de mil maravedís por cada pie para los reparos de caminos.

// f. 522r Capítulo 5.º Criado del Concejo.

Otrosí ordenamos y mandamos que cada y quando que se pusiere criado en el dicho Concejo para sacar prendas y otras cosas que ocurran, que después de aceptado el dicho oficio no sea osado de dejar a su muger por teniente ni a otra ninguna en las ausencias que se le ocurran si no a otro vecino del dicho Lugar de Besande que dé quenta y razón de dicho oficio, so pena del daño que se pueda originar en el dicho oficio.

[44] *Sic*.
[45] *Sic*.

Capítulo 6.º Nombramiento de oficiales.

Otrosí ordenamos y mandamos que en cada un año cada y quando que en Junta de Concejo se eligieren y nombraren Regidores, Procuradores y otros oficiales de dicho Concejos, los tales oficiales así elegidos y nombrados acepten y sean obligados a aceptar dichos oficios en que fueren nombrados sin escusa ninguna, [so] pena de veinte reales para reparo de caminos, y sin perjuicio del derecho que asista.

Capítulo 7.º Que tomen cuentas.

Otrosí ordenamos y mandamos que en cada un año que cumplieren los oficiales de Concejo cumpliendo su tiempo los otros oficiales que entraren sean obligados de los tomar cuentas de sus oficios de cargo y descargo, haciendo final alcance, el cual alcance se ejecute y se pida ejecución a la Justicia ordinaria, por manera que el dicho Concejo no sea damnificado ni engañado a los suso dichos so pena // 522v de mil maravedís para los reparos de caminos y demás que sea tenido y obligado de pagar de sus propios vienes al dicho Concejo el alcance o alcances o aquello que paresciere deber los tales oficiales al dicho Concejo.

Capítulo 8.º De ganado obejuno.

Otrosí ordenamos y mandamos que si algún vecino saliere y quisiera parte revanigo[46] de Ganado Obejuno haya de tener sesenta reses, y sea obligado a tener mastín para el peligro de los lobos, con la pena de dos maravedís para el dicho reparo de caminos.

Capítulo 9.º Que se visiten ornos y perguas.

Yten otrosí ordenamos y mandamos por quatro veces en cada un año de tres en tres meses los Procuradores y Regidores de dicho Lugar sean tenidos y obligados a visitar Perguas y Hornos de cada un vecino, y el que hallaren peligro manden al tal dueño donde hubiere el peligro lo quite y remedie dentro del tercero día, [so] pena de mil maravedís para reparos de caminos; y pasado dicho término si el tal dueño no remediase los dichos hornos y perguas los tales oficiales se los puedan derrotar en tierra en tal manera que no puedan encender el dicho horno ni atizar debajo de tal pergua por cortar los peligros que hay en el dicho nuestro concejo por ser el techo de paja.

Capítulo 10.º Que se cumpla con lo de arriba.

Otrosí mandamos y ordenamos que los tales oficiales tengan cargo de guardar y cumplir lo sobre dicho del // f. 523r capítulo que antecede, [so] pena de trescientos maravedís para el dicho concejo.

[46] *Sic.*

Capítulo 11.º Veces[47] del ganado salgan a tiempo.

Otrosí ordenamos y mandamos que todos los vecinos de dicho Lugar guarden sus vecerías y salgan a ellas a tiempo devido según costumbre para que den cuenta y recaudo cada uno de su vecería [so] pena de quatro reales para lo insinuado, y del daño que se siguiese en la tal vecería; y declaramos que si acaesciere que si algún vecino le tocare dos vecerías en un día, puedan hechar la una delante, y el vecino que siguiese sea obligado a tomarla.

Capítulo 12.º Novillos […]

Otrosí ordenamos y mandamos que cada uno que tuviere novillos para vacas que se hayan de capar, que vayan los Regidores y Procuradores de dicho Concejo a las cavañas de donde estubieren los dichos novillos, y que de allí tomen los que vieren que cumplen y son necesarios para la cavaña de las vacas del dicho Concejo; y si alguno caparen mayor que fuere necesario para dicha cabaña que pague de pena quarenta reales para dicha refacción por cada un novillo que caparen antes de la edad de tres años, y después de señalado el tal novillo o novillos por los oficiales del dicho Concejo ninguno sea dado de los capar sin licencia del dicho Concejo.

Capítulo 13.º De los becerros.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualquiera que tenga becerros que para el día trece de junio salgan a la cabaña teniendo el tiempo que es regular // f. 523v de un año, o en que tengan algo menos siempre que sea de la añada, que todos vayan a la cabaña para el dicho día a no ser que alguno que no sea para poder hir a la dicha cabaña que en tal caso será visto por los oficiales.

Capítulo 14.º De los veceros para las becerías.

Otrosí ordenamos y mandamos que para guarda del ganado con el dicho vaquero a donde cupiere la vez del tal vaquero el tal dueño sea obligado a darle vecero para guardar las Vacas que sean suficientes visto por los oficiales, y que el tal vecero salga a tiempo a las vecerías [so] pena de cien maravedís para dicho reparo, y si sucediere daño en el tal ganado el vecero no esté corresponsable a los daños, y sea todo a costa del pastor añal lo mismo vacuno que obejuno.

Capítulo 15.º De cerdos.

Ordenamos y mandamos que qualesquiera que tenga cerdos guarde por ellos de dos meses en adelante siempre que se le vean fuera de casa sea obligado a contribuir en la vecería; y si el pastor a quien toque la vecería no da cuenta de ella sea a su costa todos los daños que se siguieren en la tal vecería.

[47] *Sic.*

Capítulo 17.º[48]. De sementales.

Otrosí ordenamos y mandamos que para la […] del ganado lanar y cabrío en cada un año // f. 524r haya para cada treinta ovejas un semental, y estos sean vistos por hombres según estilo y costumbre.

Capítulo 18.º Corto de prados.

Otrosí ordenamos y mandamos que cada y quando que los regidores con acuerdo del Concejo se adbitrare de cortar los Prados que en el día que se corten a otro alante salgan todos los ganados fuera de él a excepción del ganado lanar si es conveniente que esté algún día mas, [so] pena de mil maravedís para el dicho reparo.

Capítulo 19.º Rentas del Concejo.

Otrosí ordenamos y mandamos y mandamos[49] que cada y quando de aquí adelante algunas personas hubieren de dar dineros así de rentas de puertos y otras cosas al dicho Concejo, que los tales dineros se den a los Regidores que fueren, y si los tales Regidores no fueren personas tan suficientes para lo recivir, en tal caso se nombren dos personas por el concejo para lo recivir y dar cuenta de ello.

Capítulo 20.º De mesegueros.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualesquiera que traiga prenda de ganado forastero dentro de los términos de este lugar, sea guarda o no lo sea, en cotos o fuera de ellos, se le haya de dar al prendador seis reales, y además el derecho que quede al Concejo.

Capítulo 21.º Atravesar prados.

Otrosí ordenamos y mandamos que ninguno sea osado de travesar con carros ningún prado segado o por segar sin abrir// f. 524r le con guadaña o rasero, con bueyes ni carros so pena de quatrocientos maravedís para los dichos reparos.

Capítulo 22.º Cabezadas de prados.

Otrosí ordenamos y mandamos que para el día primero de abril de cada un año tengan hechas las cabezadas o cuernagor de prados y tierras, [so] pena de seiscientos maravedís para los dichos reparos.

[48] Se salta el capítulo 16, pasando, por tanto, del 15 al 17.
[49] Repetido en el original

Capítulo 23.º Prendas.

Otrosí ordenamos y mandamos que ninguno sea osado de negar la prenda al criado de Concejo siendo mandado por los Regidores pena de quinientos reales para los dichos reparos.

Capítulo 24.º De labranzas.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualesquiera vecino pueda traer dos labranzas en las deesas voyales, no las traiendo superfluamente, y declaramos que en tiempo de sementera para el San Miguel pueda entrar cualquiera vecino en las derrotas por quatro días un par de reses para ayuda de echar el estiércol a la labranza. Y esto sea a disposición del Regimiento el día que hayan de entrar; y si se verificase entrar algún día más de lo permitido pague de pena por cada un día que entren en la deesa boyal treinta y quatro maravedís.

Capítulo 25.º Del ganado vacuno y de toda especie que haya de tener cada vecino.

Item ordenamos y mandamos, que en atención a lo limitado del terreno, y el país tan inclemente, ningún vecino pueda tener ni traher en los pastos comunes más ganados que los que se puedan mantener en el imbierno para impedir por este medio el que alguno entretanto ganado de verano que asole los pastos, y por consiguiente arruine lo demás del pueblo, y esto // f. 525r mismo declaramos debe entenderse para con el ganado lanar y cabrío; que el ganado cerril vacuno ande todo incorporado a cabañas con su vaquero, y lo yeguar todo junto en becería arreglado por donde ande el ganado cerril de cabaña; y el ganado lanar y cabrío ande junto en una becería con su pastor, excepto aquel que tenga las reses que se declaran en el capítulo de estas ordenanzas.

Capítulo 26.º Declaración del capítulo que antecede.

Otrosí ordenamos y mandamos que cada y quando que los Rexidores adbitraren de mudar unas becerías, y otras, así labranzas, como cabaña yeguar, lanar de unos pastos a otros estén obligados todos los pastores a obedecer [so] pena de mil maravedís al *desovdte* por cada un día que excediere. Y declaramos que en quanto al ganado yeguar tenga un pastor fuera del pastor de cabaña, y en tiempo de verano duerman en la majada de la cabaña, excepto tres meses que son junio, julio y agosto por el daño que puedan hacer en los frutos en estos meses, que en estos meses vengan a dormir para el Lugar con las vacas paridas.

Capítulo 27.º Cerrar las cerraduras.

Item otrosí ordenamos y mandamos que en cada un año los Regidores y Procuradores vayan cada semana una vez a ver las cerraduras que no estuvieren cerradas, lo qual hagan y cumplan, y la que hallaren abierta la puedan multar por la primera vez ocho maravedís, y de allí arriba no la cerrando les puedan multar los Rexidores a su arbitrio, y además pagar el daño que por la tal cerradura se hiciere.

// f. 525v Capítulo 28.º De la siembre de navos y arbejos.

Ordenamos y mandamos que los vecinos que siembran nabos y arbejos se guarden desde el día que se siembren o quando el Reximiento adbitrare; y se declara que si alguno fuera a los nabos y arbejos agenos pague de pena por cada vez trescientos maravedís para reparos de caminos, y además el derecho que quede al amo de quien se haga el mal.

Capítulo 29.º De segar yerba.

Ordenamos y mandamos que ninguno sea osado de segar ningún prado de siego hasta que no sea visto por hombres nombrados por el concejo, y estos lo vean. Si algunos que son mas segueros les puedan dar dos o tres días antes que los otros, [so] pena que el que escediere sin ser visto de los hombres dichos dé seiscientos maravedís para los dichos reparos. Así mismo se declara que los valles como son la serna Badinueba, el Campo grande, y de las Peñas para arriba, incluso la Congosta, que estos se den quatro días antes que las Vegas.

Capítulo 30.º De las majadas.

Ytem ordenamos y mandamos que ninguno sea osado de cortar madera en la majada de la Mata de Badinueba, de los Bueyes y Valde ompadre, [so] pena de mil maravedís por cada pie, esto es de pena, y además // f. 526r lo que adbitrare el común, y siendo escobas paguen por cada carro los dichos mil maravedís para los dichos reparos, y además la majada de las Matillas con las mismas penas.

Capítulo 31.º De la custodia de puercos.

Otro si ordenamos y mandamos que todos los vecinos que tengan puercos no sean osados de dejarles salir en el mes de agosto por el daño que puedan hacer por ser tiempo de Heras, y estarse recogido el grano, [so] pena de que el que contrabiniere este capítulo se le exigirán mil maravedís de multa por cada vez que se le coja.

Capítulo 32.º De los puestos y prados.

Otrosí ordenamos y mandamos que ninguno sea osado de romper ningún puesto o […], ni presa de los prados del dicho Concejo o de particulares, pena de mil maravedís y además que a su costa le vuelba a refaccionar.

Capítulo 33.º De segar los prados.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualquiera que no tuviere segado ni metido su yerba hasta el día primero de agosto de cada un año, y que no lo teniendo segado ni recogido para dicho día lo haya perdido, y aunque los ganados se lo coman no lo pueda pedir en Juicio excepto si estubiere enfermo que no lo haya podido segar.

Capítulo 34.º De pedir danos.

Otrosí mandamos y ordenamos que ningun vecino pueda pedir daños pasado el día de Nuestra Señora de septiembre en sus frutos de todas especies, ni menos guardarlo, y hasta aquel día esté obligado el Procurador y guardas a pagar el daño que se hiciere según lo que deve cada uno en lo que este a su cargo.

Capítulo 35.º De lo que debe guardar el Procurador meseguero.

Otrosí mandamos y ordenamos que el Procurador meseguero esté obligado // f. 526v a guardar según costumbre hasta aquí de dar cuenta de todos los frutos que haya de prados y panes desde los Cotillos hasta los Pinos, y de los de tanvilla, tanto de frutos, como de pastos, y pague todos los daños no dando dañadores y de los castigos que este haga lleve de derechos la tercera parte.

Capítulo 36.º Quien traiga ganado de fuera.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualesquiera que tragese ganado de fuera y los tuviere seis días, dentro de los seis días estando la corrida acerca de la casa, guarde por ello pena de cien maravedís, y demás guarde para ello, y el que tragese el tal ganado así vacuno como obejuno, lo de a ver al Reximiento dentro de un día por el contagio que pueda hacer, pena del que no lo hiciere de quatrocientos maravedís.

Capítulo 37.º Salidas de la Yerba.

Ytem ordenamos y mandamos que toda la yerba de la Vega Acedores, la del Aya, la Vega nueva y la Pongada, el Polvoredo y Arenal salga al camino Real; y lo de la Vega Quemada, la Requejada, la Vega Caminayo y dende allí arriba lo que mira por aquella parte salga por el camino de concejo que tiene al puente, y Recuenco tiene salida por la Pradilla entre los Linares por ser camino de concejo excepto los que están del cuernago hacia el río que pasen del camino real por la pasadera.

Capítulo 38.º De romper cotos boyales.

Otrosí ordenamos y mandamos que ninguno sea osado de romper ninguna boria que esté cotada por el dicho concejo hasta que el concejo lo derrote, [so] pena del que lo hiciere dé quinientos maravedís para cada vez que lo hiciere para lo dicho.

Capítulo 39.º Que ninguno traiga ganado aparte.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualesquiera vecino no pueda traer ninguna res fuera de vecería dándolas de // f. 527 pacer [so] pena de trescientos maravedís por cada vez, siendo entre panes sea doble la pena, a no ser que sea en prados propios en tiempo de primavera por estar escasa la yerba que se recoge.

Capítulo 40.º De buen gobierno.

Otrosí ordenamos y mandamos que además de todo lo relacionado hasta aquí nos convenimos con los autos de buen gobierno que den los Rexidores y las costumbres antiguas que se hayan observado hasta aquí que sean conducentes para la buena armonía de todos los vecinos.

Capítulo 41.º Que puedan […] res de unos vecinos a otros.

Otrosí ordenamos y mandamos que qualesquiera vecino que careciere de labranza para el cultivo de sus tierras y algun vecino se la diere aunque sea de las de cabaña la pueda hechar a las deesas boyales, esto es los días que la trabajase; y si se verifica algún día no la trabajar estando en la desesa boyal pague por cada un día diez y siete maravedís y el dueño de la tal res quede obligado a contribuir al vaquero.

Capítulo 42.º De labar ropa y otras cosas.

Otrosí ordenamos y mandamos que ningún vecino sea osado de lavar ropa ni otra cosa ninguna de inmundicia (excepto navos) del puente arriba, ni también en el arroyo que vaja del valle por el contagio que se pueda originar en el pueblo pena de quatrocientos maravedís, y esto de día, y siendo de noche pena doblada.

Capítulo 43.º De vecindad.

Otrosí ordenamos y mandamos que si alguno se biniere a abecindar a este lugar siendo forastero, y en recompensa de las alhajas que tiene nuestro concejo como son fragua con todas las erramientas que son menester, casas de Ayuntamiento y otras cosas, y por ser trabajado todo // f. 527v a nuestra cuenta y de nuestros antecesores, pague el que se avecindare no siendo hijo de vecino trescientos maravedís, y esto es por la dicha recompensa, sin perjuicio de las órdenes Reales.

Capítulo 44.º De las reses que se permitan en las borias para ayuda de la Labranza.

Otrosí ordenamos y mandamos que si algún vecino hechare alguna res en las deesas boyales para ayuda de la labranza pague en la del valle de primavera diez reales, y en el barbecho siete realess, y lo mismo en el agostadero del valle y en las derrotas pague veinte reales por cada una res, y estas reses anden a sus aventuras. Y además […] al vaquero.

Lo inserto en este Testimonio concuerda con el acuerdo original y ordenanzas a que me refiero, que por ahora obran en mi poder, y en fee de ellos lo signo y firmo de pedimento de dicho concejo y mandato de los Rexidores de el que firman con los demás vecinos que saven, el qual va en trece foxas primero y último pliego papel del sello tercero, y el de intermedio común imbricadas de la que acostumbro, siendo testigos de pedirlo así y firmarlo los vecinos de esta población que dijeron saver, y por los que no, uno de ellos a su

ruego = Santos y Manuel Monge y Pedro de la Cuesta naturales y residentes en este dicho Lugar de Be // f. 528r sande, en el a veinte y dos de octubre de mil ochocientos seis. Tomás Monge. Ángel García. Ángel del Blanco. Manuel Casquero. Miguel Correja. Dámaso Monte. Toribio de Ompanera. Manuel Domingo. Felipe Casquero. Juan de Ompanera. Tomas Domínguez. Andrés […]. Lorenzo Monte. Manuel Grande. Francisco Casquero. Tomás Monge. Pedro Monge. Miguel de Vega. Antonio Frutos. Antolín Casquero. Fabián de Vega. Josef Cuebas. Santos Monge. Manuel Monge. Josef Antonio compadre.

Visto todo por el mi Consejo, y lo que expuso el mi Fiscal acordó en Decreto de 10 y ocho de Febrero próximo expedir esta mi cédula por la qual os mando que siendoos presentada informéis al mi Consejo por mano de Don Bartolomé Muñoz de Torres, mi Secretario Escribano de Cámara más antiguo y de Gobierno de el, lo que se os ofreciere y paresciere sobre cada uno de los capítulos contenidos en las Ordenanzas municipales que quedan insertas formadas y presentadas por el citado Lugar de Besande para su mejor régimen, dirección y gobierno en lo sucesibo: que así es mi voluntad. Dada en Aranjuez a trece de marzo de mil ochocientos siete. Yo el Rey.= Por mandado del rey nuestro Señor Juan Ignacio de Ayestarán.

Regina M.ª Polo Martín
Universidad de Salamanca

HISTORIOGRAFÍA

La imperial *Constitución de Inglaterra* para sus eminentes juristas victorianos[*]

RESUMEN

El constitucionalismo británico, basado en una Constitución no escrita, la de la Inglaterra medieval y moderna, que por ello necesariamente ha de ser descrita, al identificarse con su compleja Historia constitucional requiere de mediación interpretativa doctrinal. Una interpretación que se consolidó en el siglo XIX*, durante el largo reinado de Victoria (1837-1901), y que, en líneas generales, se mantiene prácticamente hasta nuestros días. La obra de dos influyentes juristas victorianos, estrictamente coetáneos en sus vidas paralelas, el constitucionalista Albert Venn Dicey (1835-1922), y el internacionalista James Bryce (1838-1922), promotor de la Sociedad de Naciones (1919-1946), permite conocer los fundamentos y los límites de dicha doctrina constitucional, basada en la soberanía parlamentaria y el imperio de la ley* (rule of law). *Ambos miembros de la generación de liberales universitarios actualizaron e hicieron uso de la vieja teoría, tan difusa como confusa, de los caracteres nacionales, desvelando, así, la lógica jurídica y política del poder de los imperios, con su consideración adjetiva, que no sustantiva, de las libertades individuales. Considerado el imperialismo británico un resultado directo del carácter nacional, con su retórica sobre la* misión civilizadora*, ello propició que fuese estimado el* Common Law *como parte del carácter nacional británico frente al despótico* Droit Administratif *francés. Aunque partidario Bryce de una reforma federal del Imperio, frente a Dicey que la negaba, ambos autores evidenciaron,*

[*] A propósito de Héctor Domínguez Benito, *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, 535 pp. ISBN: 978-84-259-1770-7; e id., «Historia de un manifiesto. Una introducción al *Derecho de la Constitución* de Albert Venn Dicey», en Albert Venn Dicey, *El Derecho de la Constitución*, traducción y estudio introductorio de Héctor Domínguez Benito, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 9-77 y 79-486. ISBN: 978-84-1313-426-0.

sin embargo, cuáles eran los límites constitucionales victorianos, al desconocer, desestimar o mostrarse contrarios al sufragio femenino, el ascenso del colectivismo en la legislación, la cuestión social y la movilización obrera, la actividad sindical, la lucha de clases, la reforma del colonialismo, la ilegitimidad de los regímenes autocráticos extranjeros, la creciente complejidad burocrática y gubernativa, la imparable imposición de la sociedad de masas y su opinión pública, la influencia del sistema de partidos y la democracia de masas en el Parlamento, la corrupción y el fraude electoral, o la crisis de la representación y la profesionalización políticas.

PALABRAS CLAVE

Constitucionalismo británico, Internacionalismo liberal, Parlamento, Imperio de la ley, Convenciones constitucionales, Caracteres nacionales.

ABSTRACT

British Constitutionalism is based on an unwritten Constitution, that is the medieval and modern Constitution of England, and therefore it must necessarily be described as identifying with its complex Constitutional History that requires a doctrinal interpretation. An interpretation that was consolidated in the 19th century during the long reign of Queen Victoria (1837-1901), and that generally remains practically to this day. The work of two influential Victorian jurists, strictly coetaneous in their parallel lives, the constitutionalist Albert Venn Dicey (1835-1922), and the internationalist James Bryce (1838-1922), promoter of the League of Nations (1919-1946), allows to know the basis and limits of this constitutional doctrine, based on parliamentary sovereignty and the rule of law. Both members of the generation of university liberals updated and made use of the old theory, as vague as confusing, of national characters*, thus revealing the legal and political logic of the power of empires with their adjective rather than substantive consideration of individual liberties. British Imperialism is considered a direct result of the national character with its rhetoric about the* civilizing mission*, which led to the Common Law being considered as part of the British national character against the despotic French* Droit Administratif. *Although Bryce was in favor of a federal reform of the British Empire against Dicey who denied it, both authors nevertheless showed what the Victorian constitutional limits were everything they ignored: the female suffrage or the rise of collectivism in legislation, the* social question *and the workers mobilization, the union fight, the class struggle, the reform of colonialism, the illegitimacy of the foreign autocratic regimes, the increasing bureaucratic and governmental complexity, the unstoppable imposition of the mass society and its public opinion, the influence of the party sistem and mass democracy in Parliament, the corruption and electoral fraud or the crisis of political representation and professionalization.*

KEY WORDS

British Constitutionalism, Liberal Internationalism, Parliament, Rule of Law, Constitutional Conventions, National Characters.

Recibido: 12 de abril de 2020.
Aceptado: 4 de mayo de 2020.

SUMARIO: I. Biografías paralelas de dos victorianos eminentes: Dicey y Bryce. II. *Constitución de Inglaterra*: Libertades individuales en el orden imperial de los caracteres nacionales. III. Límites constitucionales victorianos: El liberal *Common Law* como carácter nacional británico frente al despótico *Droit Administratif* francés. IV. Escuela Crítica española de la Historia del Derecho.

> «Fue el día 25 de julio de 1793, y en la ciudad de Maguncia, que los franceses acababan de rendir al rey de Prusia, y estaban evacuando. El príncipe a quien servía Goethe, el duque de Weimar, estableció su Cuartel en una casa en la calzada del Rhin, el 17 de julio: *Con mi tradicional amor al orden y a la limpieza* –escribe Goethe en su diario del cerco de Maguncia–, *hice barrer y baldear la hermosa plaza de delante del alojamiento, que estaba sembrada de paja y astillas, y toda suerte de desperdicios, propios de un campamento rápidamente abandonado*. La ira popular maguntina se desataba, sobre todo, contra los propios convecinos seducidos por la Revolución de Francia, miembros de los clubs revolucionarios. Al evacuar las tropas francesas del general D'Oyre la plaza, muchos clubistas se disimularon entre ellas, lo que excitó más aún la ira de los leales. [...] Goethe presencia la salida desde el Cuartel del duque de Weimar. El 24 y 25 de julio, los maguntinos y los emigrados que regresaban a la ciudad se dedicaban a la caza de clubistas y de franceses rezagados. Éstos conseguían escapar, aunque con apuros, pero los clubistas pagaban con la vida. [...] Apareció de pronto, en la calzada, un hombre de gran presencia, a caballo, y a su lado, con traje varonil vestida, cabalgaba una dama, gentil y muy hermosa. Es Goethe quien dice. Tras ellos seguían algunos carruajes, cargados de cajas y baúles. El silencio de la multitud, apiñada en la calzada, era amenazador. Se oyeron gritos.
>
> – ¡Detenedlo! ¡Matadlo! ¡Es el bribón de arquitecto que saqueó el deanato de la Catedral y después le prendió fuego!
>
> *Sin pararme a reflexionar sino en que no debía ser permitido que fuera perturbada la seguridad pública ante el alojamiento del duque, y con el repentino pensamiento de lo que diría el príncipe y general si a su regreso al hospedaje no le fuera posible alcanzar su puerta sino pasando sobre los restos de aquella justicia hecha por mano airada, bajé a saltos la escalera, salí a la plaza y grité con voz imperativa: ¡Deteneos!* Goethe arenga a la muchedumbre, recuerda que la libre evacuación se hace bajo la palabra del rey, y advierte a los irritados maguntinos que *vuestra desgracia y vuestro odio no os da aquí ningún derecho*. El pueblo se aquieta, el caballero y la dama le dan a Goethe las gracias y rápidamente galopan por la calzada. Cuando Goethe entra en el Cuartel del duque de Weimar, míster Gore, el observador inglés, le reprocha la súbita intervención, que pudo tener un mal final. Goethe responde.
>
> – *No me da miedo. Usted mismo, ¿no encuentra más agradable que le haya conservado limpia la plaza delante de casa? ¿Qué le parecería si estuviera toda llena de cosas destrozadas, que enojarían a todo el mundo, excitarían las pasiones y no servirían de nada a nadie?...* Pero mi buen Gore no podía admitir que yo me hubiese comprometido hasta aquel punto, con peligro propio, por un hombre desconocido, y acaso un criminal. Yo le señalaba, siempre bromeando, la plaza limpia delante de la casa, y acabé por decirle con

> impaciencia: *Mi carácter natural hace que prefiera cometer una injusticia a soportar un desorden*».
>
> (Álvaro Cunqueiro, *Goethe en Maguncia*)[2]

En el *Prefacio* de sus *Victorianos Eminentes*, publicado en 1918, su autor, Lytton Strachey, en su primera línea aseveraba que la Historia de la época victoriana no se escribirá nunca, porque «sabemos demasiado acerca de ella» (*We know too much about it*). En la prisión de Brixton, por cierto, donde se hallaba recluido ese mismo año, cumpliendo una pena de seis meses por manifestarse contrario a que los Estados Unidos de América intervinieran en la Primera Guerra Mundial –había sido ya expulsado, en 1916, del claustro de profesores del *Trinity College* de la Universidad de Cambridge, por haber escrito un panfleto contra el servicio militar–, el pacifista, y antivictoriano, Bertrand Russell leyó dicho libro, que le hizo reír tan alto que un oficial de prisiones tuvo que asomarse a su celda, para recordarle que la cárcel era un lugar de castigo. A juicio de Strachey, la ignorancia es el primer requisito del historiador: una ignorancia que simplifica y aclara, que selecciona y omite con serenidad. De ahí las cuatro biografías que integran su obra, representativas de la gloriosa *Victorian Age*, pero debeladoras de cuatro de sus más reconocidos héroes: un eclesiástico anglicano convertido en católico cardenal, Henry Edward Manning; la precursora de la moderna enfermería profesional, Florence Nightingale; un célebre pedagogo y reformador educativo, el doctor Thomas Arnold; y el general Charles George Gordon, muerto durante el asedio de Jartum por los derviches, en 1885[3]. Falta un jurista, por supuesto. ¿Por qué? Es probable que debido a que Strachey subordinaba el interés de la narración histórica y biográfica al efecto artístico, y parece poco discutible que el autor de un tratado jurídico no resulta arrebatadoramente artístico para un lector de cultura media o no especializada. ¿Para qué habría sido necesario, sin embargo, el concurso de un eminente jurista victoriano? Es seguro que para dar con la clave de la Constitución inglesa, tan medieval y moderna como victoriana, conformada mediante la *tortuosa sedimentación* de *common law*, leyes y usos convencionales, tanto legales como extralegales, de la que podía decirse, como Giovanni Sartori hacia 1962 –nos recuerda Marta Lorente–, que «no ha habido nunca un secreto mejor guarda-

---

[2] Cunqueiro, Á., «Goethe en Maguncia», en sus *Viajes imaginarios y reales*, selección y prólogo de César Antonio Molina, 2.ª ed., Barcelona, Tusquets, 1991 (1.ª ed., 1986), pp. 302-305. Procede de la serie de artículos periodísticos publicados por el autor, en el *Faro de Vigo*, entre 1955 y 1959, titulada *Retratos y paisajes*, de 22 de julio de 1956.

[3] Strachey, L., *Victorianos Eminentes*, traducción, prólogo y notas de Dámaso López García, Madrid, Valdemar, 1998 (*Eminent Victorians*, London and New York, G. P. Putnam's & Sons, 1918), pp. 25-27 del *Prefacio*, en concreto, p. 25 *ab initio*. Además, en general, de Russell, B., *Retratos de memoria y otros ensayos*, traducción de Manuel Suárez, Madrid, Alianza, 1976 (*Portraits from Memory and Other Essays*, London, George Allen & Unwin, 1956; 1.ª ed. en español, Buenos Aires, Aguilar, 1960); e *Id.*, *Autobiografía*, traducción de Juan García-Puente, 2.ª ed., Barcelona, Edhasa, 2010 (*The Autobiography of Bertrand Russell*, 3 vols., London, George Allen & Unwin, 1951-1969; 1.ª ed. en castellano, traducción de Aurelio Rauta, Barcelona, Aguilar, 1968, 1971, 1975; 1.ª ed., 3 tomos, Barcelona, Edhasa, 1990).

do». Esta misma autora advierte de lo enigmático que resulta el constitucionalismo británico, tan laberíntico por identificarse una Constitución, a sí misma, con su muy complicada historia constitucional[4]. Pues bien, ahí es donde habría que reclamar la inexcusable presencia de un quinto *Victoriano Eminente*: Dicey... o, al menos, el *fantasma de Dicey*.

El *Vinerian Professor of English Law* de la Universidad de Oxford, entre 1882 y 1909, Albert Venn Dicey, cuando Strachey daba a conocer su manifiesto intelectual y generacional, que ponía en tela de juicio los venerados logros del concluso reinado de Victoria del Reino Unido, había visto ya consagrada, con sus obras, su concepción dogmática de la Constitución británica, en particular a través de sus *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, editadas en Londres, por Macmillan, en 1885. Un *Derecho de la Constitución* que vería reeditar sucesivamente, antes de morir en 1922, hasta la octava impresión de 1915. Entonces, su construcción doctrinal, como recuerda su traductor e introductor, Héctor Domínguez Benito, ya había terminado por hacer las veces de Constitución *escrita* en el Derecho inglés, hasta el punto de creer que su *fantasma* perseguía a los administrativistas, constitucionalistas e historiadores juristas del siglo xx. Porque *El Derecho de la Constitución* diceyano era también un manifiesto, en su caso institucional o académico, en pro de una nueva ciencia jurídica, expresada en manuales universitarios que enseñasen a través de principios y no de detalles, dado que los grandes problemas que desconcertaban a los jueces eran cuestiones de principios, y no de detalle. Una capacidad de síntesis pedagógica que ameritaba la elaboración de exposiciones de conjunto, puesto que, como creía Strachey, la mejor prueba de talento radicaba en la capacidad de resumir. Por otra parte, así como Strachey era proclive a subordinar lo histórico a lo artístico, Dicey se opuso siempre a una aproximación histórica o filosófica al Derecho constitucional, en la línea de la ocupación periférica en asuntos jurisprudenciales del Derecho Internacional o del Comparado, al simplificar el estudio de la histórica –por excelencia– *Constitución de Inglaterra*, ordenando doctrinalmente su contenido jurídico[5].

Al igual que Lytton Strachey, alumno y *Apóstol* de Cambridge, perteneció al *Bloomsbury Group*, formado por tan variopintas eminencias como las de Virginia y Leonard Woolf, Edward Morgan Forster, John Maynard Keynes, Roger Fry, Clive Bell o Gerald Brenan; Dicey, alumno del *Balliol College* de Oxford, formó parte de la *Old Mortality Society*, un remedo oxoniense de la *Cambridge*

[4] Lorente Sariñena, M., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, en M. Lorente y Jesús Vallejo (coords.), *Manual de Historia del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, cap. VIII, pp. 289-329; citas, epígr. 4. *El Constitucionalismo inglés/británico*, pp. 297-304, en especial, pp. 297-298.

[5] López García, D., «Prólogo» a L. Strachey, *Victorianos Eminentes*, pp. 9-22, en especial, pp. 15-17; y Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. II. *Un manifiesto institucional: Manuales para una nueva ciencia jurídica en la década del «Gran Resurgimiento»* y cap. IV. *Un manifiesto dogmático: El «modelo Diceyano»*, pp. 24-30 y 38-59, así en pp. 28, 43-44. Sobre el *fantasma de Dicey*, Robson, William A., «Administrative Law», en Morris Ginsberg (ed.), *Law and Opinion in England in the 20th Century*, London, Stevens and Sons, 1959, pp. 193-214.

Conversazione Society –los famosos *Apóstoles*–, integrada por James Bryce, Thomas Hill Green, Edward Caird, Thomas E. Holland o John Nicol, todos ellos futuros catedráticos en Oxford o Glasgow, además del poeta Algernon Charles Swinburne. Unos y otros encarnaban familiarmente a la clase dirigente de la sociedad victoriana. Precisamente por eso, cuando Strachey plantó su cruz sobre la tumba victoriana del Reino Unido de la Gran Bretaña, no fue capaz, concluida la Gran Guerra Europea de 1914-1918, de advertir que otro mundo le superaba, a él y a su época posvictoriana, con la emancipación política de la mujer, la consolidación de la clase trabajadora, el nacimiento del colectivismo y del control del Estado, la igualación del régimen fiscal, el crecimiento del Partido Laborista, o los cambios profundos no solo en la moda sino, especialmente, en los usos sociales y las actitudes públicas respecto a los asuntos de moral. En un sentido similar, Dicey habría de fallecer sin querer incorporar a su doctrina constitucional los nuevos fenómenos políticos, sociales y económicos de su tiempo: la sociedad de masas y la influyente opinión pública, el sufragio femenino, el ascenso del colectivismo en la legislación, la cuestión social y la movilización obrera, la actividad sindical, la lucha de clases, la reforma del colonialismo, la ilegitimidad de los regímenes autocráticos extranjeros, la creciente complejidad burocrática y gubernativa, la influencia del sistema de partidos y la democracia de masas en el Parlamento, la corrupción y el fraude electoral, o la crisis de la representación y la profesionalización políticas. Finalmente, si Sigmund Freud, cuando leyó *Victorianos Eminentes*, concluyó que su contenido consistía en variaciones sobre un solo tema, que lo cohesionaba, el de un tratado contra la religión, entonces, *El Derecho de la Constitución* sería un tratado pro imperial o encubridor de criptoimperialismos, tanto para internacionalistas liberales federalistas, caso de su amigo James Bryce, como para constitucionalistas o administrativistas liberales antifederalistas, como él mismo[6].

La salida del Reino Unido de la Gran Bretaña de la Unión Europea, conocida popularmente como *Brexit* (*Britain exit*), o abandono de su condición de Estado miembro, ha sido un proceso político que culminó el 31 de enero de 2020. Tras un referéndum celebrado el 23 de junio de 2016, en el que el 51,9 por 100 de los votantes apoyó la desagregación a la Unión, el Gobierno británico invocó el artículo 50, sobre retirada voluntaria y unilateral, del Tratado de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa, suscrito por los Estados miembros el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, iniciándose un proceso de separación de dos años, posteriormente prolongado por tres veces, con previsión de un inicial período transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020, debiendo negociar después, el Reino Unido y la Unión Europea, durante los siguientes meses, una nueva relación comercial. No cabe duda de que ese eminente e imponente victoriano *prima facie*, venerable sabio –así representado, en su fotografía canónica y más difundida, de cuerpo entero, revestido de toga, con largo cabello blanco, barba y bigote por igual

[6] López García, D., «Prólogo» a L. Strachey, *Victorianos Eminentes*, pp. 9-10, 14; y Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. I. *Albert Venn Dicey: Victoriano hasta 1922*, pp. 11-23, en particular, pp. 11-12; y cap. IV, pp. 57-59.

absolutamente canos–, que fue Dicey, se encontraría muy cómodo en los actuales tiempos de Brexit, apoyando a sus compatriotas partidarios de recuperar la plena independencia de la soberanía nacional británica. Todo lo contrario supondría, para él, tener que convivir –o haber tenido que aceptar, hasta el Brexit–, con el contenido de los actuales manuales de Derecho constitucional y administrativo, con la *Devolution* y la Unión Europea, el impacto de las leyes fundamentales o directivas comunitarias, las nuevas prácticas administrativas o las concepciones cambiantes de la soberanía. En este último caso, la *Constitution multilayered* del Reino Unido, es decir, la Constitución *multicapas* o *en capas* ante la Unión Europea. Frente al modelo tradicional de Dicey, de una Constitución unitaria, ahora tendría que vigilar el proceso de distribución del poder entre los diferentes niveles de una Constitución contemporánea, sus varias *capas* repartidas, sobre todo tras el Tratado de Ámsterdam de 1997, entre las instituciones europeas, las nacionales, las territoriales y las locales. A ello se une la revisión judicial de los tribunales, y las diversas formas de contratación intra y extracomunitaria, y de gobernanza económica. Con el presumiblemente imparable proceso de integración europea, y de globalización mundial –aun en tiempos de pandemia como la que asola a la Tierra, a sus habitantes, desde enero en Asia, y desde marzo de 2020, por Europa, América y África–, ¿qué perdura, al menos en la Europa del siglo XXI, de la sobernía parlamentaria? ¿Y de la distinción entre Derecho público y privado? ¿Y de la Administración y los Tribunales de justicia, de la relación entre ambos poderes, ejecutivo y judicial? ¿De sus funciones y papel constitucional? ¿Para qué sirven, hoy día, los Parlamentos nacionales? ¿Cómo influye la revolución tecnológica, la de la información y la comunicación, en el gobierno y la administración de justicia? ¿Cómo se ajustan, constitucionalmente, las libertades civiles y los derechos humanos? La descripción de la realidad de un orden constitucional posnacional incluye la referencia y el encaje existenciales de una pluralidad de órdenes normativos e institucionales, cada uno dotado de su Constitución funcional, que se subordinan a una doble autoridad constitucional: la nacional y la europea unitaria, esto es, la de la Unión. A la vista de todo ello, cabe preguntarse: Dicey, el modelo *diceyano*, ¿ha muerto? Su modelo interpretativo de la *Constitución de Inglaterra*, ¿fue una idealización o un mero reflejo del imaginario constitucional victoriano? ¿Por qué su obra ha sobrevivido, sin embargo, como referente ineludible en el canon del Derecho constitucional británico?[7].

[7] El artículo 50, del Tratado de la Unión Europea, en *Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2010, pp. 43-44. Para los Tratados de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, y de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, puede acudirse a Rogelio PÉREZ-BUSTAMANTE, *Historia política y jurídica de la Unión Europea*, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 360-380 y 539-547. Alude DOMÍNGUEZ BENITO, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. IV, pp. 43-44 y nota núm. 94, a la Constitución *multicapas* del Reino Unido, acerca de la cual, una valiosa referencia es la de Nicholas Bamforth y Peter Leyland (eds.), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2003. Sobre el modelo de descentralización política de la británica *Devolution*, o sea la devolución de poderes o extensión de una nueva fórmula federal que fomentaría la participación regional y el desarrollo de su autogobierno, dentro de la forma estatal existente, que supone una

I. BIOGRAFÍAS PARALELAS DE DOS VICTORIANOS EMINENTES: DICEY Y BRYCE

Héctor Domínguez Benito, con espíritu plutarquiano, ha investigado, en paralelo, las vidas convergentes de James Bryce y Albert Venn Dicey. Representa, este joven historiador político y jurista, la imagen especular del hispanista: él es, *rara avis* en el mundo intelectual español, y más aún en el académico universitario, lo que podríamos denominar –en tiempos tan afectos al neologismo como los actuales, proclives incluso a las logomaquias–, un *anglosajonista*. Y si se quiere precisar más, es un anglosajonista en su rama *victoriana*: es decir, un especialista en la Historia política y jurídica secular del mundo anglosajón, de esa época protocontemporánea que es el siglo XIX, europeo y estadounidense. Ahora bien, ni en su tesis doctoral sobre Bryce, ni en su monografía de traducción y estudio sobre Dicey, Domínguez Benito ha emprendido una obra biográfica personal o individual, una biografía intelectual, pero sí una biografía precisa y preciosa, crítica y sugerente, acerca de la burguesía victoriana británica, y de su oligarquía política, gubernativa y jurisconsular en el Novecientos[8]. Hasta concluir en la *destrucción*, por ejemplo, de un personaje y su fama, la de Bryce, incluso de su obra, en particular acerca de la República estadounidense, *The American Commonwealth* (1888). Eso es así ya que, tras comenzar con un Bryce presunto fundador de la ciencia política moderna, e impulsor de la Sociedad de Naciones en 1919, un brillante jurista, historiador político, liberal internacionalista, émulo de Alexis de Tocqueville, concluye Domínguez con un criptoimperialista, nacionalista, colonialista, antisufragista y caudillista –por lo

---

reforma constitucional y una reestructuración territorial del Reino Unido desde 1998, al otorgar el Parlamento británico, con sus leyes de devolución, potestades ejecutivas al Gobierno de Gales ante su Asamblea Nacional y al de Irlanda del Norte ante su Asamblea respectiva, y ejecutivas y legislativas al Gobierno y el Parlamento de Escocia, véase BOGDANOR, Vernon, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford, University Press, 2001; CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, «La devolución de poderes en el Reino Unido: Tres modelos diferentes de descentralización para Escocia, Gales e Irlanda del Norte», en la *Revista de Administración Pública*, Madrid, 155 (mayo-agosto, 2001), pp. 361-394; ESTEBAN CAMPOS, Carlos Gustavo, *«Devolution» y Forma de Gobierno en Escocia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPyC), 2005; y LÓPEZ PORTAS, María Begoña, *Galicia y Escocia: Dos modelos federales*, Santiago de Compostela, Universidad, 2009.

[8] DOMÍNGUEZ BENITO, H., *Fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal: Un estudio a partir de la obra de James Bryce (1864-1922)*, tesis doctoral dirigida por Marta Lorente Sariñena, catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones, y por Fernando Vallespín Oña, catedrático de Ciencia Política, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, 2017, 524 pp. La defensa de esta tesis de doctorado tuvo lugar, en dicha Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma, el 26 de junio de 2017, ante un tribunal presidido por Joaquín Abellán García, catedrático de Ciencia Política en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid; actuando de secretario Rafael García Pérez, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, en Pamplona; e integrado por los siguientes vocales: Benigno Pendás García, catedrático de Ciencia Política de la Universidad CEU San Pablo de Madrid y entonces director general del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Antonio Annino von Dusek, catedrático de Historia de América Latina en la Facultad de Ciencia Política de la Universidad de Florencia; y el autor de estas líneas, de la Universidad de Castilla-La Mancha.

que a las Repúblicas hispanoamericanas se refería–, pues, cuando surgían conflictos sociales, entre la libertad y el orden, Bryce siempre elegía este último, el orden. También Goethe prefería el orden a la justicia. En realidad, prueba Héctor Domínguez que tanto Bryce como Dicey eran hombres de su tiempo, liberales victorianos, *whigs* –más el primero que el segundo–, con sus limitaciones imperialistas, amantes del orden *ad intra* y de la libertad –económica, preferentemente– *ad extra*. Es decir, libertad mercantil y orden social, libre comercio y orden público, esa no tan *paradoja* victoriana[9]. Acierta Domínguez, pues, al subrayar las contradicciones oligárquicas victorianas, de clase social y profesional. Con fino escalpelo, no pierde ocasión de sajar lugares comunes e hipocresías historiográficas, en sendos viajes en pos de la verdad –o la verosimilitud, al menos–, acerca de los orígenes de la ciencia política moderna o de la consolidación doctrinal de la ciencia constitucional británica, más allá de Bryce o de Dicey, y a pesar de ellos.

Por lo que se ha apuntado, no atañe a Héctor Domínguez, aunque sí resalta su valor al no incurrir en ella, la aguda crítica del que ha sido, quizá, el mejor romanista del siglo xx, Ronald Syme (Eltham, Isla del Norte, Nueva Zelanda, 1903-1989), en su obra magna, *La Revolución romana*, publicada en 1939, con su aversión a la biografía como género histórico. En su Historia del Principado de Augusto, entre el fin de la República y el inicio del Imperio, no se centra en el personaje, en su personalidad y sus actos que analiza críticamente, al entender que la auténtica protagonista fue la oligarquía gubernamental que elevó a Octavio al poder, y a la que pertenecía y representaba. Entendía Syme, según se desprende de las monografías compiladas en sus *Roman Papers* (7 tomos, I-II editados por E. Badian, III-VII por Anthony R. Birley, Oxford, Clarendon Press, 1979-1991), que la biografía era la enemiga de la historia, tendiendo a la fábula y la leyenda con su exaltación del individuo, a expensas de la Historia social y política. Por eso prefiere indagar acerca de los partidarios y seguidores de Augusto, puesto que estudiando la composición de la oligarquía de gobierno emerge el tema dominante de la Historia política:

> «En el peor de los casos, la biografía es anodina y esquemática; en el mejor, se ve muchas veces frustrada por las discordias ocultas de la naturaleza

[9] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, cap. V. *«Repúblicas de imitación». A propósito de los escritos de James Bryce sobre América Latina*, pp. 247-321 y *Conclusiones*, pp. 477-480. Aunque cita solo una vez a Lytton Strachey, resulta ser muy *stracheyano*, por compartir algunas de sus virtudes de historiador: la concisión metódica y la gran capacidad de síntesis, la tendencia en la investigación a la condensación ejemplificadora, la selección de lo relevante para la comprensión de vida y obra, la exploración de la psicología individual y colectiva, o la conexión entre las decisiones personales y los acontecimientos –políticos y sociales– en los que se inscriben. A partir de López García, D., «Prólogo» a L. Strachey, *Victorianos Eminentes*, pp. 9-22. A diferencia de Strachey, sin embargo, maneja Domínguez una amplísima *Bibliografía* (pp. 481-520), y unos *Índices* útiles y detallados, muy trabajados, cartesianos en su estructura, tanto el *general* (pp. 7-10), como el *onomástico* (pp. 521-529), y el *temático* (pp. 531-535). Y lo mismo acontece en su «Historia de un manifiesto. Una introducción...», de letra de imprenta tan pequeña y desvaída, con sus pp. 73-75, para la *Bibliografía*; y las pp. 479-486, para su *Índice analítico*. Por cierto que, en esta segunda obra, el nombre y los apellidos del traductor e introductor deberían figurar en la cubierta, y no solo en la portada.

> humana. Es más, la insistencia indebida en el carácter y las hazañas de una sola persona reviste a la Historia de unidad dramática, a expensas de la verdad. Por mucho talento y poder que posea, el estadista romano no puede alzarse solo, sin aliados, sin seguidores. [...] El gobierno de Augusto fue el gobierno de un partido y, en ciertos aspectos, su Principado fue un sindicato. A decir verdad, lo uno presupone lo otro. [...] En todas las edades, cualquiera que sea la forma y el nombre del gobierno, sea monarquía, república o democracia, detrás de la fachada se oculta una oligarquía, y la historia de Roma, republicana o imperial, es la historia de la clase gobernante»[10].

De estirpe de la clase gobernante británica eran, y habrían de serlo personalmente, tanto Dicey como Bryce. Nacido Albert Venn Dicey, en Claybrook Hall, en el condado de Leicestershire, el 4 de febrero de 1835, su familia paterna estaba vinculada al periodismo y la materna a la abogacía y la política. Educado en casa por su madre, temerosa de la influencia del resurgido catolicismo de la época, no la dejó hasta los dieciséis años, para estudiar en la *King's College School* de Londres. Dos años después superó las pruebas de acceso al *Balliol College* de Oxford, donde coincidió con otros estudiantes, algunos de ellos miembros de la selecta *The Old Mortality Society*, ya citados, como Bryce, Caird, Green, Holland, Nichol o el poeta Swinburne, casi todos futuros catedráticos de la generación de los *University Liberals*. Obtuvo, en 1860, el *Arnold Prize* de ensayo histórico para graduados, con su obra titulada *The Privy Council* (Oxford, T. & G. Shrimpton, 1860). Accedió, luego, a una *fellowship* en el *Trinity College*, de la que apenas pudo gozar durante un año, por la imposibilidad de compatibilizarla con el ejercicio de la abogacía en Londres. El primer gran hito de los liberales universitarios que, como Dicey, estaban especialmente influidos por la doctrina de John Stuart Mill, fue la edición colectiva de los *Essays on Reform* (Londres, R. Clay, Son & Taylor Printers, 1867), partidarios de la ampliación del sufragio en el debate sobre la reforma electoral. En su aportación, *The Balance of Classes*, Dicey criticaba la idea de clase social. Sin embargo, su carrera de abogado no fue lo suficientemente brillante como para facilitarle su pretendido salto a la política. Además de sus artículos periodísticos y su actividad en el foro, Dicey impartía un curso de Lógica en el *Working Men's College* de Londres. Publicó, por entonces, a sugerencia de Bryce, su primera obra relevante, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action* (Londres, William Maxwell & Son, 1870). Advierte Héctor Domínguez, en este tratado de Derecho procesal, dos aspectos relevantes, formal y material, ambos deudores de su experiencia en el foro, de asimilación de la práctica jurídica y de sistematización de casos civiles. Por un lado, su característica fórmula futura de enunciación de principios para ejemplificarlos, después, con casos simples. Por otro, que la Constitución británica se garantizaba mediante la aplicación judicial del Derecho privado: o

[10] Syme, R., *La Revolución romana*, prólogo de Javier Arce, traducción de Antonio Blanco Freijeiro, Barcelona, Crítica, 2010 (*The Roman Revolution*, Oxford, University Press, 1939), cap. I. *Introducción. Augusto y la Historia*, pp. 9-19; la cita, en la p. 16 *in medias*; además del *Prólogo*, pp. VII-XVIII, en concreto, pp. IX-X.

sea, sus principios y derechos, como los de libertad personal o reunión pública, por ejemplo, eran el resultado de resoluciones de los jueces y tribunales, que determinaban los derechos de los particulares en casos concretos llevados ante los órganos jurisdiccionales, a diferencia de lo que ocurría en las Constituciones extranjeras, en las que los derechos individuales derivaban de los principios generales constitucionales[11].

En 1870, Dicey y Bryce emprendieron un viaje a Estados Unidos, recorriendo la Costa Este y estableciendo contactos en la Universidad de Harvard. Ambos jóvenes abogados conocieron las reformas modernizadoras de Charles William Eliot y los métodos revolucionarios en la enseñanza jurídica de Christopher Columbus Langdell, aunque Dicey no dejó constancia de la heterodoxia de

[11] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. I. *Albert Venn Dicey: Victoriano hasta 1922*, epígrs. núms. 1. *Años de formación* y 2. *Dicey y su obra*, pp. 11-21, en especial, pp. 11-17. Una clave metodológica esencial en Dicey era la repulsa del historicismo, al sostener que la Historia constitucional consistía en investigaciones sobre las instituciones inglesas, que no tenían relación directa con las normas vigentes del Derecho constitucional (Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 1.ª *La verdadera naturaleza del Derecho constitucional*, pp. 83-103, en particular, pp. 90-94 y nota núm. 10). Sin embargo, estuvo vinculado de algún modo con dos profesores oxfordianos de Historia, William Stubbs, obispo anglicano de Chester, del que destacaba su *erudición*; y Edward Augustus Freeman –que habría de fallecer, por cierto, de viruela, en Alicante, en 1892, hallándose enterrado en su cementerio protestante, hoy británico–, aunque calificaba la perspectiva de aquel de propia de un *anticuario*. A diferencia de Stubbs, para quien la Historia constitucional inglesa era poco más que un comentario a la Carta Magna de 1215, Dicey –anota Domínguez, que denuncia, por otra parte, el ahistoricismo de los críticos de su obra, sin tener en cuenta las diversas ediciones de su *The Law of the Constitution*, especialmente la 7.ª, de 1908, y la 8.ª, de 1915–, la ignoró casi sistemáticamente. A efectos de alta divulgación, para su contexto histórico, Domínguez González, Carlos, *La Carta Magna. El nacimiento de un símbolo*, Madrid, La Ergástula, 2019; e *id.*, *La Inglaterra anglosajona. Una síntesis histórica (siglos v-xi)*, Madrid, La Ergástula, 2015, para los precedentes.

Respecto a *The Privy Council* (1860), apunta Héctor Domínguez, acucioso, una idea que luego sería fundamental en *The Law of the Constitution* (1885), para contrastar el *rule of law* con el *droit administratif*. Estimaba Dicey que en la Inglaterra del siglo xvi, y parte del xvii, había habido un intervencionismo gubernamental, en materia de religión, trabajo y vida privada, similar al que triunfaría, después, en las doctrinas administrativistas francesas. En *The Balance of Classes* (1867), mientras concebía a la nación y al individuo como partes de un todo que resultaba inútil comparar entre sí, calificaba a la identidad de clase de presuposición errónea, por su incapacidad para definir los intereses más esenciales del individuo. En este punto, su traductor desconfía de aquellas «posibles visiones hiperbólicas de la condición demócrata o radical de los *liberales académicos*» (H. Domínguez Benito, «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. I, núm. 1, p. 15 *ab initio*).

Sobre Constitución, derechos fundamentales y administración de justicia, Lorente Sariñena, M., *Las infracciones a la Constitución de 1812: Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (CEC), 1988; también Martínez Pérez, Fernando, «La constitucionalización de la Justicia (1810-1823)» y Lorente, M., «Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868» y Vallejo Fernández de la Reguera, Jesús, «Justicia en casos. Garantía, Código y prueba en el procedimiento penal decimonónico», en M. Lorente (coord.), *De Justicia de jueces a Justicia de leyes: Hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), 2007, pp. 169-207, 243-287 y 325-360; Garriga, Carlos, y Lorente, Marta, *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, epílogo de Bartolomé Clavero, Madrid, CEPyC, 2007; y Alonso Romero, M.ª Paz, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y Constitucionalismo gaditano*, Madrid, CEPyC, 2008.

los *case studies* de este último hasta años después, en *The Teaching of English Law at Harvard* [*Harvard Law Review*, XIII, 5 (1900), pp. 422-440]. En 1872, Dicey se ocupó fugazmente de un curso de derecho en la Universidad de Manchester y contrajo matrimonio con Elinor Bonham-Carter, hija y nieta de influyentes parlamentarios. En 1876, fue nombrado consejero de la *Inland Revenue* o Agencia Tributaria del Reino Unido, lo que le alejaría definitivamente de la actividad política. Aunque era contrario a la existencia del Derecho Internacional, por entender que solo era derecho lo que se fundamentaba sobre la autoridad del Estado, como aspiraba a ser profesor de Derecho Internacional Privado, publicó *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England* (Londres, Stevens and Son, 1879). En esta obra, alejado de toda aproximación histórica o teórica, ordenaba las normas y los casos dispersos para la determinación del domicilio de las partes mediante principios y ejemplos simples. Años después concebiría un muy influyente manual sobre la materia: *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws with Notes of American Cases* (Londres, Stevens and Son, 1896). En 1882, frente a otros candidatos, como Frederick Pollock o William Anson –con quien coincidía en el proyecto de un manual que acercase la Constitución inglesa a los estudiantes, en su dimensión estrictamente jurídica, al margen de excesos históricos o filosóficos–, Dicey fue nombrado *Vinerian Professor of English Law*, volviendo a coincidir, en su Universidad de Oxford, con Bryce, que ocupaba el puesto de *Regius Professor of Civil Law*. De 1909 a 1913, como profesor emérito, Dicey impartió lecciones de Derecho Internacional Privado[12].

Aunque integrante de la *Oxford Law School*, dedicada a establecer una enseñanza profesoral de la ciencia jurídica, por ejemplo publicando manuales como *El Derecho de la Constitución* de 1885, Dicey se empeñó, durante toda su vida académica, en influir en la política mediante sus obras. Contrario al autogobierno de Irlanda, siquiera con la modesta *Home Rule*, por presuponer un plan que revolucionaría la Constitución inglesa, al federalizar el Imperio británico, además de protagonizar la escisión *unionista* del Partido Liberal en 1886, expuso sus puntos de vista en numerosos libros de combate, con títulos bien expresivos: *England's Case against Home Rule* (Londres, John Murray, 1886); *A Leap in the Dark or Our New Constitution* (Londres, John Murray, 1893); *A Fool's Paradise, Being a Constitutionalist's Criticism on the Home Rule Bill of 1912* (Londres, John Murray, 1913). También se enfrentó, a medida que se recrudecía la llamada *cuestión social*, o problemas y situaciones conflictivas derivadas, para la clase trabajadora, del sistema productivo de la Revolución Industrial, al ascenso de la influencia del colectivismo en la legislación, publicando su *Lectures on the Relation between Law & Public Opinion in England during the Nineteenth Century* (Londres-Nueva York, Macmillan, 1905; 2.ª ed., 1914). Al final de su vida, tras su retirada de la enseñanza en 1913, padeciendo

[12] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. I, epígr. núm. 2, pp. 17-19, además de las pp. 9-11; e *Id.*, «Frederick Pollock en París, o la naturaleza conflictiva del Derecho comparado», en la *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 55 (2018), pp. 91-126.

una sordera en aumento, Dicey siguió luchando contra nuevos y viejos *enemigos*, jurídico-políticos y sociales, desde su visión *whig* del mundo: el sufragio femenino, la federalización del Imperio británico desde las colonias, el influjo del partidismo en el Parlamento y otras instituciones, el militarismo y la barbarie de la I Guerra Mundial ante la justicia y la equidad pero sin necesidad de crear instituciones internacionales que promovieran la paz o previnieran la guerra, y el ascenso del nacionalismo escocés. De ahí sus *Letters to a Friend on Votes for Women* (Londres, John Murray, 1909); o su panfleto jurídico y patriótico, reflejo de un discurso pronunciado en el *Working Men's College* londinense al inicio de la Gran Guerra: *How we Ought to Fell about the War* (Oxford, University Press, 1914). Y su última obra, contra el nacionalismo escocés de un nacionalista inglés, escrita junto al historiador Robert S. Rait: *Thoughts on the Union between England & Scotland* (Londres, Macmillan, 1920). Recuerda Héctor Domínguez, oportunamente, que Dicey se refirió a sí mismo, en alguna ocasión, como *el profeta de lo obvio*. Todo lector entiende que nada hay más demagógico y manipulador que considerarse portaestandarte de la *obviedad*, un útil cajón de sastre en el que atesorar prejuicios, creencias, ideología e intereses personales, y presentarlos como esenciales, necesarios, inmanentes, eviternos. Incluidas las contradicciones: al final de una vida, suma de tales. Porque, ¿qué es lo obvio en cada momento histórico? ¿Qué lo es desde una perspectiva jurídica? Dicey murió, avanzado octogenario, en Oxford, el 7 de abril de 1922, semanas después de que falleciese Bryce, promotor de la Sociedad de Naciones y de quien se había alejado en 1886. Meses antes había alabado el *Act of Union* de Inglaterra con Escocia, de 1707, que había permitido unir políticamente dos territorios, a la vez que mantener ambos nacionalismos. Critica Domínguez, desde luego, lo contradictorio de su pensamiento:

> «Algo ciertamente en contradicción con uno de sus grandes argumentos en contra del federalismo, la creación de lealtades enfrentadas a la que tanto había aludido en varias de sus obras, sin ir más lejos en *El Derecho de la Constitución*. Su valoración de conjunto del aporte sería muy sintomática: Dicey consideró *Thoughts on the Union between England & Scotland* (1920), un *trabajo pobre para agitar los últimos frutos de un árbol viejo*»[13].

[13] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. I, epígr. núm. 2 y epígr. núm. 3. *Dicey después de Dicey*, pp. 19-21 y 21-23. El *Liberal Unionist Party* se formó en 1886, dirigido por Spencer Cavendish, VIII Duque de Devonshire, y Joseph Chamberlain, como una facción escindida del *Liberal Party*, liderado por William Gladstone, partidario de otorgar autonomía de gobierno a Irlanda, que se impidió por la alianza de los unionistas con el *Conservative Party*. Dicey dio a la imprenta, como parte de su ataque a la *Home Rule* irlandesa, una recopilación de sus artículos en *The Spectator*: *Letters on Unionist Delusions* (Londres-Nueva York, Macmillan, 1887). Su oposición radical al federalismo imperial le llevó a apoyar los excesos de la Segunda Guerra Bóer, de 1899 a 1902, para evitar la secesión y mantener la unidad del Imperio británico. En lo que atañe a la cuestión social y la crítica al colectivismo legislativo, en sus *Lectures on the Relation between Law & Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, de 1905, Dicey, influido por Bentham, trató de vincular la evolución del Derecho inglés, durante el siglo xix, a la evolución de la opinión pública. Pone de relieve, Héctor Domínguez, la paradoja de que, aunque el utilitarismo benthamiano había consagrado el individualismo, sin embargo también sirvió para fortalecer el movimiento colectivista de finales del xix y principios

James Bryce era norirlandés, nacido, en Belfast, el 10 de mayo de 1838, en el seno de una familia de *covenanters* escoceses –una rama menguante del presbiterianismo–, de clase media, que habían huido de la intolerancia religiosa, emigrando al Úlster a finales del siglo XVIII. Cuando el joven James contaba con ocho años de edad, su familia decidió regresar a Glasgow, comenzando a estudiar en la *Glasgow High School*, donde su padre ejercía de maestro de matemáticas y geografía, además de ser aficionado a la botánica y de enseñar historia natural. Sus tíos eran, además, médicos, profesores o clérigos en el Glasgow victoriano de mediados del Ochocientos. Tras permanecer un año en la *Belfast Academy* que dirigía su tío, Reuben John Bryce, se graduó por la Universidad de Glasgow entre 1854 y 1857. Fue el primer miembro de su familia en estudiar en una Universidad inglesa, pese a que, como hijo de maestro que era, no se podía permitir el pago de la matrícula. Logró ser admitido, finalmente, en el *Trinity College* de Oxford, pese a que, como presbiteriano escocés, no formaba parte de la Iglesia anglicana y se negaba a suscribir los preceptivos *Treinta y Nueve Artículos* de la Iglesia de Inglaterra, de 1563: la suficiencia de la Sagrada Escritura para la Salvación (VI), la insuficiencia del libre albedrío, tras el pecado original de Adán, para hacer buenas obras sin la gracia de Dios (X); la negación de la Inmaculada Concepción de la Virgen María (XV), de la transubstanciación (XXVIII), y del sacrificio de la Misa (XXXI); el deber de los ministros del Señor de contraer matrimonio (XXXII), etc. En la Universidad de Oxford, Bryce estableció contacto con profesores como Edward A. Freeman, y con compañeros –ya antes relacionados– de la talla de Dicey, Holland o Green. Se graduó, en 1862, en Derecho, Historia Moderna, y *Greats* o *Literae Humaniores* (griego, latín, teología, lógica, filosofía moral, ciencia política e historia antigua). Con solo veinticinco años compuso la obra con la que adquirió fama de historiador, ganando el *Arnold Prize Essay* de 1863, el mismo galardón que Dicey tres años antes: *The Holy Roman Empire* (Oxford, T. & G. Shrimpton, 1864). En dicho año de 1863, Bryce pasó una larga temporada estudiando en la Universidad de Heidelberg, bajo la supervisión del jurista Karl Adolf von Vangerow, uno de los mejores discípulos de Savigny. Con posterioridad, pasó a gozar de una *fellowship* en el *Oriol College* de Oxford como *Vinerian Scholar*. En los años siguientes logró compatibilizarla con el ejercicio de la abogacía en el *Bar* de Londres, concretamente en *Lincoln's Inn*, al tiempo que desarrollaba su pasión por viajar y la práctica del alpinismo. Recuerda Héctor Domínguez que, por entonces, la de

---

del XX, que sacaba provecho de máximas utilitaristas en el ejercicio de la soberanía parlamentaria y la expansión de la actividad del Gobierno. Profundamente individualista, Dicey se oponía a toda legislación de clase social, mostrando reparos frente «a la representación de cualquier tipo de lucha de clases sociales dentro del funcionamiento del sistema político» (DOMÍNGUEZ BENITO, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. I, epígr. 2, p. 21 *in medias*). En general, PENDÁS GARCÍA, Benigno, *Jeremy Bentham: Política y Derecho en los orígenes del Estado constitucional*, Madrid, CEPyC, 1988; SALGUERO, Manuel, «Derecho legislado y opinión pública en las *Lecciones* de Albert Venn Dicey», en A. V. Dicey, *Lecciones sobre la relación entre Derecho y Opinión pública en Inglaterra durante el siglo XIX*, traducción de M. Salguero e Isabel Molina Marín, Granada, Comares, 2007, pp. I-LXXVIII.

abogado era más una profesión de *practitioners* que de profesores. En su vida en paralelo a la de Dicey, desde finales de la década de 1860, Bryce colaboró también con la Universidad de Manchester, primero como *Lecturer*, después *Professor of Jurisprudence* en el *Owens College*. Hasta que, en 1870, fue nombrado *Regius Professor of Civil Law* en Oxford:

> «Aunque, por aquel entonces, este puesto se consideraba una sinecura, sin embargo, Bryce lo reinventó con su típico entusiasmo, organizando a menudo clases de Historia y Jurisprudencia en el *Oriol College*»[14].

En el verano de 1870, junto con su amigo Dicey, provistos de cartas de recomendación del escritor Leslie Stephen, tío de aquél, Bryce emprendió su primer viaje a los Estados Unidos de América. En Boston trabaron amistad con Oliver Wendell Holmes Jr., que editaba la *Harvard Law Review* y precisaba de algún corresponsal en el *Bar* de Londres, para mantener la revista al tanto del desarrollo del *Common Law* inglés. De este modo, Bryce terminó convirtiéndose, a partir de 1871, en su corresponsal británico. Tanto Holmes como Charles William Eliot, el carismático rector o *president* de Harvard, pasaron a ser amistades para toda la vida de Bryce. Años después, Eliot recordaría a aquel joven, que les preguntaba toda clase de cuestiones. Repara Domínguez Benito en que tal fue una de las más relevantes características de la obra de Bryce, el hecho de que estuviese «apoyada, en buena medida, en los comentarios de colegas y profesionales». Durante los dos decenios siguientes, Bryce, además de su actividad académica en las Universidades de Oxford y Manchester, se dedicó a mantener el contacto, por correspondencia, con estas y otras personalidades del mundo profesional y cultural estadounidense, y a construir su carrera política en el seno del Partido Liberal, dentro del cual permaneció como miembro del Parlamento entre 1880 y 1907. Se embarcó para su segundo viaje transoceánico en 1881, a fin de impartir algunas *lectures* en la Universidad John Hopkins de Baltimore, donde se hallaba Herbert Baxter Adams, amigo de su maestro Freeman. Este viaje, y el tercero, de 1883-1884, dieron impulso a su idea de escribir un libro sobre el sistema político de Estados Unidos, a fin de tratar de desbancar a Alexis de Tocqueville del puesto de su analista por excelencia: *The American Commonwealth*, Londres, Macmillan, 1888 (2.ª ed., 1891; reed. 1910). El éxito de esta obra, y el auge de las relaciones entre el Reino Unido y los Estados Unidos en la década de 1890, situaron en el centro del debate público, a ambos lados del Atlántico, a Bryce, *Chair* de la *Anglo-American League* en 1898, apoyado por personajes del patriciado anglófilo de los *reformers*, sin dejar de tener la estima de otros sectores de la sociedad estadounidense, como el irlandés o el alemán, más recelosos de la

[14] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, cap. I. *Los orígenes de una contradicción permanente: James Bryce y los «University Liberals»*, epígr. núm. 2. *Una aproximación biográfica a la figura de James Bryce*, pp. 31-40, en especial, pp. 31-35; la cita final, en la p. 35 *in medias*. De esta época procede su *The Academic Study of the Civil Law. An Inaugural Lecture Delivered at Oxford,* february 25, 1871, Londres, Macmillan, 1871.

cultura anglosajona, dado que Bryce había sido favorable, durante las dos décadas anteriores, al *Home Rule* irlandés, ejerciendo de *Chief Secretary for Ireland* entre 1905 y 1907 –lo que le opuso frontalmente a Dicey, unionista convencido–, y proclive a los bóers de Suráfrica[15].

Académico reputado y político de éxito, hasta llegar a ocupar el cargo de canciller del Ducado de Lancaster, entre 1892 y 1894, en un Gabinete presidido por Gladstone, o presidente del *Board of Trade*, de 1894 a 1895, bajo otro presidido por Archibald Primrose, V Conde de Rosebery, Bryce fue nombrado, en 1907, embajador de Gran Bretaña en Washington, un destino que desempeñó hasta 1913. Consiguió resolver las tensiones fronterizas entre Estados Unidos y Canadá, pero vio frustrados sus grandes proyectos, de un tratado bilateral

---

[15] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, cap. I, epígr. núm. 2, pp. 35-38; la cita expresa, en la p. 37 *ab initio*. *The American Commonwealth* (1888), no pasó desapercibida para los cultores españoles, del Derecho Político y del Derecho Administrativo, más avanzados y abiertos a las corrientes foráneas de su época, ligados a la Institución Libre de Enseñanza: *La República Norteamericana*, 4 vols., traducción de los vols. I y II, por Adolfo Álvarez-Buylla y Adolfo González Posada, y de los vols. III y IV, por Francisco Lombardía, Madrid, La España Moderna, 1911-1917. Según ha indagado Domínguez, tanto la democracia como la estabilidad de las instituciones, en general, no eran entendidas como *fines* por los intelectuales liberales británicos, sino como *objetos de estudio*, que debían ser valorados mediante una observación aséptica. Respecto a Tocqueville, Alexis de, y su *De la Démocratie en Amérique*, 2 vols., París, Charles Gosselin, 1835, 1840, la crítica de Bryce era doble: en primer lugar, desde un punto de vista metodológico, Tocqueville había «fundamentado su análisis del régimen político de Estados Unidos en una vía apriorística o deductiva, limitando su poder de observación al mero seguimiento de sus ideas preconcebidas»; y, en segundo término, su «conocimiento de Inglaterra, siendo destacable para un extranjero, no era suficiente para mostrarle cuánto de las instituciones americanas era realmente inglés, y explicable solo mediante fuentes inglesas». Tenía la certeza Bryce de que el pueblo norteamericano era el pueblo inglés, modificado en algunas direcciones por las circunstancias de su vida colonial, y su más amplio poder popular. Aunque el *historicista* y deductivo Tocqueville escribía sobre América y pretendía describirla, su pensamiento sobre Francia, nunca ausente, tiñó, inconscientemente, todo su esbozo. Concluye Domínguez que el *presentista* e inductivo Bryce escribía partiendo de conversaciones con informadores, por lo que su colección de datos estaba mediada por las preconcepciones de sus interlocutores, y asimismo por las propias (Domínguez Benito, H., *Op. cit.*, cap. III. *La peligrosa virtud de la omnisciencia. Una reevaluación crítica de la metodología y los propósitos de «The American Commonwealth»*, epígr. núm. 1, *Introducción,* y epígr. núm. 2, *La crítica bryceana a Alexis de Tocqueville*, pp. 119-152).

De los *Studies in History and Jurisprudence*, 2 vols, Oxford, University Press, 1901, de James Bryce, hay versión, sin que conste el traductor, de sus *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952; con reedición, estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú, prólogo de Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Madrid, CEPyC, 2016. Otras relevantes obras monográficas de Bryce, elaboradas y publicadas durante este período, fueron las siguientes: *The Predictions of Hamilton and De Tocqueville*, Baltimore, John's Hopkins University, 1887; «Thoughts on the Negro Problem», en *The North American Review*, Boston, CLIII, 421 (1891), pp. 641-660; «Political Organization in the United States and England», en *The North American Review*, CLVI, 434 (1893), pp. 105-118; *Impresions of South Africa*, Londres, Macmillan, 1898 *[et alii* (eds.)], *Briton and BOEr: Both Sides of the South African Question*, Londres, Harper & Brothers Publishers, 1900; *The Relations of the Advanced and the Backward Races of Mankind*, Oxford, Clarendon Press, 1902 (Domínguez Benito, H., «Referencias bibliográficas de James Bryce», en su *Listado de referencias documentales y bibliográficas*, pp. 481-520, en concreto, pp. 481-482).

Knox-Bryce de arbitraje británico-estadounidense en 1911-1912, y otro de comercio canadiense-estadounidense hacia 1913, al ser ambos rechazados por el Senado de Washington. Entre 1907 y 1908, fue el primer extranjero elegido para presidir la *American Political Science Association*; y también habría de regir la *British Academy*, de 1913 a 1917. A su regreso a Inglaterra, en 1914, fue nombrado Vizconde de Dechmount, en el Condado escocés de Lanark, pasando a formar parte de la Cámara de los Lores. Sus últimos años de vida no fueron apacibles, ni de retiro. Durante la I Guerra Mundial, aunque había apoyado el movimiento por la neutralidad, se encargó de denunciar distintos crímenes de guerra, contra la humanidad, los del Imperio alemán contra los civiles en Bélgica y los del Imperio turco contra los armenios. En fin, también participó en el debate para la creación de una *League of Nations*, debiendo ser considerado, en cierto modo, uno de los promotores de su fundación en 1919. Casado con Elizabeth Marion, hermana de Lord Ashton, en 1889, y sin descendencia, Bryce murió, hallándose de viaje, en Sidmouth, Devon, el 22 de enero de 1922. Pocos meses antes había visto publicada su pretendida, y demorada, obra maestra, que, como señala Héctor Domínguez, decepcionado por el devenir de la Sociedad de Naciones, jamás llegó a ser tal, y sí una especie de enciclopédico testamento académico: *Modern Democracies*, 2 vols., Londres, Macmillan, 1921. Su tono era pesimista. Las naciones liberales, Gran Bretaña y Francia, habían ganado la guerra a los Imperios autoritarios, germano, austro-húngaro y otomano. Pero había sido por la fuerza y la riqueza, pues ni su justicia, ni su libertad les habían salvado: «¿Fueron nuestros grandilocuentes principios e ideas solamente superficiales formas de cordialidad de salón, para engañar al enemigo?». El desencanto y la melancolía se habían apoderado de la generación de los liberales académicos anglosajones hacia 1920, quizá porque *había esperado demasiado de la raza humana*. Un idealismo académico, social, político, también económico de clase privilegiada, tan interesado e ideológico como bienintencionado, que, con despiadada acritud, caricaturizó el periodista Manoel José Gondín da Fonseca, y ha desempolvado Domínguez. En 1972, incluyó Gondín una semblanza de Bryce junto a la descalificadora recensión póstuma que José Eduardo Pires do Rio, ministro de Transportes de la Primera República de Brasil, había pergeñado, en 1920, sobre *South America: Observations and Impressions*, Londres, Macmillan, 1912:

> «James Bruce nació en Belfast, Irlanda, en 1838 y murió en 1922, cuando yo ya tenía 22 años. Estudió, como todo victoriano rico en aquellos tiempos remotos, en una de esas Universidades famosas de donde generalmente (todavía hoy), el alumno sale pedante y analfabeto. Cambridge y Oxford. Estudió en el Trinity College, de Oxford. Escribió un libro que vale poco, *The Holy Roman Empire*, pero que se leyó. Ya en 1922, nadie lo compraría ni al peso, como papel viejo. Su mejor obra, *The American Commonwealth*, apareció en 1888. Publicó, también, *Studies in History and Jurisprudence*, una bagatela, y subió al Monte Ararat en 1876, para ver si allí encontraba algún vestigio de las sandalias de Noé. ¡Qué capacidad! Al año siguiente sacó un libro: *Transcaucasia and Ararat*. Ante tanta sabiduría, Su Graciosa Majestad,

la Reina Victoria, le hizo Vizconde. Una injusticia. Debía haberlo hecho Marqués, por lo menos»[16].

[16] Domínguez Benito, H. *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, cap. I, epígr. núm. 1. *Introducción*, pp. 29-31, y epígr. núm. 2, pp. 38-40; las citas literales expresas respectivas, en las pp. 29-30 y 40 *in medias*; además de las *Notas* de M. J. Gondín da Fonseca a J. E. Pires do Rio, *O Brasil e a coloniçâo portuguesa. (Contestaçâo a James Bryce)*, prefácio e notas de Gondín da Fonseca, Río de Janeiro, Livraria Sâo José, 1972. En efecto, en 1876, Bryce había ascendido al monte Ararat, hallado un pedazo de madera tallada a mano, y considerado que tal evidencia se ajustaba a la creencia de la Iglesia armenia, de que allí había encallado el Arca de Noé, tras el Diluvio Universal, por lo que, por respeto, no había ofrecido otras explicaciones. Dio cuenta de este viaje en su *Transcaucasia and Ararat, being Notes of a Vacation Tour in the Autumn of 1876*, Londres, Macmillan, 1877. Más monografías de Bryce, en la última etapa de su vida, fueron: «The Relations of Political Science to History and to Practice. Presidential Address, Fifth Annual Meeting of the American Political Science Association», en *The American Political Science Review*, Cambridge, III, 1 (1909), pp. 1-19; *University and Historical Addresses Delivered during a Residence in the United States as Ambassador of Great Britain*, Londres, Macmillan, 1913; *The Ancien Roman Empire and the British Empire in India. The Difussion of Roman and English Law throughout the World. Two Historical Studies*, Londres-Nueva York, Humphrey Milford-Oxford University Press, 1914; *Race Sentiment as a Factor in History. A Lecture Delivered before the University of London on February 22, 1915*, Londres, University of London Press, 1915; *Essays and Addresses in War Time*, Nueva York, Macmillan, 1918; *International Relations. Eight Lectures Delivered in the United States in August, 1921*, Nueva York, Macmillan, 1922; *Memories of Travel*, Londres, Macmillan, 1923.

El análisis de *South America: Observations and Impressions* (1912), fruto de una expedición del embajador Bryce por Panamá, Perú, Bolivia, Chile, Argentina, Uruguay y Brasil, en 1910, y la correspondencia sobre el mismo que mantuvo con el arqueólogo hawaiano Hiram Bingham, expoliador del redescubierto Machu Picchu en 1911, con el cuestionamiento de la idea de *nación* para la formación de culturas políticas regionales, al considerar Bryce que el autogobierno local hispano era incompatible con un proceso de construcción nacional en Hispanoamérica, mostrándose como un liberal *caudillista*, partidario del orden sobre la libertad cuando surgían conflictos sociales; lo que completaría, en *Modern Democracies* (1921), consagrando la primacía del orden y la necesidad del desarrollo económico como principios políticos fundamentales, en Domínguez Benito, H. *Op. cit.*, cap. V. *«Repúblicas de imitación». A propósito de los escritos de James Bryce sobre América Latina*, epígrs. núms. 5, 6 y 7, pp. 284-321.

Según Domínguez Benito, el antecedente de la negativa del Senado a ratificar el ingreso de los Estados Unidos en la Sociedad de Naciones podría hallarse en su oposición anterior al proyecto de tratado de arbitraje con Gran Bretaña de 1911, que aducía «similares razones para no validar un acuerdo que trataba de discernir entre conflictos justiciables y no justiciables, al objeto de establecer dos vías obligatorias de arreglo: los primeros, por arbitraje; los segundos, por conciliación». En 1914, fueron creados el *Bryce Group* y el *Bryce Committee*. Este último, constituido por el Gobierno británico, siendo su primer ministro Herbert H. Asquith, y del que también formaba parte Frederick Pollock, entre otros miembros, se dedicó a recoger testimonios de los crímenes cometidos por los alemanes en Bélgica –aunque se dudó de la veracidad de los hechos incluidos en los informes, siendo tachados de propagandísticos–, así como del genocidio del pueblo armenio entre 1915 y 1917, con el auxilio del historiador Toynbee, Arnold J. (*The Treatment of Armenians in the Ottoman Empire, 1915-1916, Documents presented to Viscount Grey of Fallodon, Secretary of State for Foreign Affairs, by Viscount Bryce*, with a preface by Viscount Bryce, Londres, Printed under the Authority of His Majesty's Stationery Office by Sir Joseph Causton and Sons, 1916). Mientras que el *Bryce Group* hace referencia, en pro de la neutralidad, entre 1914 y 1915, al *Council for the Study of International Relations*, pronto coloquialmente así denominado, debido a la condición de *chairman* de Bryce. Con sus borradores y postulados influyó en la *League to Enforce Peace* estadounidense, que se inspiró en las *Proposals for the Avoidance of War*. Según Domínguez, los planteamientos del *Bryce Group* eran poco ambiciosos. Se limitó a proponer la creación de un *Council of Conciliation* permanente para las disputas no justiciables, puesto que las justiciables continuarían

II. *CONSTITUCIÓN DE INGLATERRA:* LIBERTADES INDIVIDUALES EN EL ORDEN IMPERIAL DE LOS CARACTERES NACIONALES

La obra principal de Albert Venn Dicey, *El Derecho de la Constitución*, sus *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, no solo ha sido estudiada sino también, primordialmente, traducida por Héctor Domínguez Benito con escrupulosa pulcritud, elegante prosa y cuidada sintaxis. Hay que tener en cuenta el carácter oral de los escritos de Dicey, puesto que los dictaba a un amanuense, imposibilitado él de escribir, por un defecto en su mano que le retardaba la redacción y convertía en ilegible su letra. Traducida al francés y al húngaro en 1902, al ruso en 1905, al chino en 1930, al alemán en 2002, y al italiano en 2003, al fin lo ha sido al español en 2019. Su traductor justifica la elección del texto original, el de la primera edición inglesa de 1885 –recuperada en la *definitiva* oxfordiana de John W. F. Allison en 2013–, frente a la preferencia de los traductores foráneos por algunas otras de las ocho diferentes ediciones habidas en vida de su autor, por razones de enfoque metodológico y de contenido material: «Por un lado, la importancia del papel de Dicey en la institucionalización de la ciencia jurídica en Oxford, durante esa década *[de 1880]*; por otro, la centralidad del debate político en el que se encontraba inmerso el Imperio británico, marcado por la difusión de tesis federalistas a las que se opuso frontalmente el jurista». De hecho, el pensamiento jurídico y político de Dicey quedó anclado en dicho decenio de 1880, sin modificar sus posiciones fundamentales hasta su muerte en 1922. Añade Domínguez a la *editio princeps*, junto con su primigenio *Índice analítico* (pp. 479-486), apendicularmente y por descontado, las dos únicas modificaciones de calado introducidas a lo largo de dichas ocho ediciones. De un lado, en la séptima, de 1908, la reescritura y ampliación de una parte de la original lección V. *La naturaleza del «Rule of Law»*, que daría lugar al capítulo XII. *El «Rule of Law» comparado con el «Droit Administratif»* (pp. 341-393), en dicha edición de 1908; y la *Introducción* (pp. 395-477), a la octava, de 1915, que es una especie de prefacio, o mejor dicho, un manifiesto que evitaba se estropease la versión original con alteraciones constantes o sucesivas actualizaciones[17].

Al abordar el estudio de *La verdadera naturaleza del Derecho constitucional*, en la lección 1.ª de *The Law of the Constitution*, Dicey tiene que reconocer que las ventajas de una llamada *Constitución no escrita*, cualesquiera que sean,

---

siendo dirimidas por el Tribunal de La Haya, sin tener éste que conformarse como una entidad política de carácter internacional o europeo; y el establecimiento de un período de enfriamiento (*cooling-off period*), una vez declarada la apertura del procedimiento de conciliación (Domínguez Benito, H., *Op. cit.*, cap. VII. *El «Bryce Group»: Teoría y práctica en el camino hacia el «Covenant» de la Sociedad de Naciones*, pp. 385-432; la cita literal, en la p. 432 *ab initio)*.

[17] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», epígr. final, *Algunas puntualizaciones previas sobre la presente edición*, pp. 76-77; cita literal expresa, en p. 76 *in fine*. Para las referencias cruzadas entre Dicey y Bryce, indispensable es el *Índice onomástico*, además del *temático*, de Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales...*, pp. 521-535.

su existencia misma, impone especiales dificultades a quienes –profesores, juristas en general–, están obligados a exponer sus disposiciones. Constata, desde luego, que, para la enigmática *Constitución de Inglaterra*,

> «no podía señalarse ninguna fecha precisa, como el día de su nacimiento; ningún cuerpo de personas definido podía atribuirse su creación; nadie podía indicar el documento que contenía sus cláusulas: en resumen, era un ente por sí mismo que tanto ingleses como extranjeros debían venerar, allí donde no pudieran aún comprenderlo»[18].

Y así fue. Tanto ingleses como, sobre todo, extranjeros, aun cuando no pudieran comprenderla en su totalidad, en su complicada historia constitucional, veneraron la *no escrita* Constitución inglesa, convertida en un referente político, a la vez que era un concreto ordenamiento constitucional, a finales del siglo XVIII, en las vísperas revolucionarias de 1789. Así lo ha puesto de relieve, en clarificadora síntesis, Marta Lorente, señalando cómo, lejos de ser la consecuencia de una ininterrumpida evolución medieval, fue el resultado de prácticas constitucionales originadas no más allá del siglo XVII. La misma expresión de *Constitución de Inglaterra* no se habría consolidado y difundido más que a finales del Setecientos, puesto que las leyes del Parlamento recibían el nombre de *estatutos*, y el ejercicio del poder se denominaba *forma de gobierno* y no *constitución*, quedando reservado este último término, en exclusiva y hasta entonces, para la legislación imperial y pontificia. Desde luego, era muy difícil trasplantar –prosigue Lorente– un conjunto de locales leyes, instituciones, costumbres y doctrinas constitucionales (*statutes*, *equity*, *common law*), derivadas de ciertos principios racionales y dirigidas a la consecución del interés general, que componían un determinado régimen de gobierno comunitario, aunque ello hubiere sido ordenado, jurídicamente al fin, por William Blackstone en sus *Commentaries on the Laws of England* (4 vols., Oxford, Clarendon Press, 1765-1770), muy criticados, por cierto, por Dicey. La extraordinaria difusión continental de la Constitución inglesa se debió a las obras de autores foráneos, como el francés Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu, con su célebre *De l'Esprit des Lois* (2 vols., Genève, Barrillot & Fils, 1748); el suizo Jean-Louis de Lolme y su leída *Constitution de l'Angleterre* (Amsterdam, Van Harrevelt, 1771); y el español Pedro Francisco de Góngora y Luján, I Duque de Almodóvar, en su apendicular *Constitución de Inglaterra* (Madrid, Antonio de Sancha, 1785), que:

> «Se sirvieron de una versión libre de la historia constitucional británica, a los efectos de defender la libertad política, demostrando la bondad de los gobiernos moderados. Gracias a sus plumas, Inglaterra dejó de ser un país, convirtiéndose en una idea, y su compleja historia constitucional en una más o menos ordenada *Constitución*»[19].

---

[18] DICEY, A. V., *El Derecho de la Constitución*, traducción de H. Domínguez Benito, lección 1.ª *La verdadera naturaleza del Derecho constitucional*, pp. 83-103; la cita final, en la p. 84 *in medias*.

[19] LORENTE SARIÑENA, M., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, en M. Lorente y J. Vallejo Fernández de la Reguera (coords.), *Manual de Historia del Derecho*, cap. VIII, epígr. 4,

En el siglo XVIII, los relatos de viajes suscitaron, en toda Europa, la curiosidad de los lectores por las descripciones de imperios, reinos, principados y repúblicas. Los libros de geografía fueron, como ha detallado Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, la sede de una cierta literatura de alcance constitucional. Esta geografía práctica fue cultivada, por ejemplo, por una pluma tan ilustre como la de Antonio de Capmany. Uno de esos diccionarios o compendios históricos, cronológicos y geográficos, fue su *Descripción Política de las Soberanías de Europa*, impresa en Madrid, por la Oficina de Miguel Escribano, en 1786. Era la suya una colección de constituciones, de lo que «constituye la esencia, forma, poder y representación de cada Estado Soberano de Europa». De *Constituciones* descritas, por tanto, dado que no había, por entonces, en Europa –tampoco en Inglaterra, claro está–, Constituciones escritas. Por el epígrafe correspondiente a la *Descripción Política del Reino de España* discurren sus Reales Consejos, sus Chancillerías y Reales Audiencias, referencias al «Estado de la nobleza», «Estado eclesiástico», «Órdenes Reales y Militares»,

---

p. 298 *in fine*. Sobre las fuentes y caracteres generales del Derecho histórico inglés, ESCUDERO, José Antonio, «La Historiografía general del Derecho inglés», en el *Anuario de Historia del Derecho Español* (*AHDE*), Madrid, 35 (1965), pp. 217-356; luego, en su *Historia del Derecho: Historiografía y problemas*, 2.ª ed., Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1988 (1.ª ed., 1973), pp. 147-304, con especial dedicación a *Blackstone y sus «Commentaries»*, en las pp. 190-196. Según Dicey, en dichos *Commentaries* no se podía encontrar una sola palabra de Derecho constitucional como tal. Con confusión tanto de pensamiento como de lenguaje, aplicaba viejos conceptos a nuevas instituciones. Así, bajo el encabezamiento de *Derecho de las personas*, Blackstone trataba tanto del Parlamento y el Rey como del señor y el siervo, el marido y la mujer o el padre y el hijo. Por otra parte, asegurar que el Rey era el único magistrado de la Nación ocultaba que el poder ejecutivo radicaba en el Primer Ministro y su Gabinete de Gobierno, por lo que el Rey no nombraba a los ministros, ni creaba los tribunales de justicia (DICEY, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 1.ª, pp. 87-89).

Por lo que respecta a Montesquieu y De Lolme: IGLESIAS, Carmen, *El pensamiento de Montesquieu: Política y ciencia natural*, Madrid, Alianza, 1984 (2.ª ed., *El pensamiento de Montesquieu: Ciencia y filosofía en el siglo XVIII*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2005); y LOLME, Jean Louis de, *Constitución de Inglaterra*, edición y estudio de Bartolomé Clavero, Madrid, CEC, 1992. Atiende Marta Lorente al uso político de la idea de la existencia de una *ancient constitution*, que preservaba la libertad, por parte de los juristas ingleses del siglo XVII, frente a reyes como Jacobo I y Carlos I, entendida dicha *constitution* como sinónimo, en la práctica, de *common law* –o derecho general y no escrito de carácter inmemorial–, un producto de la costumbre y de la razón que correspondía desvelar a los jueces. Y ello ya que sus orígenes se hacían remontar al período anterior a la conquista normanda, por lo que derechos y libertades del pueblo inglés se hacían radicar en la historia, desvinculadas de toda concesión, siendo simples declaraciones de derecho inmemorial. De ahí que los juristas del *common law* presentasen las libertades del pueblo inglés como la confirmación de un derecho previo, que se restauraba por haber sido quebrado por actos contra derecho de los monarcas: la *Magna Carta Libertatum* de 1215, la *Petition of Rights* de 1628, el *Bill of Rights* de 1689. Un *common law* que habría de convivir con el afianzado Parlamento de la *Gloriosa Revolución* de 1688, con su exaltación de la soberanía parlamentaria (*King in Parliament):*

> «En efecto, los juristas, del siglo XVIII, suscribieron el carácter ilimitado del poder de hacer leyes, radicándolo en el cuerpo formado por el *Rey en su Parlamento*, a la par que entendieron que los derechos de libertad estaban asegurados por un indisponible *common law*, que garantizaba la libertad frente al abuso del poder» (LORENTE SARIÑENA, M., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, cap. VIII, epígr. IV. 3. *Las doctrinas constitucionales*, pp. 303-304; esta cita, en la p. 304 *ab initio)*.

«Real Hacienda», etc. Como dice Jesús Vallejo, salvo Nobleza, Iglesia y Órdenes, todo era Monarquía. Había Consejos, Audiencias y Juzgados, pero, *no había Cortes*: como si no existiesen los Parlamentos. Había constitución regia de España, y no constitución del Reino de España. Eran las estructuras del poder real las que constituían a España. Las Cortes sabemos que las había, en realidad, desde la Edad Media al menos. Mas no son mencionadas. ¿Para qué? Los lectores medios, hombres cultivados y adinerados, no necesariamente juristas o letrados, que eran los destinatarios de la *Descripción* de Capmany, eran bien conscientes de ello. En aquella España, del siglo XVIII, era como si no hubiese Cortes..., una cosa sabida, presupuesta. Nada recordaba ya los tiempos en que el Reino representaba ante el Rey, reunidos los estamentos en Cortes[20].

Noble, diplomático, embajador extraordinario de Carlos III, en 1778, ante la Corte británica, futuro ministro consejero de Estado desde 1784, y director de la Real Academia de la Historia a partir de 1792, era el I Duque de Almodóvar del Río (Madrid, 1727-1794). Pues bien, fue él quien redactó toda una *Constitución de Inglaterra*, como bien ha desempolvado, estudiado y ponderado Jesús Vallejo, poniéndola en su significado, y primado, lugar de recepción continental del modelo constitucional británico, como primera obra de género expresamente constitucional, elaborada y publicada en castellano por un autor español, el primero de los clásicos constitucionales de España. En 1785, como apéndice del segundo tomo de la *Historia Política de los Establecimientos ultramarinos de las Naciones europeas*, adicionada adaptación al castellano de la célebre obra de Guillaume-Thomas Raynal, *Histoire Philosophique et Politique des Établissements et du Commerce des Européens dans les deux Indes*, bajo el seudónimo de Eduardo Malo de Luque, anagrama de su título nobiliario, incluyó dicha *Constitución de Inglaterra*, tributo ilustrado a un modelo político digno de emulación. Como recuerda Vallejo Fernández de la Reguera, era de «formación histórica, mantenía el desigual orden social vigente, pero reconocía libertades individuales y las garantizaba, y contaba con mecanismos institucionales capaces de impedir los excesos del despotismo a los que podía dar lugar la soberanía regia absoluta». En primer lugar, describiendo la no escrita Constitución inglesa, Almodóvar se centraba en la *Monarquía*, sobre todo en la posición constitucional del monarca y su papel en la progresiva definición de las libertades inglesas, las prerrogativas de las Cámaras y las propias del titular de la Corona. En segundo término, en el *Parlamento*, deteniéndose en su origen, sus funciones y su estado institucional, tanto la Cámara de los Pares o de los Lores como la de los Comunes; así como en las libertades de prensa y en materia de justicia criminal, como el *habeas corpus*. En tercer lugar, el *orden de la sociedad o estado civil*, con detallada exposición de la precedencia y tratamien-

[20] VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, J., «Geografía constitucional ilustrada», en *Historia, Instituciones, Documentos*, Sevilla, 25 (1998), pp. 685-715; y VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.ª, «La última máscara del Rey. Las Cortes de Castilla de 1789, en la España del Antiguo Régimen», en María Dolores del Mar Sánchez González (coord.), *Corte y Monarquía en España*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces y Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2003, pp. 191-258.

to de los distintos estratos de la rígida sociedad inglesa, desde la alta nobleza titulada hasta la clase de los propietarios. Por último, la *constitución económica*, preocupada por el orden institucional de la marina, el ejército, el comercio y la deuda nacional. Advierte Jesús Vallejo que el planteamiento interpretativo del aristócrata Almodóvar era descendente, avanzando de arriba a abajo, del rey al pueblo: primero, el Rey, y su posición constitucional; luego, el Parlamento, y con él, las libertades individuales. Todo lo contrario que el abogado ginebrino De Lolme, quien, en su *Constitution de l'Angleterre*, avanzaba de abajo hacia arriba, del pueblo al rey. En todo caso, trasladando pasajes literales de los *Commentaries* de Blackstone, Almodóvar hablaba de *libertades* como derechos absolutos, es decir, situados por encima de las leyes, supraordenados al derecho positivo, consistentes en el goce personal, legal y no interrumpido de la vida, el cuerpo, los bienes y la reputación; la negación de la detención arbitraria y sin motivo expreso, la necesidad del juicio por los iguales o jurado, con obligatoria audiencia del reo y mecanismos que imposibilitasen el ejercicio injusto e ilegítimo del poder por parte del rey, o de sus agentes u oficiales:

> «Con todo su mantenimiento de un orden social desigual y jerárquico, con toda su insistencia en la preeminencia regia, y con todas sus reticencias hacia las luchas partidistas en los Comunes, la *Constitución de Inglaterra* del Duque de Almodóvar mantenía sus elementos esenciales, libertades individuales incluidas, frente al término de comparación que resultaba evidenciado por el mismo hecho de su exposición en castellano»[21].

[21] Vallejo Fernández de la Reguera, J., «La memoria esquiva del Duque de Almodóvar. Lectura de su *Constitución de Inglaterra* (1785)», en Andrea Romano *(a cura di), Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700e la prima metà dell'800*, Milán, Giuffrè, 1998, pp. 453-505; e *Id.*, «Estudio preliminar. Escritura, contexto y memoria de la *Constitución* de Almodóvar», en Duque de Almodóvar, *Constitución de Inglaterra*, estudio preliminar, transcripción e índices de..., Madrid, CEPyC, 2000, pp. XIII-CXXVIII; la cita textual, en las pp. XVI-XVII, y la cita final, en las pp. LVI-LVII. La referencia bibliográfica completa de las obras mencionadas es la siguiente: Raynal, Guillaume-Thomas, *Histoire Philosophique et Politique des Établissemens & du Commerce des Européens dans les deux Indes*, 6 vols., Ámsterdam, s. i., 1770; y Duque de Almodóvar [Eduardo Malo de Luque], *Historia Política de los Establecimientos Ultramarinos de las Naciones Europeas*, 5 vols., Madrid, Antonio de Sancha, 1784-1790. Al hacer referencia a una de las más significadas *libertades inglesas*, la procesal y penal del *Habeas Corpus*, Almodóvar invoca *avant la lettre* el diceyano *Rule of Law*, al destacar y definir que *ningún vasallo de Inglaterra podía ser preso por otra autoridad que la de la ley*:

> «Si alguna persona se ve privada de su libertad en virtud de orden de un tribunal ilegal, o por mandado del Rey o su Consejo, manda un estatuto de Carlos II que le sea concedido inmediatamente, con su mera petición, un rescripto de *Habeas Corpus*, para que siendo presentado al Tribunal llamado del *Banco del Rey*, o al llamado de *Plaids-Commons*, decidan los Jueces si la prisión ha sido justa y legítima. Por esl estatuto 31 del mismo Monarca, llamado vulgarmente el acto de *Habeas Corpus*, está tan claramente explicada la forma de pedir este rescripto, y el derecho de obtenerle tan asegurado, que ningún Vasallo de Inglaterra puede ser preso por otra autoridad que la de la ley [...].
>
> El mantenerse constantemente respetada la libertad personal es de la última importancia para el público Inglés; y llega a tal punto la naturaleza de su Gobierno, que aun quando el estado mismo se hallase en el más inminente peligro, no puede la potestad executiva recurrir a la fuerza, a menos que no la autorice la legislativa para que, suspendiendo el acto de *Habeas Corpus*, pueda el Rey hacer prender las personas siospechosas, En las causas criminales el

Sabido es que el primer Constitucionalismo moderno adoptó tres fórmulas de expresión: la doctrinal, de la Constitución de Inglaterra; la normativa, de las Constituciones estadounidense de 1787 y francesa de 1791; y la monárquica, de la Constitución de Cádiz de 1812. Una Constitución, la doceañista, para la que no se negó, en las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz, el valor constitucional de la historia por parte de los liberales, como estrategia política genéricamente aprobatoria por encima del mismo poder constituyente. Una fundamentación historicista del nuevo orden constitucional que debilitó, en grado sumo, dicho poder constituyente. Según ha investigado Marta Lorente, se pretendió, con ella, constitucionalizar la Monarquía española y transformarla en Nación. Una Monarquía descrita por dicha autora como de *raíz medieval*, *naturaleza compuesta*, *estructura corporativa*, *dimensión geográfica bihemisférica*, y *población muy diversa* tanto jurídica como étnica y culturalmente. En la línea de lo descrito por Capmany y de lo contrastado por Almodóvar, en el seno de la Monarquía Católica de España convivían reinos, provincias, ciudades, villas, repúblicas de indios y corporaciones de todo tipo que tenían su propia constitución histórica, o lo que es lo mismo, un conjunto de privilegios constitutivos y reglas jurídicas, de instituciones y bienes materiales, de ceremonias y símbolos, que habían «delimitado y reproducido, durante siglos, la convivencia entre sus miembros en términos de imposición política, uniformidad cultural, exclusividad religiosa, desigualdad jurídica y preeminencia racial, con sus correspondientes consecuencias económicas y sociales». El historicismo constitucional doceañista impidió que se anulase la legitimidad de las viejas leyes fundamentales del Antiguo Régimen, sus antiguas constituciones, que cohabitaron con el nuevo texto constitucional: así, verbigracia, con un juramento constitucional prestado en las iglesias, los domingos en la misa mayor, con ceremonial católico y una vez que clérigos y frailes oficiantes declararon la compatibilidad de la nueva Constitución con las viejas leyes fundamentales de la Monarquía, permitiendo la acumulación normativa –o vigencia del antiguo orden normativo del Antiguo Régimen, salvo derogaciones expresas–; y la resolución jurisdiccional de los conflictos resultantes, lo que generó una casuística desbordante que favoreció una multiplicidad –y no la deseable unidad– de lecturas constitucionales[22].

---

cuerpo del delito no se substancia por el Juez, por acto secreto, sino por juicio de los Jurados» (Duque de Almodóvar, *Constitución de Inglaterra*, VI. *Explicación de las libertades inglesas. Jurisprudencia criminal*, pp. 55-65; cita, pp. 55-56).

[22] Lorente Sariñena, M., y Portillo Valdés, José María, *Orígenes del Constitucionalismo en el Mundo Hispano*, en M. Lorente y Jesús Vallejo (coords.), *Manual de Historia del Derecho*, cap. IX, pp. 331-362, referencias literales en el epígr. núm. 4. *El experimento constitucional doceañista*, pp. 344-358; la cita textual en la p. 348 *ab initio*. En este mismo sentido, Tomás y Valiente, Francisco, «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas Leyes Fundamentales a una sola Constitución», y Coronas González, Santos M., «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen. (Notas sobre la Constitución histórica española)», en *AHDE*, Madrid, 65 (1995), pp. 13-125 y 127-218; Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, *La teoría del Estado en los orígenes del Constitucionalismo español*, Madrid, CEC, 1983; Muñoz de Bustillo Romero, Carmen, *Bayona en Andalucía: El Estado bonapartista en la Prefectura de Xerez*, Madrid, CEC, 1991; Martínez Pérez, Fernando, *Entre confianza y responsabilidad. La Justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, CEPyC, 1999; y Portillo Valdés, J. M.ª,

Los tres pilares que sostienen la estructura de *The Law of the Constitution*, de Albert Venn Dicey, son la soberanía parlamentaria, el imperio de la ley o *rule of law*, y las convenciones constitucionales. Por un lado, la falta de límites al ejercicio de la soberanía legal, por parte del Parlamento, estaba íntimamente ligada con el sometimiento de todos los súbditos a la jurisdicción ordinaria (*rule of law*). Por otra parte, la práctica del ejercicio de dicha soberanía parlamentaria se llevaba a cabo, en no pocas ocasiones, a través de principios políticos que no formaban parte de la Constitución en sentido estricto (las convenciones de la Constitución), pero que, de incumplirse, traerían consigo, de manera indirecta, infracciones al Derecho ordinario de las que conocerían los Tribunales. A lo largo de su manual, Dicey baraja una y otra vez estos tres elementos fundantes del constitucionalismo británico, expandiendo sus argumentaciones como es habitual en el mundo de los autores anglosajones –hispanistas incluidos, de ahí sus acostumbrados éxitos editoriales y lectores–, en progresivos círculos ampliatorios. Frente a la tradición historiográfica y jurídica germánica, de cuyas prestigiosas Universidades decimonónicas ha bebido la correspondiente tradición española, que presenta desde el primer capítulo todo el frente lineal de batalla, abrumando al lector no especializado con la multitud de factores, elementos y concausas actuantes en un determinado período histórico y tema jurídico analizado, el procedimiento anglosajón de construcción monográfica prefiere dosificar al lector cada uno de los argumentos y elementos constitutivos de su exposición, desde el prefacio mismo de la obra. De esta forma, dicho lector, que se habitúa, capta y domina, en los pródromos, tal primera idea-fuerza, se siente estimulado, pensando que señorea la materia objeto del libro, para continuar avanzando en su lectura, seguro de que va a ir aprehendiendo –y comprehendiendo– todos sus resortes y recovecos intelectuales. Todo lo contrario del lector de un tratado o monografía de estilo germánico, muchas veces superado desde el inicio ante tal cúmulo de ideas, tesis anticipadas y factores alineados, cual ejército en campaña, con sus alas de caballería, infantería frontera y artillería en retaguardia, que se despliegan desde el comienzo mismo, ahogando a ese referido lector novel.

De este método expositivo circular, en Dicey, se ha dado cuenta, y da cuenta de ello con perspicacia, Héctor Domínguez. Su tono polémico de jurista –tomado, al parecer, de su maestro Freeman–, introdujo, en el mundo de los

---

Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE), 2000; e *Id.*, *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la Monarquía Hispánica*, Madrid, Marcial Pons, 2006.

Además, Lorente, M., «Estados Unidos y Francia: La Revolución a ambos lados del Atlántico», en la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 3 (1989), pp. 377-389; *Id.*, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el Constitucionalismo gaditano*, Madrid, Universidad Autónoma, 2010; *Id.*, «Identidad nacional e historiografía estatal», en el *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma* (*AFDUA*), Madrid, 17 (2013), pp. 451-474; *Id.*, «*Uti possidetis, ita dominis eritis*. Derecho Internacional e Historiografía sobre el territorio», en *Istor. Revista de Historia Internacional*, México, XV, 59 (2014), pp. 155-194; e *Id.*, «Territorio y nacionalidad en Iberoamérica tras las Independencias. El principio constitucional *uti possidetis juris*: Razones y estrategias para contar su historia», en *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas. Anuario de Historia de América Latina*, Hamburgo, 55 (2018), pp. 60-83.

densos tratados decimonónicos, un beligerante estilo deudor de los científicos sociales: la exposición inicial de una cuestión a partir de una paradoja precisada de resolución; la construcción de la investigación a partir de *unas pocas ideas-fuerza muy concretas*, fácilmente asimilables e incluso popularizadas por la audiencia; el planteamiento de un método comparado que no se limitase a confrontar normas, sino que emplease elementos históricos o concepciones sociológicas propias del momento; y todo ello revestido de un barniz de asepsia jurídica, imprescindible para hacerse un hueco en un mundo de constitucionalismo académico en construcción. Anota Domínguez que Dicey redujo a un orden lo que se entendía por Constitución no escrita inglesa, o dicho con mayor precisión, fue capaz de formular, con brillantez, la visión de lo que los victorianos entendían por su Constitución. En realidad, era la síntesis de la liberal ideología *whig*, de su concepción individualista del Estado bajo una apariencia académica de ciencia jurídica desapasionada. Dicey fue, pues, un jurista oportuno, pero no original, ni profundo. Pero sí exitoso, hasta el punto de que los actuales manuales británicos, más de un siglo después de la publicación de *The Law of the Constitution*, siguen ofreciendo un lugar central, dentro de las fuentes del Derecho constitucional, a la supremacía parlamentaria y al *rule of law*[23].

---

[23] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. IV. *Un manifiesto dogmático: El «modelo Diceyano»*, epígrs. núms. 1. *Soberanía parlamentaria, «rule of law» y convenciones de la Constitución*, 2. *El modelo diceyano y sus influencias: Freeman y la polémica como premisa* y 3. *El «cherry picking» casuístico de Dicey*, pp. 38-59, en concreto, pp. 38-39 y 44-46.

Dicey fue el autor, en efecto, del gran manual jurídico oxoniense, que contribuyó a la consolidación de la nueva *Oxford Law School*, que se había separado de la antigua *School of Law and Modern History*, para la renovación de los estudios universitarios de *Jurisprudence*, junto a Thomas E. Holland y sus *The Elements of Jurisprudence* (Oxford, Clarendon Press, 1880); James Bryce y su conocida *The American Commonwealth* (Londres, Macmillan, 1888); e incluso el posterior Frederick Pollock y *A First Book of Juriprudence for Students of the Common Law* (Londres-Nueva York, Macmillan, 1896). Fundaron, además, en 1884, la *Law Quarterly Review*, que habría de tener a Pollock como director durante los tres siguientes decenios. Con sus artículos sobre Derecho romano, Historia del Derecho, Derecho Internacional Público, educación jurídica o conflictos de leyes se ganaron la fama de una revista muy científica, pero atrozmente aburrida. Sobre lo anterior y acerca de la influencia en Dicey de su polémico maestro Freeman, historiador comparativista político y constitucional, hay que recordar –como hace Domínguez–, que su método consistía en convertir todo objeto de estudio en un debate que interpelase al lector si estaba de acuerdo o en desacuerdo con el autor, según el mismo Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. II. *Un manifiesto institucional: Manuales para una nueva ciencia jurídica en la década del «Gran Resurgimiento»*, pp. 24-30 y cap. IV, epígr. núm. 2, pp. 44-49. En general, también Domínguez Benito, H., «*El mundo necesita otro Grocio*: El desencuentro entre Derecho y Política en el intercambio de proyectos para la constitución de una Sociedad de Naciones», en la *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 176 (2017), pp. 223-251; *Id.*, «Los partidos políticos en los Estados Unidos», en Bryce, James, *La República Norteamericana*, traducción de Adolfo González-Posada y Adolfo Álvarez-Buylla, estudio introductorio de..., Pamplona, Analecta, 2017; *Id.*, «Historias de la crisis como reconfiguración de los espacios público y privado», en Fernando Vallespín Oña y Mariam Martínez-Bascuñán Ramírez (coords.), *Las consecuencias políticas de la crisis económica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 243-264; e *Id.*, «Partidos políticos y reclutamiento administrativo. Hacia una Historia conceptual del *spoils sys-*

En el *Prefacio* de su *The Law of the Constitution*, Dicey dejaba clara su voluntad manualística. Su libro era una introducción al Derecho de la Constitución, sin que pretendiera siquiera ser un resumen del mismo, y mucho menos un repaso completo. Por eso abordaba solamente *dos o tres principios rectores* que impregnaban la *moderna* Constitución de Inglaterra, sin que faltasen comparaciones con el constitucionalismo de Estados Unidos y de Francia. Su objetivo, en fin, era el de facilitar a los estudiantes un manual que les inculcase tales principios básicos, por ejemplo, la soberanía del Parlamento. Dos años antes, en 1883, en su lección inaugural en el *All Souls College* de Oxford, había pronunciado una célebre conferencia, publicada ese mismo año: *¿Can English Law Be Thaught at the Universities?* (Londres, Macmillan, 1883). En ella justificaba una enseñanza universitaria que prestase más atención a los principios jurídicos, y no a los detalles, dado que los grandes problemas que desconcertaban a los jueces ingleses eran cuestiones de principios, no de detalles. Tras su segundo viaje a Estados Unidos, volvió a plantearse la misma pregunta en *The Teaching of English Law at Harvard* (1900), que publicó en la *Harvard Law Review*. Se lamentaba de que, a pesar de todo el esfuerzo realizado para consolidar los estudios de *Jurisprudence* en la Universidad, los alumnos no permanecían en Oxford, una vez que se graduaban, para seguir profundizando en el conocimiento del derecho, dado que necesitaban un período de prácticas y preparar un examen antes de ejercer la abogacía. En cualquier caso, con su obra, Dicey habría de conseguir que el Derecho se convirtiese en un tema de discusión popular entre la opinión pública ilustrada, al tiempo que se creaba una clase exclusivamente profesoral en el mundo del derecho, hasta entonces casi inexistente[24].

De ahí que Dicey se mostrara refractario a las aproximaciones históricas o filosóficas al Derecho constitucional, pero también a las estrictamente jurídicas. Así, por ejemplo, criticaba los *Commentaries* de Blackstone por no hallar en ellos ni una sola palabra de Derecho constitucional, por su confusión de lenguaje y pensamiento, y por aplicar, lastrándolas, viejos conceptos a nuevas instituciones. El lenguaje irreal de los juristas, atribuyendo todo el poder soberano al Rey –a la Reina Victoria, trasladado aquel del siglo XVIII al XIX, de Blackstone a Dicey–, ensombrecía y ocultaba el verdadero alcance de los poderes, de la Reina al igual que del Gobierno. Tanto la verdadera posición de la Corona como los auténticos poderes del Gobierno se escondían bajo una «asignación ficticia de omnipotencia política al soberano». Por lo que respecta a los historiadores constitucionales, la desconfianza de Dicey también resultaba ser manifiesta. Consideraba que su labor consistía en investigar sobre los vestigios de las instituciones inglesas, lo que no tenía una relación directa con las normas del Derecho constitucional, en el sentido de que «estas normas pueden convertirse en objeto de discusión jurídica». A esta clase de Historia constitucional la

tem», en *Ius Fugit. Revista Interdisciplinar de Estudios Histórico-Jurídicos*, Zaragoza, 21 (2018), pp. 255-275.

[24] DICEY, A. V., *El Derecho de la Constitución*, pp. 80-81 del *Prefacio*; y DOMÍNGUEZ BENITO, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. II, pp. 27-30.

motejaba de *anticuarianismo*, que no era derecho, dado que la función del jurista instruido no estaba destinada a conocer lo que el derecho había sido ayer, y mucho menos lo que fue siglos atrás, o lo que habría de ser mañana, sino a «determinar y explicar cuáles eran los principios jurídicos realmente existentes en Inglaterra durante el presente año de gracia de 1885». Según Dicey, el historiador estaba ocupado, fundamentalmente, en fijar cuáles fueron los pasos mediante los que una Constitución había evolucionado hasta convertirse en lo que era actualmente. Se hallaba profundamente interesado por la cuestión de los orígenes, en ocasiones de manera excesiva. Solo de forma indirecta se preocupaba por las normas de la Constitución en 1885. En cambio, para un jurista, su objeto de estudio primordial era el derecho, tal y como se encontraba vigente en la actualidad. Solo con carácter secundario se ocupaba de delimitar cómo había llegado a existir. En suma, la diferencia de fondo entre la visión histórica y la jurídica de la Constitución se basamentaba en que, en su devoción por las fases más tempranas de la historia, se mostraban contagiados los historiadores por un amor por los orígenes de las instituciones que, a ojos de un jurista, resultaba excesivo, y parecían preocuparse poco por su desarrollo posterior. Definía Dicey el Derecho constitucional, en Inglaterra, como el conjunto de normas que, *directa o indirectamente, afectaban a la distribución o al ejercicio del poder soberano del Estado*: por ejemplo, el orden de sucesión al trono, las prerrogativas de los magistrados, la forma del poder legislativo y su modo de elección, la acción y la responsabilidad ministeriales... En su visión universitaria o académica del mundo jurídico, establecía como deber del profesor de Derecho el de descubrir, ordenar, explicar e interpretar las leyes que formaban parte de la Constitución:

> «En síntesis, en Inglaterra, el deber de un profesor de Derecho es determinar cuáles son las leyes que forman parte de la Constitución, ordenarlas, explicar su significado, y mostrar cuando sea posible la conexión lógica entre las mismas. Debe explicar la Constitución *no escrita* (o *en parte no escrita*) de Inglaterra, de la misma forma en la que [...] <se> ha explicado el derecho escrito de la Constitución americana. Admito que la tarea tiene un carácter confuso, pero las dificultades que asaltan la cuestión son del mismo tipo –si bien no del mismo grado– que las que se encuentran en cada una de las ramas del Derecho de Inglaterra *[derecho de contratos, derecho de daños, derecho de bienes inmuebles]*. Hay que manejar parte del *satute law,* parte del *judge made law*; hay que basarse en promulgaciones del Parlamento y también en sentencias judiciales o máximas de autoridad; en muchos casos en meras deducciones extraídas de la doctrina judicial; es difícil distinguir entre la costumbre predominante y el derecho reconocido»[25].

[25] Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 1.ª *La verdadera naturaleza del Derecho constitucional*, pp. 83-103; las citas textuales, en las pp. 89 *in fine*, 91 *in medias*, 97 *ab initio*; y la cita final, en la p. 102 *in medias*; e *Id.*, «Blackstone's *Commentaries* [1909]», en el *Cambridge Law Journal*, Cambridge, IV, 3 (1932), pp. 286-307. Las normas (*rules*), del Derecho constitucional inglés –explicaba Dicey–, podían ser leyes (*laws*) o convenciones. Las *leyes*, en sentido estricto, eran normas ejecutadas por los tribunales, ya fuesen escritas y promulgadas como *statute laws*, o derivadas, como derecho no escrito, de la masa de costumbres, tradiciones y máxi-

Por supuesto, no deja de ser muy tópico el concepto limitado, reduccionista, más que peyorativo, que Dicey tenía de los historiadores del Derecho constitucional, al menos visto desde la perspectiva actual. Los historiadores juristas no reducen su interés y sus indagaciones solo a los orígenes de las instituciones, como atribuye a Blackstone en argumento *ad hominem*, preocupándose poco o nada por su desarrollo posterior, especialmente el contemporáneo. Una visión como la que mantenía Dicey es, ella realmente, propia de un *anticuario*. Por cierto que una Constitución no escrita, o dicho con mayor precisión, no fijada como tal y de modo unitario por escrito, como la de Inglaterra, sí era realmente un reducto anticuario, una antigüedad carente de voluntad general expresa, solo renovada generacionalmente de modo tácito. Algo que no resulta insólito, por otra parte, puesto que, en la actualidad, el Derecho de la Unión Europea no posee otro reconocimiento que el indirecto de las respectivas soberanías nacionales o populares, expresadas por los Parlamentos de los respectivos Estados miembros. Pero carece también de una expresión unitaria de la voluntad general, emanada de todos los ciudadanos de dicha Unión Europea, salvo para las limitadas competencias y facultades de soberanía cedidas al Parlamento Europeo, cuyo ejercicio de la función legislativa comparte con la Comisión Europea y con el Consejo de la Unión Europea. Un Derecho actual que emana, en no pocas ocasiones, para los Estados miembros y para la misma Unión, de los tratados internacionales que suscribe. He aquí un Derecho constitucional convencional, de peso y ámbito crecientes, como en el caso de los mismos Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (*Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero* de 1951, *Tratados de Roma de la CEE y EURATOM* de 1957, *Tratado de Bruselas de Fusión de la CEE, CECA y EURATOM* de 1965); y luego de la Unión Europea (*Acta Única Europea* de Luxemburgo y La Haya de 1986, *Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea* de 1992, *Tratado de Ámsterdam* de 1997, *Tratado de Niza* de 2001, *Tratado de Lisboa* de 2007); al que se une el Derecho convencional internacional de los

---

mas judiciales conocida como el *common law*. Por lo que se refiere a las *convenciones* constitucionales, acuerdos o prácticas que podían regular la conducta de los órganos del poder soberano, como la Corona, el Gobierno o sus oficiales, no se trataba de leyes en la medida en que no eran ejecutadas por los tribunales. Para enfatizar la distinción entre el *derecho de la Constitución* (*statute law*, *common law*), y las *convenciones de la Constitución*, Dicey denomina a esta últimas como *moralidad* constitucional. Para ejemplificar dicha diferenciación, se extiende Dicey en una enumeración de ambas categorías, de las que solo se ofrecerán aquí algunas muestras. Los derechos a la libertad personal y de reunión pública, y otros derechos, eran parte del derecho de la Constitución; al igual que principios como los de que no había poder en la Corona para dispensar de la obligación de obedecer una ley, o que el ministro que refrendaba con su firma era responsable del acto que respaldaba. En cambio, máximas de convenciones de la Constitución eran, verbigracia, que el Rey debía consentir –no podía vetar– cualquier proyecto de ley aprobado por las dos Cámaras, de los Lores y de los Comunes, del Parlamento; o que los ministros dimitían de su cargo cuando habían dejado de ser acreedores de la confianza de la Cámara de los Comunes. Reconocía Dicey que había normas convencionales de carácter rígido, esto es, que aunque no eran materia de la que conocería ningún tribunal de justicia, en la práctica casi gozaban de fuerza de ley: así, citando el caso del Derecho constitucional de los Estados Unidos de América, recordaba que ningún presidente había sido nunca reelegido más de una vez (Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 1.ª, pp. 97-101).

Derechos Humanos (*Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966). En fin, un proceso evidente de predominio, hoy día, del Derecho Internacional Público, del que el *nacionalista* Dicey desconfiaba en sus comienzos mismos y al que relegaba, de difuminadas manifestaciones directas de la voluntad general ciudadana. De haber vivido hoy día, antes del *Brexit* de 2020, Dicey tendría que haber solventado las problemáticas relaciones entre la soberanía del Parlamento británico y la primacía del Derecho comunitario europeo.

Singulariza Héctor Domínguez la habilidad de Dicey a la hora de configurar la piedra angular de su *The Law of the Constitution*: la idea de soberanía parlamentaria, de su supremacía legislativa. Que residiría en su presupuesto de separar el régimen parlamentario como fenómeno político de su existencia como un hecho de naturaleza jurídica. De ahí su conocida distinción entre la *soberanía jurídica* y la *soberanía política*. Los electores conformarían el cuerpo político soberano, pero el poder jurídicamente soberano residía en el Parlamento, puesto que nadie acudiría a los Tribunales para alegar la voluntad del electorado. La teoría de la soberanía de Dicey, no original, sí era –según Joaquín Varela– coherente, clara, precisa y expuesta con gran brillantez, y de ahí su éxito posterior. Sostenía que en Inglaterra –que se entendía equivalente, en su época, a Gran Bretaña o el Reino Unido–, no había otro soberano que el Parlamento. Una institución en la que se unían tres corporaciones (*bodies*): la Reina, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes. O lo que es lo mismo: *King* (o *Queen*) *in Parliament*. En el Parlamento residía el derecho de legislar, y los tribunales debían acatar cualquier *Act of Parliament* que consistiese en aprobar una nueva ley o en derogar, total o parcialmente, una anterior. Del principio de soberanía parlamentaria, Dicey extraía cuatro grandes premisas, que detalla Varela. La primera, que ni la Reina, ni las Cámaras, podían considerarse, por separado, soberanas. Es más, la Reina no podía apelar a su prerrogativa para suspender o derogar una ley aprobada por el Parlamento, pero este último sí estaba facultado para disminuir, mediante ley, los poderes de la prerrogativa regia. En segundo lugar, el pueblo, o cuerpo electoral, no era soberano en la Gran Bretaña, y el único derecho constitucional de los electores era el de elegir a los miembros del Parlamento. En tercer lugar, no existía contradicción alguna entre la creación judicial del derecho y la soberanía parlamentaria. No había duda de que los jueces ingleses además de aplicar el derecho lo creaban, conformando sus sentencias un repertorio de precedentes para futuros casos similares. Ahora bien, el *case law* estaba siempre subordinado a la legislación del Parlamento y, a través de él, se actualizaba el *common law* y se interpretaba el *statute law* o derecho aprobado por el Parlamento. Un derecho al que estaban sometidos tanto los ciudadanos como el poder ejecutivo, sin que hubiere lugar para un *Droit Administratif*, ni para una jurisdicción contencioso-administrativa. Todo ello de acuerdo con el *rule of law*, el otro gran principio del Derecho constitucional inglés, y su relación con la soberanía legislativa del Parlamento. En último término, ninguna ley podía considerarse irreformable, ya que el Parlamento tampoco podía limitar a

los Parlamentos posteriores. Lo que le llevaba a plantear, de forma aguda y brillante –apostilla Varela–, la relación entre la soberanía parlamentaria y lo que su amigo Bryce llamaba la *flexibilidad* de la Constitución inglesa, o inexistencia de un texto constitucional *rígido* y superior a la ley, que sí existía en Estados Unidos con su control de constitucionalidad de la ley a través de la *judicial review*. En cambio, en virtud de su soberanía, el Parlamento de Inglaterra podía modificar cualquier ley, con independencia de su importancia política, sin necesidad de observar ningún procedimiento especial. No había distinción jurídica alguna, pues, entre ley constitucional y ley ordinaria, por lo que ninguna autoridad tenía derecho a anular una ley del Parlamento, alegando su inconstitucionalidad[26].

[26] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. IV, epígr. núm. 1, pp. 38-39; y Varela Suanzes-Carpegna, J., «La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)», en *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Oviedo, 1 (1998), pp. 87-165, en particular, pp. 159-165, que es de donde procede lo anterior. Figura traducido este artículo: «Sovereignty in British Legal Doctrine», en *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Oviedo, 4 (2003), http://hc.rediris. es. De este mismo autor, «La Monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo xix», en los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Florencia, 23-1 (1994), pp. 9-53; *Id.*, «Sobre la rigidez constitucional», en Pace, Alessandro, y Varela, Joaquín, *La rigidez de las Constituciones escritas*, en *Cuadernos y Debates*, Madrid, CEC, 58 (1995), pp. 81-114; e *Id.*, «Constitución y ley en los orígenes del Estado Liberal», en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 45 (septiembre-diciembre, 1995), pp. 347-365.

En la lección 2.ª *La soberanía del Parlamento*, Dicey dejaba muy claro, por activa y por pasiva, qué suponía el principio de parlamentaria soberanía legislativa. Desde el punto de vista positivo, sería obedecida por los Tribunales cualquier *Act of Parliament*, o cualquier parte de un *Act of Parliament*, que crease un nuevo derecho, o que derogase o modificase un derecho existente. Desde el lado negativo, bajo la Constitución inglesa, «no hay persona o cuerpo de personas que puedan imponer normas que invaliden o deroguen un *Act of Parliament* o, por decir lo mismo de otra forma, que puedan ser juzgadas por los Tribunales contraviniendo un *Act of Parliament*». Por otra parte, el Parlamento no era un agente de los electores, ni en modo alguno un depositario de sus votantes. Era, jurídicamente, el *poder soberano legislativo en el Estado*: «La soberanía parlamentaria es, por lo tanto, un hecho jurídico indiscutible» (Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 2.ª, pp. 105-133; las citas, en las pp. 105-106, 110 *in fine* y 123 *in fine*). Y en la lección 3.ª *Comparación entre el Parlamento y los cuerpos legislativos no soberanos*, constataba Dicey que De Lolme y Tocqueville habían captado perfectamente que la soberanía del Parlamento era un rasgo prominente de la Constitución inglesa. De Alexis de Tocqueville criticaba, no obstante, que hubiese afirmado que, teniendo reconocido, el Parlamento, el derecho a modificar la Constitución, y como ésta podía someterse a cambios perpetuos, *en realidad no existía*. Carecía de rigor esta aseveración, pero no la de que el Parlamento era «una Cámara legislativa y una Asamblea constituyente al mismo tiempo», ya que, bajo la Constitución inglesa, no había una distinción clara o marcada entre leyes fundamentales o constitucionales y no fundamentales. Esta ausencia de diferenciación entre leyes constitucionales y ordinarias tenía una estrecha conexión con la inexistencia, en Inglaterra, de toda Constitución escrita o promulgada. Ahora bien, ese *victoriano eminente* que era Dicey no dejaba de extraer consecuencias políticas favorables, para el orden constitucional –y público, policial– británico, de tales consideraciones jurídicas, en comparación con la tormentosa historia constitucional de la Francia revolucionaria:

«Como toda Constitución rígida produce, por su tendencia natural, una oposición entre el derecho escrito y los deseos del soberano, si el carácter inflexible de las Constituciones francesas ha provocado la revolución, la flexibilidad de las instituciones inglesas las ha salvado, al menos una vez, del derrocamiento mediante la violencia. Para un estudiante que, en nuestros días, se acerca con serenidad a la historia del primer *Reform Bill*, es evidente que, en

La soberanía jurídica del Parlamento se sustentaba en una estrecha conexión con la idea de *rule of law*, el imperio de la ley o primacía del derecho ordinario bajo la Constitución de Inglaterra. Una supremacía del derecho que suponía la seguridad concedida a los derechos de los individuos. Y es que ningún individuo podía ser castigado, u obligado legalmente a sufrir castigo alguno sobre sí mismo o sobre sus bienes, salvo por la comisión de una determinada violación del derecho, establecida de «una forma jurídica ordinaria ante los Tribunales ordinarios del país». A diferencia de lo que acontecía en Francia y, en general, en el Derecho continental, donde, bajo el régimen de *Droit Administratif*, el Poder ejecutivo ejercía una autoridad mucho más discrecional en «materia de arresto temporal, expulsión del territorio y aspectos similares de lo que puede sostenerse legalmente, o ejercerse en la práctica, por parte del Gobierno de Inglaterra». La singularidad histórico-jurídica de Inglaterra, donde los individuos estaban a salvo del poder arbitrario de los Gobiernos, «no fue tanto la bondad o la indulgencia de su sistema de gobierno, sino más bien su legalidad». El *rule of law* suponía no solo que ningún individuo estaba por encima de la ley, sino también que, con independencia de su rango o condición, se encontraba sujeto al Derecho ordinario del Reino, y era responsable ante la jurisdicción de los Tribunales ordinarios. La idea de *igualdad jurídica*, o sujeción universal de todas las clases sociales a un Derecho administrado por los Tribunales ordinarios –observaba, satisfecho, Dicey–, se había llevado, en Inglaterra, hasta su límite máximo. Desde el Primer Ministro hasta un agente de policía o un recaudador de impuestos, todo oficial público estaba sujeto a la misma responsabilidad por todo acto cometido sin justificación legal, al igual que cualquier otro ciudadano. Todavía más satisfecho –y no sin exageración–, Dicey sostenía que la mayor parte de las naciones europeas estaban, a finales del siglo XVIII, en un estadio de desarrollo constitucional del que Gran Bretaña había salido antes de concluir el XVI: aquel en el que los nobles, los eclesiásticos y otros podían desobedecer la ley.

Frente a esta luminosa realidad constitucional inglesa (o quizá mejor sería decir, iluminada visión victoriana), la del igualitario *rule of law*, Dicey oponía la oscura, la tenebrosa vivencia percibida al otro lado del Canal de la Mancha sobre el arbitrario, desigual y privilegiado *Derecho Administrativo* francés, o conjunto de normas que regulaban las relaciones de la autoridad administrativa con los ciudadanos. En cinco máximas resumía Dicey lo que le repugnaba del modelo de *Droit Administratif*, que imputaba a una mala interpretación de Montesquieu sobre los principios y la práctica de la Constitución inglesa, cuya doctrina sería luego mal aplicada por los revolucionarios de 1789. No olvida Domínguez Benito puntualizar que Dicey no rechazaba la doctrina de la separación de poderes, sino su interpretación francesa, que reforzaba la independencia del Poder ejecutivo. Entendía que la creación y la ejecución de las leyes eran

1832, la autoridad legislativa suprema del Parlamento permitió a la Nación llevar a cabo una revolución política bajo la apariencia de una reforma legal» (DICEY, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 3.ª, pp. 135-164, en especial, pp. 135-139; la cita postrera, en la p. 160 *ab initio*).

dos funciones distintas y separadas, y que quienes las ejecutaban debían estar subordinados a quienes las creaban. La primera máxima o principio del *Droit Administratif*, ajeno a la concepción constitucional inglesa, era la de que el Gobierno y sus servidores estaban protegidos, como representantes de la Nación, por todo un cuerpo especial de derechos, privilegios y prerrogativas frente a los ciudadanos particulares. La segunda, la necesidad de mantener la *séparation des pouvoirs*, debiendo ser independientes, el Gobierno y sus servidores, mientras actuasen en el ejercicio de sus funciones, de la jurisdicción de los Tribunales ordinarios. La tercera, que ese cuerpo especial de derechos y prerrogativas era aplicado por Tribunales especiales o administrativos, en cuya cúspide se encontraba el Consejo de Estado. La cuarta, que en los conflictos de jurisdicción, para determinar si un caso correspondía a la jurisdicción ordinaria o a la administrativa, decidía un Tribunal cuyos miembros, si bien no formaban parte del Poder ejecutivo, sí estaban inclinados a considerar el interés del Estado o del Gobierno más importante que la estricta observancia de los derechos individuales. Y la quinta, el reconocimiento de una clase indefinida de *actos de Estado*, que no pasaban, en materia de policía, seguridad pública y alta política, por el control de ningún tribunal. Concluía Dicey, en fin, que la inglesa era una *Constitución jurisdiccional*, que mostraba los *rasgos, buenos y malos, del derecho creado por los jueces*[27].

---

[27] Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 5.ª *La naturaleza del «rule of law»*, pp. 191-222; las citas expresas, en las pp. 194 *ab initio* e *in medias*, y 217 *in fine*; y Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. IV, epígr. núm. 1, pp. 39-41 y nota núm. 87. Una crítica de la tópica constitucional al uso, *rule of law* –que es analizada como un invento de Dicey, con impugnación de su equivalencia por *imperio de la ley*, y su relación con *estado de derecho*, *principio de legalidad*, *selfgovernment*–, *droit administratif*, *judicial review*, en Clavero, Bartolomé, «Imperio de la ley y *rule of law*: Léxico jurídico y tópica constitucional», en los *Quaderni Fiorentini*, Florencia, 25-1 (1996), pp. 285-346. Además, en especial, García-Pelayo, Manuel, «La división de poderes y su control jurisdiccional», en la *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 18-19 (1983), pp. 7-18; *Id.*, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1984 (1.ª ed., Madrid, Revista de Occidente, 1950; 2.ª ed., 1964), pp. 279-283; e *Id.*, *El Imperio Británico*, edición y prólogo de Benigno Pendás, Madrid, CEPyC, 2013 (1.ª ed., Madrid, *Revista de Occidente,* 1945); Costa, Pietro, «Lo Stato di Diritto: Un'introduzione storica» y Santoro, Emilio, «*Rule of law* e *libertà degli inglesi*. L'interpretazione di Albert Venn Dicey», en P. Costa y Danilo Zolo (eds.), *Lo Stato di Diritto: Storia, teoria, critica*, 2.ª ed., Milán, Feltrinelli, 2003 (1.ª ed., 2002), pp. 89-172 y 173-223; y Vile, Maurice J. C., *Constitucionalismo y separación de poderes*, presentación de J. Varela Suanzes-Carpegna, traducción de Xohana Bastida Calvo, Madrid, CEPyC, 2007 (*Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, University Press, 1967). Y, en general, Agüero, Alejandro, «On Justice and Home Rule tradition in the Spanish Colonial Order. Criminal Justice and Self Government in Córdoba del Tucumán», en *Quaderni Fiorentini*, 41 (2012), pp. 173-221; Varela Suanzes-Carpegna, J., «El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo xix» y Portillo Valdés, José María, «La libertad entre Evangelio y Constitución, notas para el concepto de libertad política en la cultura española de 1812», en J. M.ª Iñurritegui y J. M.ª Portillo (eds.), *Constitución de España: Orígenes y destinos*, Madrid, CEPyC, 1998, pp. 79-108 y 139-177.

Dado que la *Constitución de Inglaterra* se manifestaba a través de la protección de los derechos particulares de los individuos, y no por medio de las normas que emanaban de un Código constitucional, Dicey dedicó las lecciones 6.ª y 7.ª a *Las aplicaciones del «rule of law»*, respecto al Ejército y la ley marcial, los ingresos públicos y la responsabilidad de los Ministros, pero, sobre todo, en relación a los derechos de libertad personal, libertad de expresión (o discusión), y reunión

A la hora de establecer *La relación entre el Derecho de la Constitución y las Convenciones de la Constitución*, que constituye la lección 8.ª de su *The Law of the Constitution*, Dicey caracterizaba al primero como normas impuestas o reconocidas por los Tribunales, que conformaban un cuerpo de *leyes* en sentido estricto, mientras que las segundas consistían en «costumbres, prácticas, máximas o preceptos que no son impuestos o están reconocidos por los Tribunales, y no conforman un cuerpo de leyes sino de principios éticos, constitucionales o políticos». Al indagar sobre su naturaleza, suministraba ejemplos de lo que denominaba *Constitución convencional*, determinando el modo en que habían de ser ejercidos los poderes discrecionales de la Corona o de los Ministros, por ejemplo para la formación de Gobierno: un Ministro rechazado por la Cámara de los Comunes estaría obligado casi siempre a renunciar a su cargo, el Gabinete era responsable como un todo ante el Parlamento por la gestión de los asuntos, el Partido político que gozase de mayoría en la Cámara de los Comunes tenía derecho a que su líder ocupase el cargo de Primer Ministro, etc. En efecto, concretaba Dicey que las convenciones constitucionales eran costumbres o acuerdos relativos al modo en el que los miembros del cuerpo legislativo soberano (*King in Parliament*), debían ejercer su autoridad discrecional, tanto fueran prerrogativas de la Corona como privilegios del «Parlamento, soberano absoluto del Imperio británico». Fuera cual fuese su origen histórico, consistían las convenciones, en la época en la que escribía Dicey, en costumbres que se mantenían para asegurar la supremacía de la Cámara de los Comunes y, en último término, de la Nación. De esta forma, garantizaban, aun de manera indirecta, lo que «en el extranjero se conoce como la *soberanía popular*». Ahora bien, repara Héctor Domínguez en la paradoja de que tales convenciones no pudieran ser alegadas ante los Tribunales, pero que, en ocasiones, fuesen tanto o más respetadas que las normas contenidas en *Acts of Parliament*. ¿De dónde derivaba, pues, su fuerza coercitiva, el que fueran casi tan

---

pública. Se trataba de mostrar que estas fuentes principales del Derecho constitucional, o por así decir, tales especies de *artículos* de la Constitución de Inglaterra, estaban regidas por la supremacía del Derecho ordinario o *rule of law*. Para Dicey, los derechos individuales eran el fundamento, y no el resultado, del Derecho de la Constitución. Por ejemplo, para la libertad personal –garantizada con la reparación por arresto ilegítimo y el *habeas corpus* o liberación del encarcelamiento ilegítimo–, mencionaba el artículo 39 de la *Carta Magna* de 1215, junto con la *Petition of Rights* de 1628, pero siempre entendidos como documentos que registraban la existencia de derechos y no leyes que los conferían. La libertad de expresión y de discusión no estaba proclamada en Inglaterra, a diferencia de Francia y su *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, ni la de prensa e imprenta reconocida, sino que eran mera aplicación del principio general de que ningún individuo puede ser condenado salvo por infracción de la ley: en este caso, el *libelo* o circulación de afirmación incierta sobre otro con determinación de dañar sus intereses, su carácter o su reputación. El Derecho de la Constitución había sido mantenido, por los Tribunales, con la estricta observancia de dos principios: el de igualdad ante la ley y el de responsabilidad personal por las infracciones cometidas. Por el primero, el soldado y el clérigo podían incurrir en obligaciones especiales, pero no por ello se hallaban exentos de las responsabilidades ordinarias de los ciudadanos. Por el segundo, la responsabilidad ministerial, nadie podía alegar la orden de un superior, aun de la Corona, para *defender una conducta que no podía justificarse de otra forma mediante la ley* (Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lecciones 6.ª y 7.ª *Las aplicaciones del «rule of law»*, pp. 223-269 y 271-303).

vinculantes como las leyes? Según Dicey, su incumplimiento daría lugar, con el tiempo, al incumplimiento de normas jurídicas y, por consiguiente, a infracciones de la Constitución: si el Parlamento no se reunía anualmente, verbigracia, no podrían ser aprobadas la mayor parte de las normas tributarias, por lo que, al no haber ingresos fiscales, no se podría hacer frente a los gastos públicos, se tendría que licenciar al ejército, y resultaría imposible garantizar la ley y el orden. Se advierte que, en su –muy significativo– ejemplo, el protagonista es el orden del Imperio, y no, en modo alguno –silencio delator– los derechos y libertades individuales de sus súbditos. Desde luego, como subraya Domínguez, lejos de matizar Dicey su tesis, de la estricta separación entre la soberanía *jurídica* y la soberanía *política*, la reforzó poniendo de relieve que la segunda ejercía un papel subalterno respecto a la primera. Concluye, dicha lección 8.ª, invocando dos de los tres pilares sobre los que erigía su *The Law of the Constitution*: el *rule of law*, o derecho de los Tribunales a castigar todo acto ilegal, fuera cual fuese su autor; y la *soberanía parlamentaria*, que daba forma a la Constitución mientras que la supremacía del derecho ordinario determinaba su contenido. Antes de Dicey –recuerda Domínguez Benito–, ningún jurista había puesto tanto énfasis en la centralidad jurídico-política de las *convenciones constitucionales*, una idea tomada, al parecer de su maestro Freeman. Sobre dichos tres pilares consagró Dicey su concepción dogmática de la Constitución inglesa, una construcción y un modelo doctrinales –tan propios de los valores y prejuicios de la sociedad victoriana–, que han terminado haciendo las veces de *real* Constitución *escrita*[28].

Un aspecto muy sintomático de la doctrina diceyana es el que Héctor Domínguez bautiza como constitucionalismo *instintivo*, en relación al papel que el llamado *carácter nacional* desempeñó en la construcción, académica y social, de la cultura política anglo-americana entre 1848 y 1914, es decir, durante la época victoriana en sentido amplio. A lo largo de este período se pasó del concepto de *tradición* nacional al de *carácter* nacional como sustrato de la autoconciencia de la vida política de los pueblos, lo que habría de servir de base para el desarrollo de los estudios comparados entre las distintas naciones. Como resultado de las revoluciones de 1848, en Europa, el carácter nacional pasó a ser considerado un fenómeno tangible, que se manifestaba en la aparente capacidad o incapacidad de determinados pueblos para alcanzar un desarrollo modernizador *ideal*, político, social, económico, cultural. Frente al universalismo cosmopolita ilustrado del siglo XVIII, en el XIX, el romanticismo del *espíritu popular* (*Volksgeist*), o nacional de la Escuela Histórica, se unió al paradigma científico de la *evolución* y la *selección* naturales surgido con la publicación de *On the Origin of Species* (Londres, John Murray, 1859), de Charles Darwin,

[28] DICEY, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 8.ª, pp. 305-340; las citas expresas literales, en las pp. 305 *ab initio*, 312 y 313 *in fine*; y DOMÍNGUEZ BENITO, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. IV, epígr. núm. 1, pp. 41-44. También, Owen Hood PHILLIPS, «Constitutional Conventions: Dicey's Predecessors», en *The Modern Law Review*, Londres, 29-2 (1966), pp. 137-148; e Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «La idea de la Constitución *real* en Gran Bretaña», en *Fundamentos*, Oviedo, 6 (2010), pp. 363-398.

para terminar configurando el *national character*, una vez que dichas ideas evolutivas fueron trasladadas al ámbito político por Henry Sumner Maine, en su *Ancient Law* (Londres, John Murray, 1861); y por Walter Bagehot con su *Physics and Politics. Thoughts on the Application of the Principles of Natural Selection and Inheritance to Political Society* (Nueva York, Appleton, 1873). El progreso jurídico-político e institucional quedaría vinculado, para las tesis liberales decimonónicas, a sociedades ordenadas y refractarias a los conflictos sociales, aunque otros autores, como Herbert Spencer, el impulsor por excelencia del darwinismo social en Gran Bretaña, en sus *Principles of Sociology. V. Political Institutions* (Nueva York, Appleton, 1883), reivindicaba la importancia del conflicto social como *conditio sine qua non* para el desarrollo y perfeccionamiento de las instituciones políticas. Con independencia de sus apoyos científicos, en cualquier caso, las categorías de *raza*, con su fundamento genético, y de *nación*, con su fundamento sociopolítico, fueron imponiéndose como construcciones culturales, cargadas de ideología política, prejuicios morales e intereses económicos, de clase o estatales, propios de los coloniales imperialismos liberales europeos de la burguesía conservadora: *people*, *race*, *nation*, *folk*, *stock*, *brotherhood*. En el Partido Liberal británico de la segunda mitad del Ochocientos, al que estuvieron vinculados tanto Bryce como Dicey, los defensores del Imperio estaban convencidos de que la existencia del mismo era una consecuencia directa del *national character* (energía, autodisciplina, sentido del deber, iniciativa, coraje, ambición), lo que justificaba la imaginaria retórica de la misión civilizadora. El Imperio no solo era signo de la grandeza del carácter nacional británico, sino también el espacio geográfico y temporal necesario para el desarrollo continuo del conjunto de atributos que lo mantenía[29].

Albert Venn Dicey, referente primordial de los *public intellectuals* británicos, en tanto que impulsor de la consolidación disciplinar de la *Jurisprudence* en la Universidad de Oxford, en la década de 1880, constituye el mejor ejemplo, en su época, de la conexión existente entre el *national character* como elemento científico y el nacionalismo como factor ideológico. Dicho sintéticamente, para Dicey, el *Common law*, «autosuficiente, enérgico, original», encarnaba, a través del constitucional *rule of law*, el carácter nacional británico, en oposición al contencioso-administrativo «sistema despótico» del *Droit administratif* que prevalecía en Francia, y que él casi exclusivamente conocía a través de Tocqueville y su *De la démocratie en Amérique* (París, Charles Gosselin, 1835 y 1840). En sus *Considerations on Representative Government* (Londres, Parker, Son, and Bourn, 1861), John Stuart Mill ya había planteado, implícitamente, que el carácter nacional inglés era más apto que el francés para la llamada *libertad de los modernos* o libertad negativa. Y es que la reivindicación del carácter nacional anglosajón llevaba consigo una indisimulada

[29] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, cap. II. *El carácter nacional y la construcción académica y social de una cultura política anglo-americana*, epígrs. núms. 1. *1848 como punto de inflexión: Una introducción a la idea de «carácter nacional»,* y 2. *Naciones como géneros o especies: Las ideas de evolución y selección natural en los estudios políticos medio y tardovictorianos*, pp. 67-84.

francofobia, sustentada en ciertas teorías sobre la primitiva libertad germánica. Para Dicey, el Derecho estaba subordinado al carácter nacional. Su gran construcción conceptual, el *rule of law*, suponía no solo que nadie estaba por encima de la ley, sino que cada individuo, cualquiera que fuese su rango o condición, estaba sujeto al Derecho ordinario del Reino y debía responder ante sus Tribunales ordinarios. Tal era el principio de igualdad jurídica que reinaba en Inglaterra, *pars pro toto*, en el Reino Unido de la Gran Bretaña. Ello presuponía que el *rule of law* formaba parte de la idiosincrasia británica.

De ahí que Dicey se lamentase –constata Domínguez–, en los últimos años de su vida, y de sus ediciones de *The Law of the Constitution*, específicamente en sus *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century* (Londres-Nueva York, Macmillan, 1905), de que el desarrollo progresivo de las libertades, y en especial de la libertad de opinión, había conducido a la disolución, e incluso a la desintegración, de determinados sistemas coherentes de pensamiento y ciertos dogmas sociales y religiosos, pero también de la *fe en la Constitución inglesa*, que «cincuenta años antes había sido la característica común de casi todos nuestros estadistas». Metafóricamente, argumentaba Dicey que la Constitución era un traje nacional: una buena Constitución no haría fuerte a un país débil, pero una inapropiada podría reducir a un país fuerte a la debilidad (*but an unsuitable constitution may reduce a strong country to feebleness*). En el debate sobre la *Home Rule*, un proyecto de estatuto de cierto autogobierno para Irlanda, dentro del Reino Unido, que no superó la votación de la Cámara de los Comunes en 1886, Dicey se opuso a Bryce. No creía que la cuestión irlandesa se pudiera resolver mediante una articulación federal del Imperio británico. Y ello porque –y aquí Domínguez Benito nos proporciona la clave de ese *instintivo* constitucionalismo que atribuye a Dicey–, el federalismo, como la disolución del Reino Unido, era «absolutamente ajeno (*absolutely foreign*) a la política histórica y, por así decir, instintiva, de los constitucionalistas ingleses». No cabía emplear conceptos más intangibles: historia, instinto sobre todo... Advertía Dicey del peligro que corría Inglaterra, a su juicio, si modificaba su estabilidad constitucional en beneficio de un nacionalismo irlandés cuya supremacía resultaba artificial, apoyada solo por una facción:

> «En la remisión de Dicey a la estabilidad se encuentra uno de los puntales más importantes de la noción de *national character*, el hecho de que al ser este preexistente a la Constitución, el Derecho tiene que adaptarse al mismo»[30].

[30] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, cap. II, epígr. 3. *Ideología y especialización académica en el marco institucional de un Imperio en auge*, núm. 3.1. *El doble reto imperial: Giro institucionalista y justificación moral* y 3.2. *Albert Venn Dicey y el «constitucionalismo instintivo»*, pp. 84-94; las citas textuales proceden de las pp. 90-94. Sobre el mecanismo napoleónico de autorización previa para juzgar a los empleados públicos, Lorente, M., «De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: La autorización para procesar a los funcionarios públicos», en VV. AA., *Derecho, Historia y Universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, 2 vols., Valencia, Universidad, 2007, vol. II, pp. 117-127; y acerca de la crítica liberal francesa –en cuyas fuentes habría bebido Dicey–, a la Administración napoleónica, Mannori, Luca, «Justicia y Administración

III. LÍMITES CONSTITUCIONALES VICTORIANOS: EL LIBERAL *COMMON LAW* COMO CARÁCTER NACIONAL BRITÁNICO FRENTE AL DESPÓTICO *DROIT ADMINISTRATIF* FRANCÉS

Sabido es que la centuria que transcurrió, en Europa, entre la derrota de Napoleón, en 1814, y el inicio de la I Guerra Mundial, en 1914, se caracterizó por el desarrollo de las doctrinas liberales, la construcción de los Estados nacionales y la expansión del imperialismo. Como bien expone, en atinada síntesis, Carmen Serván, con el declinar del constitucionalismo revolucionario se fue consolidando el Estado liberal de Derecho, una vez derrotado el Imperio napoleónico, en torno a las Monarquías de una Europa restaurada. Y sin olvidar el *Terror* jacobino, con abandono del voluntarismo constituyente, y de los fundamentos individualistas y contractualistas del ordenamiento jurídico, aunque no del legicentrismo, al que se sumó la progresiva administrativización del nuevo Estado-Nación. El protagonismo de la ley desplazó a las declaraciones de derechos individuales, pasando a depender estos últimos de las normas, lo que les privó de su condición de ser *previos* a tal reconocimiento normativo. La creación y consolidación de una potente estructura estatal, dependiente del Poder ejecutivo y apenas sometida al judicial, monopolizó las funciones y competencias públicas y, además, gozó de una jurisdicción propia, la contenciosa, de la que nacería, sobre todo en Francia, su propio Derecho, el administrativo. De ahí que el XIX fuese el siglo de la ciencia jurídica, ya que sus construcciones dogmáticas se situaron por encima de las propias Constituciones. Lo fue también de revoluciones (de 1830, 1848, 1871, solo en Francia); de conflictos políticos y sociales protagonizados por el nacionalismo y el socialismo: el primero, persiguiendo la construcción de una identidad nacional que consolidase el poder de la burguesía conservadora; el segundo, reclamando un replanteamiento de la propiedad y la sociedad, con exigencia de derechos sociales. Otras reivindicaciones propias de la época fueron la abolición de la esclavitud y la igualdad de derechos para la mujer. Tras el fracaso de la Revolución, con su ruptura de la antigua sociedad corporativa y estamental y el abandono de su jurisdiccionalismo, la creciente supremacía de la ley, en la Europa continental, coincidió con unos Estados que estaban sustituyendo a las Constituciones, una vez derrotados los movimientos revolucionarios. La Constitución dejó de ser –nota Serván– el orden normativo de los derechos y libertades individuales, que reconocía y garantizaba, para pasar a ser una afirmación de poderes y órganos (su formación, las relaciones entre ellos, sus esferas de acción), los de la soberanía del Estado, un ente abstracto que representaba e imponía los intereses generales. Así, pasaron a entenderse, como concesiones estatales, los derechos y las garantías de los ciudadanos. Asimilada a las leyes ordinarias, la Constitución perdió su carácter rígido y desapareció su vocación normativa –para no lesionar la soberanía del Estado–, ascendiendo otras normas, tanto parlamentarias (el código), como gubernamentales (el reglamento). El fundamento histórico o popular

entre Antiguo y Nuevo Régimen», en la *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma*, Madrid, 15 (2007), pp. 125-146, traducidas por Alejandro Agüero Nazar y María Julia Solla Sastre.

de las Constituciones sustituyó al individualista y contractualista, y de una sociedad de individuos se pasó a otra protagonizada por el pueblo (*Volk*), otro ente colectivo, en este caso conformado por factores lingüísticos, espirituales, culturales y jurídicos. La noción jurídico-política de Estado, entendido como expresión de la colectividad e intérprete de la conciencia colectiva que radicaba en la comunidad, llegó a identificarse con la de pueblo[31].

Contrapone Serván el modelo administrativo de Estado, propio de la Europa continental, a la persistencia –como ya se ha visto, desde la óptica protagonista de Albert Venn Dicey–, en Gran Bretaña, de su no escrita Constitución de Inglaterra, basada en el reconocimiento constitucional de la soberanía de su Parlamento y de un *common law* que sustentaba la primacía de los Tribunales ordinarios. Dicho *common law* era refractario, por supuesto, a las estructuras administrativas de poder, a la disposición de los derechos de los ciudadanos por los poderes discrecionales de los funcionarios u oficiales ejecutivos, y a que se originasen actos jurídicos que pudieran escapar del control judicial. Tal era la amenaza proveniente de las Administraciones continentales de corte napoleónico, que se fueron imponiendo por la vía de los hechos, con sociedades cada vez más complejas y de mayor población, que superaban y desbordaban las actuaciones y capacidades judiciales y parlamentarias. Ante la imposibilidad de que el modelo de Estado administrativo fuese trasplantado a los ordenamientos de *common law*, en Gran Bretaña, la Administración se vinculó, primordialmente, al Parlamento, y en los Estados Unidos de América, a los jueces. El Parlamento británico tuvo que terminar reconociendo, finalmente, entre 1911 y 1915, que la función administrativa era diferente de la judicial. El origen de la Administración se ha situado en la necesidad de gestionar su Imperio, creado entre 1815 y 1870, en una incesante expansión de adquisición comercial y conquista territorial: Singapur, Hong Kong, Jamaica, Tobago, las Bahamas, Canadá, Australia, Suráfrica, la India, Pakistán, Bangladesh, Birmania, Afganistán. Por otro lado, la llamada *cuestión social*, la de la precaria vida de la clase trabajadora en tiempos de Revolución Industrial, evidenció, también en Gran Bretaña, la necesidad de regular las condiciones laborales, sanitarias, económicas y sociales de los proletarios, para lo que resultaban inadecuados los Tribunales e ineficaz el Parlamento para elaborar una normativa detallada[32].

---

[31] Serván, C., *De la Constitución al Estado*, en M. Lorente y J. Vallejo (coords.), *Manual de Historia del Derecho*, cap. X, pp. 363-405, en especial, pp. 363-364 y 370-373. Además, resultan pertinentes Cruz Villalón, Pedro, *El estado de sitio y la Constitución: La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Madrid, CEC, 1980; Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, traducción de Luis Ortega Álvarez, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1994 (*Le basi del Diritto Amministrativo*, Milán, Garzanti, 1989); Costa, Pietro, *Civitas. Storia della Cittadinanza in Europa*, 4 vols., Bari-Roma, Laterza, 1999 (*Ciudadanía*, trad. e introducción de Clara Álvarez Alonso, Madrid, Marcial Pons, 2006); Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001 (*Costituzione. Lessico della politica*, Bolonia, Il Mulino, 1999); y Clavero, Bartolomé, *El Orden de los Poderes. Historias constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007.

[32] Serván, C., «Los ordenamientos de *common law*», en *De la Constitución al Estado,* y Martín, Sebastián, *Colonialismo liberal e imperial* en *Derecho Internacional y Colonialismo*

En la lección 4.ª *Soberanía parlamentaria y federalismo*, de su *The Law of the Constitution*, Dicey se mostraba como un convencido y militante antifederalista. De los ejemplos de Gobierno federal de su época, la Confederación suiza, el Dominio de Canadá y el Imperio alemán, el término de comparación eran, desde luego, los Estados Unidos de América. Por el principio de distribución de poderes, que determinaba su forma de gobierno, la Constitución de la República estadounidense aparecía diametralmente opuesta a la Constitución de la Monarquía inglesa, cuya verdadera esencia residía en la autoridad ilimitada, soberana, del Parlamento, o *despotismo* del *King in Parliament*. No obstante, aunque las diferencias formales resultasen inmensas, las instituciones norteamericanas eran, en puridad, poco más que un *desarrollo gigantesco* de las ideas basilares de las instituciones políticas y jurídicas de Inglaterra. En todo caso, el ejercicio habitual de la autoridad legislativa suprema por un poder central, el Parlamento británico, hacía que su régimen de gobierno fuese *unitarista*, frente al federal del sistema político estadounidense, con su distribución de la autoridad ejecutiva, legislativa y judicial. Por otra parte, para la formación de un Estado federal, Dicey requería dos condiciones: una, que hubiese un cuerpo de países (cantones, colonias, provincias), tan estrechamente conectados entre sí por la geografía, la historia, la raza, etc., como para ser capaces de mantener una *impresión de nacionalidad común* a sus habitantes; y otra, la existencia de un estado de ánimo singular entre los habitantes de los países que se proponían unir, que era el deseo de unión pero no de unidad.

El objetivo del federalismo sería hacer efectivos ambos sentimientos: el deseo de unidad nacional y la determinación de mantener la independencia de cada uno de los Estados federados, bajo una Constitución común. Como de artificio político había que calificar, precisamente, al Estado federal, que intentaba reconciliar la unidad y el poder nacionales con el mantenimiento de los derechos de los Estados miembros. Tres eran, a juicio de Dicey, las características principales del federalismo: la supremacía de la Constitución que debía ser necesariamente escrita y rígida, la distribución de los poderes gubernativos entre cuerpos independientes con una autoridad limitada y coordinada, y la autoridad de los tribunales para actuar como intérpretes de la Constitución. Pero tres eran también sus defectos máximos, que el antifederalista Dicey cuidaba de argumentar por extenso. En primer lugar, un Gobierno federal resultaba siempre *débil*, pues la distribución de los poderes estatales entre autoridades coordinadas tenía por resultado que ninguna autoridad coordinada pudiera hacer uso del mismo grado de poder que poseía el soberano, bajo una Constitución unitaria. Por otro lado, el federalismo tendía a producir *conservadurismo*, pues su Constitución necesariamente rígida inculcaba en las «mentes de los ciudadanos la idea de que cualquier provisión incluida en la Constitución es inmutable», incluso *sagrada*, y que el texto constitucional estaba situado «más allá del alcance del derecho de enmienda». Por último, el federalismo suponía *legalismo*, ya que el predominio de los jueces conllevaba la «prevalencia de un

desde la Paz de Westfalia hasta la I Guerra Mundial, en M. Lorente y J. Vallejo (coords.), *Manual de Historia del Derecho*, caps. X y XIII, pp. 376-378 y 514-525, en particular, pp. 519-523.

espíritu de legalidad entre el pueblo», convirtiéndose los ciudadanos en «un pueblo de constitucionalistas», dado que el federalismo *sustituía la litigación por la legislación*[33].

Dedica Héctor Domínguez un capítulo de su estudio introductorio a lo que bautiza como la *causa imperial*, desde el punto de vista político; o *cuestión federal*, desde la perspectiva jurídico-constitucional. Puesto que *The Law of the Constitution* siempre ha sido considerada un *manifiesto*, en tanto que escrito de pública declaración de doctrina, al mismo tiempo es examinada desde un triple ámbito: como manifiesto *institucional,* un manual jurídico oxoniense con las hechuras de un tratado, por el que se defendía una docencia académica de principios, los de los intelectuales liberales estudiantes de Oxford; como manifiesto *dogmático*, construido sobre los fundamentos de ese trípode estructural constitucional de la soberanía parlamentaria, el *rule of law* y las convenciones de la constitución; y como manifiesto *político*, y aquí aparece el *constitucionalismo de un Imperio ante la encrucijada federal*. Ese cuarto elemento integrante de la estructura constitucional diceyana era, en efecto, el de la relación entre la soberanía parlamentaria y el gobierno federal. Hasta el punto de haberlo elegido como tema para colaborar en el número fundacional de la revista oxoniense que se publicó el mismo año de edición de *The Law of the Constitution*: un capítulo de este libro extraído y transformado en el artículo titulado *Federal Government [The Law Quarterly Review*, Oxford, I, 1 (1885), pp. 80-99]. Se sabe que, por entonces, el liberalismo metropolitano se hallaba dividido acerca de cómo afrontar el desafío que suponían las demandas de autogobierno de Irlanda. La división terminó en escisión, por el compromiso de Gladstone con el *Home Rule Bill* en 1886, y fue la que separó del Partido Liberal al nuevo Partido Unionista Liberal, con el ala más *whig* separada de la más radical, lo que terminó facilitando el gobierno del Partido Conservador, encabezado por Lord Salisbury. En 1867, la formación del Dominio Federal independiente de Canadá, a través de la Confederación Canadiense, había ya planteado la cuestión de la federalización del Imperio Británico. Por entonces, el Partido Liberal se había mostrado contrario a cualquier tendencia federalizante, bajo la idea de que la tendencia histórica se orientaba hacia la unidad. Las tesis federales se fueron imponiendo, de manera fulgurante, en el decenio de 1880, quizá porque la soberanía política estaba pasando del monopolio de unos pocos prohombres de partido a un electorado mucho más amplio, en el que los votos de los nacionalistas irlandeses, dirigidos por Charles Stewart Parnell, fundador del Partido Parlamentario Irlandés, se volvieron cruciales. Hasta el punto de que, en 1887, Dicey se quejaba de que los liberales habían convertido el federalismo en un dogma del Partido, que «todo liberal debía aceptar bajo pena de excomunión». Un dogma que socavaba la soberanía parlamentaria, debilitaba al Gobierno, privaba a las instituciones de elasticidad y fuerza, e impedía al país resistir los ataques extranjeros. Dicey terminó siendo, por tanto, el más destacado teórico

[33] Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 4.ª, pp. 165-190; las citas expresas, tanto entrecomilladas como cursivas, en pp. 165 *in fine*, 166 y 169 *in medias*, 184 ss., 186 y 189 *ab initio*.

enemigo del federalismo en Gran Bretaña, sobresaliendo entre los numerosos intelectuales académicos que engrosaron las filas del Partido Unionista[34].

La idea de la elasticidad como propiedad inherente al constitucionalismo inglés, que quedaría arruinada por una hipotética reforma federal, la elaboró Dicey valiéndose de la distinción entre Constituciones *flexibles* y *rígidas* que su amigo Bryce había acuñado en una lección de 1884, que no habría de publicar hasta 1901, en sus citados *Studies in History and Jurisprudence*. Porque Bryce, un escocés nacido en el Úlster, terminaría convirtiéndose, a su vez, desde 1886, en uno de los principales defensores académicos de la causa federal, como parlamentario que era del ala del Partido Liberal más próxima a Gladstone, con quien llegaría a ocupar cargos en sucesivas legislaturas, entre otros, siendo ya Primer Ministro el liberal Henry Campbell-Bannerman, entre 1905 y 1907, el arriba mencionado de Jefe de la Secretaría de Irlanda. Héctor Domínguez, perfecto conocedor de la vida y la obra de Bryce, sujeto y objeto, respectivamente, de su tesis de doctorado, traza un interesante y detallado itinerario intelectual contrapuesto, de él y de Dicey, a partir de 1886, cuando sus trayectorias intelectuales se separaron. Muy ilustrativo, por cierto, de cómo las eminencias jurisprudentes del Oxford victoriano no constituían un grupo monolítico, incluso cuando de defender los intereses nacionales, de orden y supremacía económica y política, del Imperio británico, se trataba. En 1884, cuando Dicey elaboraba *The Law of the Constitution*, Bryce participó en la creación de la *Imperial Federation League*, liderada por Lord Rosebery, siendo nombrado *Chairman* de la sección en Oxford de la Liga. Y es que en el Congreso sobre la Federación Imperial, celebrado en Londres el 29 de julio de 1884, se había acordado, precisamente, erigir una Liga que asegurase la unidad permanente del Imperio, entendiendo que para conseguir este fin resultaba ya imprescindible promover algún tipo de Federación. Interpreta Domínguez Benito que la dogmática constitucional que Dicey estaba elaborando en sus lecciones universitarias, luego recogidas en *El Derecho de la Constitución*, en 1885, no fue nada ajena a los argumentos que promovía la Liga. Al año siguiente publicó su *England's Case against Home Rule* (Londres, John Murray, 1886), en el que acusaba a los gladstonianos de incoherencia y mostraba su preocupación por la amenaza que significaba la cuestión irlandesa para la soberanía parlamentaria. Advierte Domínguez la influencia de Hobbes en Dicey durante estos años, que compartía con otros intelectuales cercanos como Henry Sumner Maine en su *Popular Government: Four Essays* (Londres, John Murray, 1885); o James Fitzjames Stephen en su *Liberty, Equality, Fraternity* (Nueva York, Holt & Williams, 1873), que había criticado las doctrinas revolucionarias de *On Liberty* (1859), de John Stuart Mill. El recelo diceyano hacia la democracia encontraba apoyo en una cita apócrifa de Hobbes, según la cual, *la democracia es la libertad hecha añicos*; que se unía a su animadversión hacia el colectivismo y el federa-

[34] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. III. *Un Manifiesto político: El constitucionalismo de un Imperio ante la encrucijada federal*, pp. 30-38, en especial, pp. 30-33; la cita expresa literal, en la p. 32 *ab initio*.

lismo, por entender que la unidad del Imperio, un valor a proteger, se sostenía en el legalismo de la tradición jurídica inglesa[35].

Para contrarrestar lo argumentado por Dicey en su *England's Case against Home Rule*, Bryce, que habría de permanecer siempre al lado de Gladstone, impulsó la publicación del *Handbook of Home Rule: Being Articles on the Irish Question* (Londres, Kegan Paul, Trench & Co., 1887), un libro colectivo en el que políticos y ensayistas trataban de refutar, explícita o implícitamente, a Dicey. Un año después, en 1888, Bryce dio a la imprenta su *The American Commonwealth*, una obra que «bien puede considerarse tanto hermana como enemiga de *El Derecho de la Constitución*, en la que presentó el modelo federal estadounidense enfatizando las continuidades –y, de esta forma, las compatibilidades–, con el sistema británico». Con el abrumador triunfo electoral de Robert Gascoyne-Cecil, lord Salisbury, en 1886, los conservadores permanecieron en el poder hasta 1905, con lo que la Constitución se mantuvo intacta ante cualquier reforma federalizante, lo que favoreció el hecho de que la obra de Dicey no quedase obsoleta: todo lo contrario, pasó a ser de referencia obligada, incluso entre los federalistas. A pesar del claro propósito de Dicey de advertir, en ella, sobre la incompatibilidad entre el federalismo y la soberanía parlamentaria, proclamando que todo Parlamento, bajo una Constitución federal, era un cuerpo legislativo subordinado; y acerca, asimismo, de la incompatibilidad entre la flexibilidad constitucional y el federalismo, al reclamar que toda Constitución federal debería ser un documento escrito, cuyos términos no estuviesen abiertos a confusión alguna. Cuando, algunos años después, en 1893, desapareció la Liga, por la imprecisión y vaguedad de sus ideas, el debate público entre unionistas y federalistas hacía tiempo que había abandonado el tono conciliador inicial. En su *The Veredict: A Tract on the Political Significance of the Report of the Parnel Commission* (Londres-París-Melbourne, Cassell & Company, 1890), Dicey llegó a sostener que su causa del unionismo era la de la *justicia legal frente a la de la violencia* del federalismo, la del *constitucionalismo contra la revolución*. Y todavía habría de llegar más lejos en su *Introducción* a la octava edición, en 1915, de *The Law of the Constitution*, cuando reivindicó su derecho a utilizar el término *Englishmen* para referirse a los sujetos vinculados a la Constitución inglesa[36].

En su tesis de doctorado sobre James Bryce, de 2017, una investigación valiosamente interdisciplinar (en estos tiempos de orteguiana *bárbara especialización*), a caballo entre la Historia jurídica y la Historia del pensamiento político, publicada en 2018, Héctor Domínguez Benito, que acierta, de modo coherente, a cuestionar los esencialismos metodológicos en el campo de las ciencias sociales, y profundiza en la ideología y los valores que construyeron la Ciencia

[35] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. III, pp. 33-36; la cita apócrifa de Hobbes, en la p. 37 *in fine*.

[36] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. III, pp. 36-38; las dos citas expresas, entrecomillada y cursiva, en las pp. 37 *in medias* y 35 *in fine*, respectivamente. Además, Azcárate, Gumersindo de, *La República Norte-Americana según el Profesor Brice*, Biblioteca Económica Filosófica, Madrid, Dirección y Administración, 1891.

Política y el Derecho Internacional, entre el siglo XIX y el XX, explora las contradicciones generacionales de los eminentes juristas y políticos victorianos que, como Albert Venn Dicey –en su traducción de 2019–, y el mismo Bryce, nunca dejaron de ser, por muy intelectuales liberales que se preciasen, teóricos constitucionalistas e internacionalistas con los prejuicios y las preconcepciones ideológicas, y de clase social, de su época: nacionalistas, imperialistas, colonialistas, capitalistas, librecambistas, caudillistas, elitistas culturales y sociales, antisufragistas... Sin embargo, ha comprobado que los liberales internacionalistas, como Bryce, no eran unos ingenuos progresistas pacifistas. Tampoco fue un utopista, y nunca creyó demasiado en la democracia. Fue, desde luego, un internacionalista, consciente de que el mundo era un lugar cada vez más pequeño, como comprobaba en sus incesantes viajes. Y un imperialista pragmático, pero por el cauce internacional y no, a diferencia de su amigo Dicey, por la ocluida vía nacional. Como promotor de la Sociedad de Naciones, antes incluso de la conclusión de la Gran Guerra europea, Bryce, al igual que su alumno Woodrow Wilson, presidente de los Estados Unidos, utilizó el Derecho, en este caso Internacional, como un factor propagandístico, y una parte crucial de la *misión civilizadora* del Imperio británico. Más específicamente, Bryce, al igual que Wilson, creía en la conveniencia de un Derecho *moral*, por el potencial coercitivo de la creciente y cada vez más influyente *opinión pública*, según critica Domínguez Benito. Una idea, esta última de la opinión pública, que para Bryce resultaba ser un trasunto del concepto de *carácter nacional*. Concluye Domínguez que el internacionalismo liberal fue una especie de *cajón de sastre* ideológico, en el que la potencia de Estados Unidos resultaba útil como vehículo ideológico y político para reforzar la grandeza del carácter nacional británico. A su vez, para el presidente Wilson, la Sociedad de Naciones fue una extensión de la política exterior estadounidense, sirviéndole de modelo su Constitución federal de 1787. Aunque Bryce excluía que las Repúblicas hispanoamericanas pudieran pertenecer a la Liga de Naciones, no por tratarse de regímenes autocráticos, sino por su falta de conexión con una opinión pública que asegurase que no actuarían arbitrariamente en los foros supranacionales. Ahora bien, quizá exagere Domínguez en su comprensión del pretendido *realismo* y *empirismo*, teórico y político, de Bryce, que no resultó eficaz a la postre, y de ahí el fracaso y la parálisis características de la Sociedad de Naciones, dado que, aunque ni él, ni Wilson, fueran unos ingenuos idealistas, sin un derecho sancionador a su disposición, la pretensión de éxito de la Liga de Naciones devino en pura quimera. En todo caso, se ha verificado la sospecha de que el internacionalismo pacifista de la Sociedad de Naciones no nació, en el siglo XVIII, del espíritu universalista de la Ilustración, de su altruismo, sino del egoísmo y los intereses nacionalistas e imperialistas decimonónicos[37].

[37] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal (1864-1922)*, caps. VII y VIII. *«Las democracias no están bien preparadas para la guerra»: Una crítica a la división entre realismo e idealismo en el marco del Internacionalismo liberal*, pp. 385-432 y 433-474; e *Introducción*, pp. 11-25. Sobre la constatación de que los planteamientos del Derecho Internacional, tanto público como privado, servían, a principios del siglo XX, para pro-

En su vida y su obra, Bryce transitó del nacionalismo al imperialismo federalizante, y de ahí al internacionalismo, sin dejar nunca de ser nacionalista e imperialista. Su amigo Dicey, en cambio, se mantuvo siempre en un nacionalismo refractario a todo lo que el internacionalismo pudiera suponer de amenaza para la tradición constitucional británica, con una marcada y explícita vocación imperialista. Compartían ambos, empero, la tensión entre democracia nacional y autoridad imperial que recorre, como idea sustentante, sus respectivas obras. Aunque la idea de Imperio fuese para Bryce –no así en el caso de Dicey–, política y cultural, no territorial. Al contraponer, históricamente, el despotismo de la espada propio de los Imperios romano y francés, al despotismo de la ley, característico del Imperio germánico-británico, resulta extraño que Bryce, en la revisión de *The Holy Roman Empire* (1.ª ed., Oxford, T. & G. Srimpton, 1864; 2.ª ed., Nueva York, Macmillan, 1904), no asimilase el Imperio británico al medieval germánico de los Otones. Las razones eran de pura conveniencia política. Tras la Guerra de Cuba, en 1898, el antiimperialismo estaba ganando terreno en los Estados Unidos; y la simple enumeración de los factores característicos del Sacro Imperio Germánico se parecía, sospechosamente, a los caracteres propios del imperialismo británico del último tercio del siglo XIX. Ahora bien, si el objeto del Derecho Internacional eran las naciones y los imperios, también el de la Política, su sujeto eran el carácter nacional y la opinión pública. Por eso, Bryce actualizó la vieja teoría del *carácter nacional*, un concepto tan difuso como confuso –y todavía candente a día de hoy, en la era de la globalización de los pródromos del siglo XXI–, sin ofrecer definiciones conclusivas y clarificadoras. Tampoco las proporciona Héctor Domínguez, bajo el peligro de no definir o de hacerlo imprecisa o inestablemente. Con las cuatro que recoge, según he podido contabilizar, podríase ofrecer un recuento de los elementos esenciales, para Bryce, del tortuoso concepto del *national character*, que, además, contamina a otro de los fundamentales, el de *opinión pública*, por estimar esta expresión basilar para el carácter nacional: el «sustrato de la autoconciencia de la vida política de un pueblo»; el «grado de civilización que distingue a las distintas clases sociales de los diferentes pueblos»; o la «idea que servía para jerarquizar a las distintas clases sociales en función de su nivel de separación respecto del estado de salvajismo, determinando las posibilidades de acceso a la participación política de las mismas»[38].

---

mover cuando no imponer visiones nacionales, siendo domésticos sus fundamentos, y por eso se tendía a escoger referencias remotas en el tiempo –como el precedente doctrinal de fray Francisco de Vitoria–, que «permitían difuminar más fácilmente el hecho de que no se estaba construyendo nada nuevo», según probaba el ejemplo de los Estados Unidos, para el que el Derecho Internacional lo era solo porque su Tribunal Supremo lo había establecido en la famosa sentencia *The United States v. The Paquete Habana* (1900), relativa a la captura de dos embarcaciones pesqueras españolas en Cuba como botín de guerra, véase DOMÍNGUEZ BENITO, H., *Op. cit.*, cap. VI. *El Derecho más allá del Estado: Una aproximación a los fundamentos de la Historia jurídica angloamericana y el Internacionalismo jurídico panamericano*, pp. 323-382, en particular, pp. 364-382.

[38] DOMÍNGUEZ BENITO, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales...*, cap. III. *La peligrosa virtud de la omnisciencia. Una reevaluación crítica de la metodología y los propósitos de «The American Commonwealth»*, pp. 119-179; las citas literales, en las pp. 68, 363, y 477-480 de *Conclusiones*.

A mi juicio, el riesgo estriba en que Domínguez ha caído en el peligro –propio de la concentración de foco, característico de las tesis de doctorado–, de lo que cabe denominar un *encarcelamiento anglosajón* del liberalismo internacionalista de la segunda mitad del siglo XIX y del primer tercio del XX. Falta un estudio comparativo del *national character* británico con el *Volksgeist* germánico, a fin de domeñar, en su justa medida, tan ambivalente concepto, histórico-jurídico e histórico-político. En caso contrario, siempre pendería la amenaza de que la tesis encalle en un *autismo anglosajón* del Internacionalismo liberal, olvidando su empuje en otros ámbitos geográficos, sobre todo el germano y el francés, desde Proudhon, Victor Hugo y Renan hasta Savigny, Bluntschli, el conde Coudenhove-Kalergi (y su idea de *Pan-Europa*), o el mismo Jean Monnet.

En su *James Bryce y los fundamentos intelectuales del Internacionalismo liberal*, Héctor Domínguez desvela la compleja lógica del poder, jurídica y política, de los Imperios. Siendo la suya una tesis conceptual, más que una simple biografía intelectual, gira alrededor de unas hipótesis principales, reiteradamente probadas. Estudiando las obras, los *textos* de Bryce, sus conceptos, pues, Domínguez se preocupa igualmente de sus *contextos* (las circunstancias históricas, sociales, económicas, políticas, culturales, en las que fueron redactados); sin olvidar sus *pretextos* (los intereses subyacentes, la ideología rampante, de clase social, de corporación profesional, de élite cultural); ni obviar los *metatextos* (o relaciones con otros discursos, políticos, jurídicos, sociales, filosóficos, paralelos o convergentes). Es su tesis doctoral de partida una tesis moderna, basada en el antropocentrismo gnoseológico y epistemológico iniciado en Occidente por Descartes y Kant. Se basa, por consiguiente, en la disolución del objeto en el sujeto, según lo cual, el sujeto o investigador condiciona la observación del objeto o fenómeno empírico observado, en nuestro caso, el hecho histórico y el sujeto investigados[39].

En Bryce advierte, Domínguez Benito, una teoría patricial de las élites políticas, la de aquella sociedad victoriana de la opulenta, para Europa occidental y sus clases sociales dirigentes, segunda mitad del Ochocientos. No quería acabar Bryce con la distinción de clases sociales, ni mucho menos, sino con su proyección política. Creía en una *Nación* aproblemática y desclasada. Vislumbra, en sus tratados y ensayos políticos, los problemas del régimen de partidos y de la democracia de masas: la crisis de la representación política, la profesionalización del político, el funcionamiento interno de los partidos políticos, la corrupción y las maquinarias electorales en las que se habían convertido los partidos en Estados Unidos, la influencia de la prensa y de la opinión pública. Para analizar la corrupción política, Bryce parte del *spoils system*, de reparto de destinos

[39] Sobre el principio de incertidumbre (1927), de Werner Heisenberg, su consecuencia filosófica de la imposibilidad de medir la relación causa-efecto, y la frase de Albert Einstein: *Es la teoría la que decide lo que podemos observa*r, WATSON, Peter, *Historia intelectual del siglo XX*, traducción de David León Gómez, Barcelona, Crítica, 2007 (*A Terrible Beauty. A History of the People and Ideas that Shaped the Modern Mind*, Londres, Phoenix Press, 2000), parte II, cap. XV, pp. 279-295.

o *sistema de despojos*, al ser empleados los cargos públicos como recompensas en la lucha política. Se trataba de un reclutamiento funcionarial partidista, equivalente a las cesantías de la España de moderados y progresistas, con su régimen ilegal e ilegítimo de patronazgo político. El tráfico de influencias, o ánimo de lucro en el ámbito público, era el gran mal de la democracia para Bryce, que solo podía equilibrar el régimen de opinión pública, que, por otra parte, también podía ser creado con fines espurios. Teniendo en cuenta que existía lo que llamaba el *fatalismo de la multitud*, que suponía parálisis o resignación en el pueblo, una noción mejor, seguramente, que la exógena tesis de Tocqueville, de la *tiranía de la mayoría*. Concluye Domínguez que los debates teóricos clásicos sobre los partidos políticos existen ya desde la época de Bryce, quien, por otra parte, no habría sido un precursor de la demoscopia. Todo lo contrario, ya que lo que él quería era jerarquizar el debate público, reclamando que los burgueses anglosajones, educados y propietarios, de la Costa Este de los Estados Unidos, recuperasen su influencia, perdida con el desarrollo de la maquinaria electoral de los partidos políticos y sus caciques, más la inmigración de irlandeses e italianos. Su concepción elitista de la *opinión pública* era la propia de un liberal imperialista, cuyo internacionalismo resultaba de su imperialismo, que, a su vez, hacía depender de la primacía de los Gobiernos nacionales. Además, Bryce compatibilizó la retórica jerarquizante del *carácter nacional* con la *mentalidad internacional*, gracias a su concepción elitista de la opinión pública, Para él, el sistema jurídico angloamericano, internacionalizado por el Imperio británico, constituía un elemento indispensable de la misión civilizadora mundial. Por otra parte, Bryce era un colonialista, con su teoría del *pacífico asentamiento* del Derecho inglés, frente a la conquista violenta del Derecho hispano. La insularidad británica era, precisamente, el factor último del *carácter nacional*, y de ahí la presunta *pureza* de la cultura británica[40].

Entiende Héctor Domínguez que Bryce no puede ser considerado el fundador de la Ciencia Política moderna, por su escaso rigor científico y por no estar su obra a la altura de sus propias expectativas metodológicas. Se ha considerado, tradicionalmente, que revolucionó la Ciencia Política por haber introducido su estudio empírico, cientificista y antiideológico, puro e imparcial, por pretender aproximarse a la Historia de manera apartidista, y al Derecho sin ideología, apriorismos, ni especulaciones acientíficas. Sin embargo, aunque rechazaba las analogías históricas, recurría preferentemente a ellas. En realidad, según Domínguez, utilizó Bryce la Historia Política para tomar parte, como se recordará, en el debate sobre la federalización del Imperio Británico con su *The American Commonwealth* (1888). Se ha comprobado que escribía partiendo de sus conversaciones con prohombres y notables, políticos y juristas. Por lo tanto, su

[40] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos intelectuales...*, cap. IV. *La teoría bryceana de las élites, o un viaje por la Laguna Estigia*, pp. 181-243. Además, García Pérez, Rafael D., «El constitucionalismo colonial de Alexis de Tocqueville: Civilización, religión y derechos», en *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*, Murcia, 8 (2019), pp. 249-291; e *Id.*, «Tocqueville, religión y orden constitucional en América», en *AHDE*, Madrid, 88-89 (2018-2019), pp. 351-373.

recolección de datos estaba condicionada por las preconcepciones y prejuicios de sus interlocutores, y por las propias, al igual que su contramodelo, Alexis de Tocqueville. Fue Bryce, por otro lado, un autoritario, defensor de los regímenes autocráticos en Hispanoamérica, en particular el de Porfirio Díaz en México. Prefería allí el orden sobre la libertad –como Goethe en Maguncia, en 1793–, aunque no defendía lo mismo para el mundo anglosajón. Porque justificaba los Gobiernos autoritarios allí donde el carácter nacional no estuviese suficientemente desarrollado. Tales eran los límites del liberalismo conservador victoriano de Bryce, por muy prohombre del Partido liberal británico que fuese: prefería el fraude electoral a la fuerza policial o militar, su idea de democracia era la de una democracia limitada, no le interesó nunca explicar por qué las Repúblicas iberoamericanas estaban socialmente atrasadas; protegió la alianza angloamericana, negando el panamericanismo como principio político; cargaba las tintas contra la conquista española en América, pero se congratulaba de las atrocidades perpetradas por los británicos en sus dominios (Suráfrica, la India, Oceanía); pese a ser un liberal *caudillista* en Hispanoamérica, o precisamente por ello, consideraba más relevante el desarrollo económico que el orden social para un constitucionalismo pacífico; y, para él, la opinión pública de un país siempre debía ser la de su élite. Advierte Héctor Domínguez, en fin, a este respecto, que, en el siglo XIX, se presentaba como verdad científica lo que era mera ideología, como las teorías del darwinismo social o de la evolución política. La *raza* y la *nación* eran construcciones culturales, con independencia de sus presuntos apoyos científicos. El imperialismo británico consideraba que el *Imperio* existía como resultado directo del *carácter nacional*, lo que originaba la conocida retórica sobre la *misión civilizadora* del Reino Unido. De ahí se pasó a considerar el liberal *Common Law* como un carácter nacional británico, frente al despótico *Droit Administratif* francés, como quería Dicey. De ahí que concluya Domínguez que el concepto de *carácter nacional* era imperialista, aunque historiográfica y jurídicamente supusiera el desarrollo del método comparado[41].

En 1908, Dicey enmendó, por vez primera, su *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, en su octava edición, añadiendo un capítulo XII, que desarrollaba la inicial lección 5.ª *La naturaleza del «rule of law»*, de 1885. El cambio de título, y el paso de lecciones a capítulos, se había producido en la tercera edición, de 1889. Contenía argumentos que actualizaban y ampliaban su perspectiva sobre el *Derecho Administrativo*, que ya había anticipado años antes en *«Droit Administratif» in Modern French Law* [*The Law Quarterly Review*, XVII (1901), pp. 302-318]; completados, años después, con *The Development of Administrative Law in England* [*The Law Quarterly Review*, XXXI (1915), pp. 148-153]. Quería responder a quienes habían criticado que la aplicación del principio de responsabilidad de los funcionarios públicos ante los Tribunales ordinarios, propio del *common law*, hacía que la ejecución de ciertas leyes resultase casi imposible, además de haber exagerado sobre la paralela irresponsabilidad de los funcionarios franceses y la incompetencia de los Tribu-

[41] Domínguez Benito, H., *James Bryce y los fundamentos...*, caps. II, V, VI, pp. 67-116 y 247-382.

nales judiciales en materia de procedimientos administrativos. Aunque reconocía que se había producido una judicialización (*jurisdictionnalisation*), del Derecho Administrativo en Francia, a lo largo del siglo XIX, Dicey se reafirmó, no obstante, en su calificación del *Droit Administratif* como una construcción extraña al Derecho inglés. El hecho de que los Tribunales ordinarios pudieran entender de cualquier infracción legal, cometida por cualquier servidor público, preservaba el liberal *rule of law*, por lo que se seguía manteniendo la oposición al despótico modelo del *Droit Administratif*. Porque no dudaba Dicey de que la libertad individual estaba más concienzudamente protegida en Inglaterra, contra su opresión por parte del Gobierno, que en ningún otro país europeo:

> «Cualquier oficial que excede la autoridad que le otorga la ley incurre en responsabilidad por su infracción ante el *common law*; es responsable ante la autoridad de los Tribunales ordinarios, y estos tienen jurisdicción para determinar cuál es el alcance de su poder legal, y si las órdenes bajo las que había actuado eran legales y válidas. De ahí que, en la práctica, los Tribunales limiten la acción de la *Administración* –usando la palabra en su sentido más amplio–, e interfieran en ella»[42].

Hay que apuntar, no obstante, que Dicey era muy selectivo a la hora de consignar los hechos que avalaban sus tesis, omitiendo aquellos otros que podían cuestionarlas. Por ejemplo, su teoría central de la soberanía parlamentaria se tambaleaba ante la posibilidad del Parlamento de legalizar la ilegalidad, de forma retrospectiva, mediante *Acts of Indemnity*, complementarias a las normas de suspensión de las *Habeas Corpus Acts*. Para salvar la contradicción

---

[42] Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, cap. XII, de la 7.ª ed., *El «rule of law» comparado con el «droit administratif»* (1908), pp. 341-393, en concreto, pp. 381-393; la cita final, en la p. 382 *in medias*; y Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. V. *Las enmiendas de «El Derecho de la Constitución»*, epígr. núm. 1, *El «rule of law» comparado con el «droit administratif»*, pp. 59-63. Asimismo, Cassese, Sabino, «Albert Venn Dicey e il Diritto Amministrativo», en *Quaderni Fiorentini*, 19 (1990), pp. 5-82; Clavero, Bartolomé, «Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville», en *Quaderni Fiorentini*, 24-1 (1995), pp. 419-468; y Simard, Augustin, «Tocqueville, Dicey et le problème du Droit administratif», en *The Tocqueville Review/La Revue Tocqueville*, Toronto, 38-2 (2017), pp. 271-297. Además, en general, de Garriga Acosta, Carlos, «Constitución, ley, reglamento: El nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», en *AHDE*, Madrid, 65 (1995), pp. 449-532; Garriga, C. y Lorente, M., «Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la Administración (1812-1845). Una propuesta de revisión», en Iñurritegui, J. M.ª y Portillo Valdés, J. M.ª, *Constitución en España: Orígenes y destinos*, pp. 215-272; Lorente Sariñena, M., «Un día en la vida del *Centauro* liberal. (Libertad de los modernos *vs.* Jurisdicción administrativa en la Restauración francesa, 1814-1830)», en *Historia y Política: Ideas, Procesos y Movimientos Sociales*, Madrid, 22 (2009), pp. 15-44; *Id.*, «Justicia administrativa en la España bonapartista: La frustración del sueño imperial», en M. Lorente (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. «Una» Historia de sus orígenes*, Madrid, CGPJ, 2009, pp. 145-185; *Id.*, «División de poderes y contenciosos de la Administración: Una breve Historia comparada», en C. Garriga Acosta (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del Constitucionalismo hispánico*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2010, pp. 307-345; e *Id.*, «La doctrina legal y el silenciamiento de los juristas en una España sin Código (1808-1889)», en *Quaderni Fiorentini*, 40-1 (2011), pp. 135-175; y Garriga Acosta, C., «Cabeza moderna, cuerpo gótico: La Constitución y el orden jurídico», en *AHDE*, 81 (2011), pp. 99-162.

factum-verum –utilizando, a otros efectos y desde otras premisas, la conocida terminología teórica de Giambattista Vico–, presentaba Dicey la naturaleza jurídica de las *Acts of Indemnity*, en tanto que normas que liberaban de responsabilidad a quienes habían infringido la ley, como el mayor ejemplo de soberanía parlamentaria. Pero, omitía –como oportunamente anota Héctor Domínguez– el hecho de que esta posibilidad hacía que se desmoronase, por completo, la consistencia del vínculo entre soberanía parlamentaria y *rule of law*. Porque era evidente que las *Indemnity Acts* conferían al Gobierno, apoyado por la mayoría parlamentaria, unos poderes arbitrarios:

> «A mi juicio, este extremo invalida, o al menos limita enormemente, cierta lectura de la idea de *rule of law* como *derecho de libertades*, en el sentido de *rights* y no de *laws*. La concepción de la primacía del derecho ordinario, de Dicey, comprende también la suspensión de las *Habeas Corpus Acts* y las *Acts of Indemnity*, *laws* difícilmente reconciliables con la idea de derecho como libertad personal»[43].

Tal falacia de la evidencia selectiva no solo era explotada por Dicey en relación a la primera de sus tres ideas basilares de *The Law of the Constitution*, la *soberanía parlamentaria*, sino que también aparece en alguna otra. Así, respecto al *federalismo*, omitía que el Dominio de Canadá combinaba el régimen parlamentario con gobierno de Gabinete y el modelo federal, lo que también impugnaba la asociación diceyana supuestamente necesaria entre Gobierno federal y Constitución rígida. O también en el caso de las *convenciones de la Constitución*, respecto de las que Dicey creía que el derecho se imponía cuando era incumplida una convención, cuando lo cierto era que la mayor parte del Derecho convencional estaba relacionado con la actividad gubernativa, y el Gobierno no era objeto, en sí mismo, de demanda ante los Tribunales, sino solo personas o grupos de personas. Aunque importantes, eran pocas las convenciones que determinaban las relaciones entre el Gabinete y la Cámara de los Comunes, y solo a ellas resultaba aplicable la teoría diceyana. Aunque logró imponer su convicción de la hipotética superioridad y autosuficiencia del Derecho inglés en comparación con el continental a las siguientes generaciones, lo cierto es que *El Derecho de la Constitución*, a pesar de sus múltiples reediciones a lo largo de más de treinta años, quedó anclado en el Derecho de la Inglaterra de 1885. Con el paso del tiempo, el Estado contemporáneo no podía ser identificado, simplemente, con el *King in Parliament*. Incurría en la creación de ficciones, pues, Dicey, como las que él había denunciado, al tratar de ofrecer una visión de la Constitución impermeable al avance de la sociedad, aunque no fuese tan pesimista como otros eminentes victorianos, salvo en el caso de su rechazo al colectivismo o socialismo, cuando se trataba de abordar problemas sobrevenidos como el de la ampliación del derecho de sufragio. De cualquier modo, ajeno a la cuestión social, a la movilización obrera, a la complejidad

[43] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. IV, epígr. núm. 3. *El «cherry picking» casuístico de Dicey*, pp. 49-59; la cita última, en la p. 50, nota núm. 113; y Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*, lección 2.ª, pp. 106-112, en concreto, p. 112.

creciente de la burocracia o al inmenso desarrollo de las tareas de gobierno, Dicey –como muy bien fija Héctor Domínguez su daguerrotipo–, era un claro ejemplar, hacia 1885, de la cultura política victoriana:

> «Una amalgama de confusiones entre las nuevas ideas científicas y un romanticismo lleno de mitos que trataba de llenar, de alguna forma, el vacío que había dejado la secularización. Era Charles Darwin y Walter Scott»[44].

En su *Introducción* a la octava edición, en 1915, de *The Law of the Constitutition*, la última publicada en vida del autor, para no tener que retocar el cuerpo de la obra, Dicey se propuso «comparar nuestra Constitución, tal y como funcionaba en 1884, con la que opera ahora en 1914». Subraya Domínguez Benito la paradoja de que Dicey, renuente al devenir político, democrático, que había traído consigo la sociedad de masas, enunciase principios que habrían de resultar básicos para la doctrina del constitucionalismo democrático, cuando él era la prueba viviente de que el advenimiento de la democracia, en el siglo XX, no fue el resultado inevitable de un cambio constitucional gradual. Se divide la *Introducción* en dos partes. La primera, una especie de *balance de daños*, se desarrolla en torno a sus nociones constitucionales fundantes: A) La *soberanía del Parlamento*. 1. Posible cambio en la naturaleza de la soberanía parlamentaria como resultado de la *Parliament Act* de 1911. 2. Cambios prácticos en el terreno de la soberanía parlamentaria, a la vista de la relación entre el Parlamento británico y los Dominios de Canadá, Terranova, la *Commonwealth* de Australia y Nueva Zelanda, y la Unión Surafricana. B) El *Rule of Law*. 1. Descenso en la reverencia hacia el *rule of law*. 2. Comparación entre el *Oficial Law* actual de Inglaterra y el *Droit Administratif* actual de Francia. C) Las *convenciones de la Constitución*. En la segunda parte, exponía su visión crítica sobre los *nuevos debates constitucionales*, sobrevenidos: 1. El sufragio femenino. 2. La representación proporcional. 3. El federalismo. 4. El referéndum[45].

Su tratamiento de la soberanía parlamentaria y del derecho convencional estaba marcado por la *Parliament Act* de 1911, que había despojado a la Cámara de los Lores de todo su poder legislativo en materia de ingresos y gastos; y, sobre cualquier otra materia, del veto decisorio, manteniendo solo el suspensivo. En suma, se había incrementado, *enormemente*, la cuota de soberanía poseída por la Cámara de los Comunes, hasta el punto de que, controlada por el partido en el Gobierno, se convertiría en el único y supremo juez respecto al alcance de su poder. Además, importantes convenciones habían pasado a ser inútiles, como la capacidad real para nombrar nuevos Lores, a fin de aprobar proyectos rechazados; y otras habían surgido, como las de limitación del bloqueo de debates en las Cámaras sobre proyectos de leyes. Para Dicey, ya era posible introducir cambios fundamentales, en la Constitución inglesa, contra la voluntad de la Nación. En lo que atañe al federalis-

[44] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. IV, epígr. 3, p. 57.

[45] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. V, epígr. núm. 2, *La «Introducción» de 1915*, pp. 63-70; y Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución, Introducción a la octava edición* (1915), pp. 395-477; la cita textual, en la p. 395 *in fine*.

mo, seguía creyendo que creaba lealtades enfrentadas. Su modelo de Estado era el unitario, cuya soberanía parlamentaria estaba localizada en el *King in Parliament*, con el Rey y las dos Cámaras actuando conjuntamente. Pero, si bien, en 1884, no había políticos de suficiente peso defendiendo la formación de un Estado federal, en 1914, el federalismo se generaba en las colonias y no en la metrópoli, con su renovada fe o ilusión sobre la excelencia inherente a tal nueva idea constitucional: la de una Federación imperial gobernada por un verdadero Parlamento imperial que representase a cada Estado, incluida Inglaterra, sujeta al Rey. Dicey seguía pensando que, en comparación con una Constitución unitaria, la federal contenía una forma de gobierno débil; y que un verdadero gobierno federal suponía la negación de la independencia nacional para cada Estado de la Federación. Por otro lado, más abiertamente que en 1908, Dicey reconocía que el Derecho de Inglaterra se estaba *oficializando* o administrativizando, «mediante leyes aprobadas bajo la influencia de ideas socialistas», al tiempo que el *Droit Administratif* de Francia se estaba judicializando cada vez más. Lo que no debía ocultar el hecho de que el *Droit Administratif* aún contenía ideas ajenas a las convicciones inglesas sobre el *rule of law*, y especialmente a propósito de la supremacía de los tribunales ordinarios. Le preocupaba, por lo demás, el creciente entusiasmo por la ilegalidad: sufragistas, sindicalistas o clérigos actuaban con el convencimiento de que era plausible infringir la ley, si semejante infracción se estimaba justa o deseable. Su oposición al sufragio femenino, desde sus *Letters to a Friend on Votes for Women* (Londres, John Murray, 1909), la vinculaba a la defensa de la estabilidad del Imperio, dada la militarización efectiva de las potencias enemigas, la marcada resistencia a la ley en Irlanda, y el nacionalismo emergente en Egipto o la India. La complejidad de la política exterior y colonial no podía depender de la influencia de las emociones, a las que eran más propensas –sostenía Dicey– las mujeres. Precisamente ese factor de la estabilidad imperial hacía que también se opusiera al movimiento por la representación proporcional –desconocido en Atenas o Roma–, por temor a que se produjeran fenómenos de *log-rolling* o intercambio de favores en el Parlamento, entre los partidos *single-issue* o de una sola cuestión, entre los que incluía a nacionalistas y laboristas. En cambio, se mostraba favorable al mecanismo del referéndum, no por que apoyase la soberanía popular, sino debido a que podía evitar la degradación del régimen parlamentario inglés a manos de las maquinarias de los partidos. La conclusión de Héctor Domínguez, sobre el Dicey de 1915, respecto al de 1885, es clara y contundente:

> «Puede haber quien considere la *Introducción*, de 1915, poco menos que como un cúmulo de despropósitos, y no le faltará razón. Pero en cualquier caso es un documento vibrante, tremendamente elocuente. Es el último aliento de ese liberalismo que, como dice Antonio Annino, *murió junto a los diez millones de soldados que perdieron la vida en los campos de batalla* en la I Guerra Mundial. Su interés reside en su desubicación. Por eso, precisamente, no es aconsejable acercarse a Dicey a través del Dicey de 1915. Dicey se quedó en 1885»[46].

[46] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. V, epígr. núm. 2, pp. 63-70; la cita final, en las pp. 69-70; y Dicey, A. V., *El Derecho de la Constitución*,

IV. ESCUELA CRÍTICA ESPAÑOLA DE LA HISTORIA DEL DERECHO

Culmina con una modesta *A modo de conclusión*, Héctor Domínguez –con su figura, por cierto, de moderno profesor anglosajón de Oxford, y formación de *scholar* europeo–, su análisis de Albert Venn Dicey, a través de su obra más célebre y perdurable, *The Law of the Constitution*: esa *Constitución de Inglaterra* sin *Magna Charta* de 1215, quizá porque gran parte de su invocada creación corresponde al mismo Dicey, su druida y, a la vez, su bardo. Es el esencial y mitificado discurso que un romántico trovador de corte, oxoniense, relata a su pueblo (*Lords & Commons*), orgulloso de su tradición insular e independiente, distante y distinta, adoptando ya los pulsos científicos propios de su época, en defensa de los interesados gustos políticos, sociales y económicos de clase, la burguesa liberal conservadora de la segunda mitad del siglo XIX, encarnados en una Reina que regentaba un Imperio, requerida ella y precisado aquel, en su vasta dimensión, de un tono armónico y una partitura brillante que armonizasen su composición proclive a la cacofonía, para que todos los músicos obedeciesen, sin desafinar, la batuta: Victoria *del Reino Unido* (1837-1901), en el Parlamento (*House of Lords & Commons*), y su director de orquesta. Un director con partitura compuesta, de sencilla melodía y ritmo constante, fielmente ejecutada

---

Introducción (1915), pp. 395-477, la cita textual en la p. 421 *ab initio*; *Id.*, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», en *The Contemporary Review*, Londres, 57 (1890), pp. 489-511; *Id.*, «The Parliament Act, 1911, and the Destruction of All Constitutional Safeguards», en ANSON, William R., *et alii*, *Rights of Citizenship: A Survey of Safeguards for the People*, Londres, Frederick Warne & Co., 1912, pp. 81-107; *Id.*, *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. de Peter Raina, Berna, Peter Lang, 2009; e *Id.*, *Comparative Constitutionalism*, ed. de John W. F. Allison, Oxford, University Press, 2014. Amén de ANNINO VON DUSEK, Antonio, «Liberalismo y democracia: De dos historias a una. Europa, 1919-1960, desde Max Weber hasta Norberto Bobbio», en *Prismas. Revista de Historia Intelectual*, Buenos Aires, 16 (2012), pp. 11-32; la cita de Héctor Domínguez procede de la p. 12.

Sobre el *topos* de la jurisdicción *adversus* la administración, históricamente comprendido, en especial respecto a su debate y práctica hispanas, MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando, «Ley expresa, clara y terminante: Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», en *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Oviedo, 3 (2002), pp. 99-132; e *Id.*, «De la pluralidad de fueros al fuero de la Administración (1834.1845)» y FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, «La formación histórica de la Jurisdicción contencioso-administrativa en España (1845-1868)», en M. Lorente (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. «Una» Historia de sus orígenes*, pp. 223-266 y 267-290; Sebastián MARTÍN MARTÍN, «Legislación autoritaria, estados de sitio y enemigos políticos en la construcción del Estado liberal», en los *Quaderni Fiorentini*, 39-1 (2010), pp. 827-898; e *Id.*, «La utopía krausista: Autonomía del sujeto (individual y colectivo) en la polémica jurídica española (1870-1900)», en *Quaderni Fiorentini*, 43-1 (2014), pp. 481-539; SERVÁN, Carmen, «La individualidad velada: Titularidad de derechos en el ámbito doméstico bajo el orden constitucional de 1869», en la *Revista de Derecho Político*, Madrid, 55-56 (2002), pp. 425-452; e *Id.*, *Laboratorio constitucional en España: El individuo y el ordenamiento, 1868-1874*, Madrid, CEPyC, 2005; y SOLLA SASTRE, María Julia, *La discreta práctica de la disciplina: La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2011; e *Id.*, «From discretional to jurisdictional: Shaping the disciplinary responsability of the Judiciary in Spain (1845-1870)», en *Quaderni Fiorentini*, 44-1 (2015), pp. 301-321.

a lo largo de casi cuarenta años, en vida de su autor, y legada a su muerte –y la de su Reina y Reyes, Eduardo VII y Jorge V–, convertida en himno, para el auditorio de sus melómanos, aun cuando el teatro donde luego se ha ido representando ha perdido asistentes y diversos concertistas han tenido que ir improvisando variaciones, arreglos y armonizaciones varias.

Se pregunta Héctor Domínguez por las causas del éxito de tal imperial director de orquesta, y por qué su obra le ha sobrevivido, devenida en clásica y entronizada como el canon del Derecho constitucional británico. En primer lugar, por la sencillez de su melodía y la facilidad de su letra. Solo cuatro notas: la soberanía parlamentaria, el *rule of law*, las convenciones constitucionales, el federalismo frente al deseable modelo unitario de Estado. Luego, variaciones, combinaciones y permutaciones de estas sencillas notas, y fraseo polémico, atractivo para el oyente e interpelado lector. En segundo lugar, la composición reflejaba, mejor que ninguna otra, el imaginario colectivo, es decir constitucional, victoriano. Incluso los que disentían de su talento o de su bondad, al criticarla no dejaban de tararearla, contribuyendo a su difusión y su éxito, hasta hoy imperecedero, incluso para los que no gustan o les disgusta. Por otra parte, el azar contribuyó a su consagración. Si el liberal William Gladstone hubiese ganado las elecciones de 1886, con su *Home Rule* o proyectado Parlamento autónomo irlandés, las reformas constitucionales subsiguientes hubieran hecho volar la partitura de Dicey del atril para siempre. Pero los rebeldes liberales unionistas, escindidos del Partido Liberal con el impulso y el aliento de Dicey, se aliaron con el Partido Conservador, ganaron las elecciones y postergaron el *Home Rule* hasta 1920, dejando inmaculada la *Constitución* de Inglaterra y su estribillo, el *rule of law*. Esa sencillez dispositiva, sugerente y poderosa, de música y letra, de composición y de temas, de *El Derecho de la Constitución*, reduciendo a principios toda una masa normativa y casuística, aseguró, igualmente, su éxito entre los docentes y los autores de manuales. Mas, no deja Domínguez de reparar críticamente en los defectos de la obra, «reiterativa y, en ocasiones, algo tramposa» por sus omisiones deliberadas y la retorsión de los ejemplos, al objeto de que confirmasen sus premisas. Quizá todo ello permitido, cuando no aceptado, por *Lores* y *Comunes* que, como reclamaba Edmund Burke en 1791, en cita preliminar de Dicey, la Constitución de Inglaterra hay que «entenderla de acuerdo con nuestra capacidad, y venerarla allí donde no podamos aún comprenderla»[47].

Con su estilo pulcro en la traducción y en la redacción del estudio preliminar, copiosa pero selecta bibliografía manejada y citada, que se compadece con sus virtudes literarias y expositivas de concisión y precisión, equilibrio entre el análisis y la síntesis, y unas persuasivas conclusiones, Héctor Domínguez Benito acredita y honra a la Escuela Crítica de la Historia del Derecho –y de la Ciencia Política, en su caso añadido–, a la que pertenece. Todo ello bajo el magisterio de Marta Lorente, su directora de tesis doctoral, que es quien ha

[47] Domínguez Benito, H., «Historia de un manifiesto. Una introducción...», cap. VI. *A modo de conclusión*, pp. 70-72; la primera cita textual, en la p. 71 *in fine*, y la final, en la p. 83 *in medias*.

aglutinado, encauza y dirige, hace ya tiempo, dicha Escuela, entendida y organizada como un equipo de investigación, desde la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, en la que es catedrática desde 1999. Tal hecho adquiere relevante expresión y difusión a partir de la publicación, en 2000, de su especie de manifiesto programático, a fuer de memoria de cátedra y *écrit de combat*. Con su posterior manifestación conjunta de existencia, persistencia y alternativa expositiva disciplinar en el correspondiente aporte a la manualística de la asignatura, en 2012, con vocación de formal y material discurso crítico, tanto en la interpretación o las interpretaciones históricas discordantes respecto al canon imperante, como en la superación o cancelación de tradiciones historiográficas. Con anterioridad, y sucesivamente en 2007 y 2009, dicho *Manual* general, de la asignatura de Historia del Derecho, estuvo precedido de otros dos manuales sectoriales o más objetualmente especializados: una *Historia* de la Justicia en España desde 1200, aproximadamente, hasta la Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial de 1870; y otra *Historia*, en este caso de los orígenes de la jurisdicción contencioso-administrativa en España, atendiendo a las «exigencias impuestas por la regla de la discontinuidad»[48].

De la labor e ideario de la Escuela Crítica de Historia Jurídica, y de su comprensión heterodoxa, rebelde, discontinua, antiformalista, antitradicional e impugnadora del llamado *paradigma estatalista* o *clásico*, preocupada por los anacronismos y las cesuras o *discontinuidades* de las experiencias jurídicas occidentales, europeas y americanas, ya me he ocupado con anterioridad. No sin dejar de recordar que su enjuiciamiento *censor*, no pocas veces apenas simpático –que es carga secular de todos los críticos, y sus criticismos, al margen de alguna ocasional personalidad de excesiva suficiencia, superioridad o autocomplacencia, en su errónea creencia de presunta posesión del monopolio de la verdad–, no solo sienta en el banquillo de los reos a los historiadores juristas, sino también a constitucionalistas, administrativistas e historiadores en general. Dicha Escuela Crítica, a la que pertenece ya, por derecho propio, y obra *in fieri* pero con las muy valiosas aportaciones comentadas, Héctor Domínguez, cuenta con individuales maestros precursores, español, portugués e italianos, de indudable prestigio, como son Bartolomé Clavero, António Manuel Hespanha, Paolo

[48] Lorente Sariñena, M., «*Pensamiento único* e Historia del Derecho: Dificultades y obstáculos en la *globalización* histórica», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, Barcelona, 5 (2000), pp. 433-471; M. Lorente (coord.), *De la Justicia de Jueces a Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007, 460 pp., ya citada; M. Lorente (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. «Una» historia de sus orígenes*, Madrid, CGPJ, 2009, 439 pp., también ya mencionada, con la cita textual en la p. 14 *in fine*, de la *Presentación*; M. Lorente y J. Vallejo (coords.), *Manual de Historia del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 572 pp., con lecciones a cargo de Alejandro Agüero Nazar, Javier Barrientos Grandón, Laura Beck Varela, Carlos Antonio Garriga Acosta, Marta Lorente, Sebastián Martín Martín, Fernando Martínez Pérez, José María Portillo Valdés, María del Carmen Serván Reyes y Jesús Vallejo Fernández de la Reguera. Figura en el *Manual*, por dedicatoria: *A Pipo*, Bartalomé Clavero. En *De la Justicia de Jueces a Justicia de Leyes* y en *La jurisdicción contencioso-administrativa en España*, a esos diez colaboradores se añaden otros siete: Carmen Muñoz de Bustillo Romero, M.ª Paz Alonso Romero, María Julia Solla Sastre, B. Clavero, Juan Ramón Fernández Torres, Margarita Gómez Gómez e Ignacio Borrajo Iniesta.

Grossi o Pietro Costa[49]. Sin embargo, la conformación y transformación de tan personales líneas investigadoras, disgregadas aunque congregadas eventualmente en torno a alguna publicación periódica, como los *Quaderni Fiorentini*, editados por el Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, de la Università degli Studi di Firenze, fundado por Grossi en 1971, de los que ha sido director, al igual que Costa, en una escuela doctrinalmente reconocible por sus principios aplicados, con método y sistema, sobre concordes y conjuntos objetos de estudio, abordados en equipo, con una planificada programación a largo plazo y su distribución de materias y tareas, con un liderazgo personal y profesional que desborda el cerrado ámbito intelectual e investigador, es mérito que hay que reconocer, y atribuir, a Marta Lorente. Que ha tenido que cribar y cohonestar los *discursos* críticos de los maestros, con sus dispares y no siempre complementarias reflexiones y directrices metodológicas, además de construir el propio, tan relevante y gradualmente dominador en el panorama iushistórico foráneo. Amén de desbrozar nuevos territorios críticos para la indagación, confiados a sus discípulos con homogeneidad de planteamientos, tan necesarios para dar continuidad y preservar el futuro de su Escuela. Su empeño es de largo aliento, con admirable ánimo, vigor y constancia en su proyecto de conseguir una exposición alternativa a la historiográfica tradicional de la Historia del Derecho y de las Instituciones, no solo de España, sino también de Europa y de

[49] A) Clavero, Bartolomé, *Manual de Historia Constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1992; *Id.*, «*Garantie des Droits*: Emplazamiento histórico del enunciado constitucional», en la *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 81 (1993), pp. 7-22; *Id.*, «Imperio de la ley, regla del derecho y tópica de Constitución», en *AFDUA*, Madrid, 1 (1997), pp. 41-78; *Id.*, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997; e *Id.*, «Cádiz, 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de Constitución», en *Quaderni Fiorentini*, 42-1 (2013), pp. 201-279; y «Entrevista com Bartolomé Clavero», por A. M. Hespanha, en *Penélope. Revista de História e Ciências Sociais*, Lisboa, 1 (1998), pp. 95-110. B) Hespanha, António Manuel, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, ed. de Antonio Serrano González, Madrid, Tecnos, 2002; *Id.,* «Introduction to Constitutional and State History in Portugal in the 19th Century», en *e-Journal of Portuguese History*, Oporto, II, 2 (2004), 38 pp.; *Id.*, *Guiando a mâo invisível. Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Portugués*, Coimbra, Almedina, 2004; *Id*., «The discrete empowerment of judiciary. The Portuguese Judiciary in Portuguese Liberal Constitutionalism», en *Quaderni Fiorentini*, 40-1 (2011), pp. 111-134; e *Id.*, «Uncommon laws. Law in the extreme peripheries of an Early Modern Empire», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, Böhlau Verlag, Colonia, 130 (2013), pp. 180-204; y Agüero, A., «La Historia del Derecho: Entrevista a António Manuel Hespanha», en la *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 56 (2018), p. 139 y http://www.scielo.org.ar. C) Costa, Pietro, *«Iurisdictio». Semantica del potere politico medioevale (1100-1433)*, Milán, Giuffrè, 1969; *Id.*, «El problema de la representación política: Una perspectiva histórica», en *AFDUA*, Madrid, 8 (2004), pp. 15-61; e *Id.*, *Ciudadanía*, traducción e introducción de Clara Álvarez Alonso, Madrid, Marcial Pons, 2006, ya citada. D) Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trota, 2003 (*Mitologie giuridiche della modernità*, Milán, Giuffrè, 2001); *Id.*, *La primera lección de Derecho*, trad. de C. Álvarez Alonso, Madrid, Marcial Pons, 2006 (*Prima lezione di Diritto*, Roma, Laterza, 2003)); *Id.*, *De la codificación a la globalización del Derecho*, trad., estudio introductorio y notas de Rafael D. García Pérez, Pamplona, Aranzadi, 2010; e *Id.*, *El Novecientos jurídico: Un siglo posmoderno*, trad. de C. Álvarez Alonso, Madrid, Marcial Pons, 2011 (*Novecento giuridico. Un secolo pos-moderno*, Nápoles, Università Suor Orsola Benincasa, 2011).

toda esa experiencia jurídica internacional en la que necesariamente se incardina, desde la de los Derechos romanos históricos, y no de la pedisecua construcción dogmática del *único* Derecho romano que habría sido el justinianeo.

En esa apertura efectiva, también investigadora propia y no únicamente deudora de investigaciones y manualísticas continentales y anglosajonas ajenas, hay que situar a Héctor Domínguez y su especialización *anglosajonista*. Y a otros jóvenes discípulos de Marta Lorente, que aseguran la continuidad y la futura renovación de la Escuela: quizá críticos, en su día, con su propia Escuela Crítica, pues nadie, ni nada, se puede considerar inmune a la renovación hermenéutica[50]. De sus iniciales aportes quede aquí constancia, al igual que la desgranada sobre los restantes miembros de esta Escuela *de Argumento Compartido*, a lo largo de las notas precedentes, a título ejemplificativo y no con ánimo exhaustivo.

Se trataría de identificar, para la Escuela Crítica lorentiana, los rasgos básicos de los órdenes jurídicos ajenos al actual, desmontando las presunciones y anacrónicas proyecciones coetáneas en el pasado investigado. Para ello, hay que desembarazarse de interpretaciones formalistas, según se ha recordado, respetando la originalidad de los hechos históricos pretéritos, reconstruyendo dichos órdenes jurídicos –con inclusión de sus hechos económicos y sociales, además de políticos, que es el caso preferente, para el mundo anglosajón, según se ha podido comprobar, de Domínguez Benito–, por muy extraños y alejados del presente que resulten, comprendiendo a la postre, y de este modo, las bases y la evolución propias del orden jurídico contemporáneo. Siendo el paradigma clásico, por estatalista, de la Historiografía jurídica, la evolución y formación del Estado nacional, y de su condigno Derecho, también preferentemente nacional, una Historia de las experiencias jurídicas, de las *ajenidades* o *alteridades*, de los *negativos*, de las *diferencias* respecto a dicho modelo o a tales improntas –como la que propugna e impulsa, escolar y manualística, Marta Lorente–, necesariamente ha de tener poco que ver con él. En principio, podría añadirse, puesto que los conocimientos humanos no son –o no deberían ser– cerrada, impermeablemente exclusivistas. Y ello porque la crítica iushistoriográfica antitradicional aspira a elaborar una Historia *de* la tradición, y no una Historia *en* la tradición. Ahora bien, para la Escuela Crítica, lejos de que pueda parecer que historiar cesuras, alteridades o discontinuidades no comporta compromisos con el presente, y sí un interés meramente arqueológico por el pasado (los dis-

[50] López Herráiz, Pedro Luis, «El debate sobre los partidos de masas en su origen: La obra de Ostrogorski» y Luque Reina, Antonio Manuel, «*Rule of law* a debate: Laski *vs.* Dicey», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma*, Madrid, 33 (2016), pp. 165-192 y 193-209; López Herráiz, P. L., *La reordenación de los saberes sociales y jurídicos en Francia: Moisei Ostrogorski y la «École Libre des Sciences Politiques» (1871-1912)*, tesis doctoral dirigida por Marta Lorente y Fernando Vallespín, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, 2018, 611 pp. ; e *Id.*, *Formar al Hombre de Estado. Génesis y desarrollo de la «École Libre des Sciences Politiques» (1871-1900)*, Madrid, Dykinson y Universidad Carlos III, 2019, 333 pp. Además, sobre materia de investigación no estrictamente constitucional, de Beck Varela, Laura, *Literatura jurídica y censura. Fortuna de Vinnius en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013; y L. Beck Varela y Judith Martins Costa (coords.), *Código: Dimensâo histórica e desafio contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Paolo Grossi*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

pares pasados, mundos periclitados y extraños), lo cierto es que, por el contrario, se ha esforzado por mantener vivo, espoleándolo con *animus* emancipatorio, un diálogo, no ensimismado y sí comprometido, entre juristas, bien visible cuando de constitucionalismos y codificaciones, y sus respectivos *topoi*, se trata[51]. Un diálogo en el que los iushistoradores críticos pueden presentar a sus colegas de las disciplinas jurídicas positivas (constitucionalistas, administrativistas, penalistas, civilistas, procesalistas, mercantilistas o laboralistas), a unos olvidados sujetos de la historia, los *otros*. Unos protagonistas silentes de la *otredad* colectiva, desenfocada o aherrojada por cierta Historia oficial, encadenada a los intereses políticos, económicos y sociales, ideológicos en suma, de su presente operante: las mujeres, los indígenas, los rústicos, los esclavos; o, desde la perspectiva corporativa de la sociedad del Antiguo Régimen, la pérdida de lugar social y de privilegios jurídicos de los gremios y otros *corpora*; o el arrumbamiento del discurso jurídico constructivo, y doctrinal, de los juristas del *ius commune*, etc. En suma, la disposición y la preocupación hacia unas Historias de las singularidades, y el recelo reflejo de los imperativos tradicionales de una *única*, por impositiva, Historia de la uniformidad humana y, especularmente, institucional, social, política, económica o jurídicamente construida[52].

Sin embargo, al querer acabar, la Escuela Crítica, con la comprensión continuista de la Historia jurídica, la idea del necesario progreso histórico y, sobre todo, con su ínsito corolario de legitimación del orden social, económico, político y, por ende, jurídico, del presente, tal actitud no propicia, ni puede hacerlo por imposibilidad lógica, una construcción o reconstrucción de panorámicas generales, quizá no imprescindibles desde la perspectiva de la investigación, pero sí, verdadera y perentoriamente, desde la de la docencia. Este es asunto que se advierte preocupa a Marta Lorente, y al que ha tratado de dar respuesta –en la medida de lo posible, más deseada de momento que factible o conseguida–, en su coordinado *Manual de Historia del Derecho*, de 2012. Los *discursos críticos de la discontinuidad o de las cesuras*, al plurificar, poco disciplinariamente, a veces libertariamente, las apuestas temáticas y metodológicas sobre sus comunes objetos de estudio, huyendo de indeseadas legitimaciones historicistas o de retroproyecciones categoriales iushistóricas, lejos de unificar el contenido de la Historia del Derecho, propenden a su imparable vaciamiento. Ya daba cuenta de ello, en el año 2000, Marta Lorente. Así, la Historia del pensamiento jurídico se deslizaría de la tradicional Historia del Derecho hacia la Historia del pensamiento político, de lo que son buena muestra las monografías de Héctor Domínguez; y una nueva Historia del constitucionalismo, radicalmente *in fieri* desde los posicionamientos críticos, debería ubicarse, si no fuera de la

[51] Para este balance, Vallejo García-Hevia, J. M.ª, «La sierva Themis en el solar hispano», en *Quaderni Fiorentini*, Florencia, 37 (2008), pp. 677-730; a propósito de M. Lorente (coord.), *De Justicia de Jueces a Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007, varias veces citada.

[52] Lorente Sariñena, M., «*Pensamiento único* e Historia del Derecho: Dificultades y obstáculos en la *globalización* histórica», pp. 436, 439, 451, 453, 458, 460 y 470; e *Id.*, «Autonomía y soberanía, entre la Historia conceptual y la Historia del derecho», en *Initium*, Barcelona, 3 (1998), pp. 487-530.

Historia jurídica, sí en campo propio y compartido, caso de una hipotética *Teoría e Historia de la Constitución*, con otras disciplinas jurídicas, sociales y políticas. También sería el caso de la Historia del Derecho Indiano, que, de sector especializado de la Historia del Derecho español, estaría siendo cada vez más reclamada por la Ciencia Política, en particular por la atracción que produce la vertiente indígena del comunitarismo como forma de organización histórica, política y social; o por el absoluto desconocimiento y desprecio del indígena como sujeto político en la Historiografía constitucional, y todavía en los Derechos constitucionales contemporáneos, y no solo ya en los de antaño. Sin olvidar a la Antropología jurídica, muy pronto desligada, poco más allá de sus orígenes, de la Historia del Derecho español.

Existe la impresión, en consecuencia, de que los modelos o *discursos* historiográficos criticistas constituyen una infinidad, en la práctica casi tantos como sus cultivadores o defensores, además de un heterogéneo conglomerado. Aunque la plurivocidad o multivocidad de críticas historiográficas no deben constituir un problema en sí mismo, por cumplir, lógicamente, con los presupuestos metódicos de su misma existencia, lo cierto es que no pocas de tales posiciones críticas resultan irreductibles, incompatibles entre sí, dadas sus mismas especificidades, que las singularizan desde un punto de vista interpretativo[53]. Su reconducción a la unidad parece imposible, siquiera su mera coordinación en muchos casos, puesto que su razón de ser es, precisamente, destruir, derribar, *dinamitar* –en término empleado por la directora de la Escuela Crítica–, en fin, el espacio común imperante, que es el de la tradición historiográfica establecida, que puede ser criticado por variados motivos, pero no, desde luego, por el de su falta de consolidación. Pues bien, esa tarea de reconducción a la unidad de la pluralidad informe de discursos iuscriticistas, que a Marta Lorente le parecía una labor *poco menos que imposible* en 2000, a la vista del tiempo transcurrido, los trabajos y los días de estos últimos veinte años, creo que solo ella es capaz de culminarla con éxito, a través, precisamente, de ese empeño común, esa sistemática realidad investigadora, esa empresa intelectual que es su Escuela Crítica española de Historia del Derecho.

José María Vallejo García-Hevia
Universidad de Castilla-La Mancha

[53] Lorente, M., «Poesía como Constitución. Las razones de Clavero», en *Quaderni Fiorentini*, 22 (1993), pp. 645-663; a propósito de Clavero, B., *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, CEC, 1991, con crítica a la teoría constitucional desde la experiencia constitucional.

El estudio de la historia y la formación del ciudadano. Las *Reflexiones sobre la historia universal* de Jacob Burckhardt

Recibido: 2 de febrero de 2020.
Aceptado: 14 de marzo de 2020.

I

Jacob Burckhardt (1818-1897) fue testigo de las grandes transformaciones de su siglo, desde el resquebrajamiento de la Restauración al apogeo del imperialismo, pasando por la revolución de 1848, los movimientos nacionalistas, la construcción del imperio alemán con Prusia a la cabeza, el auge del movimiento obrero, etc. Su vida intelectual se formó inicialmente en torno a los planteamientos del idealismo de la época de Goethe, que, a raíz de sus años de estudio en la Universidad de Berlín (1839-1843), sufrieron una amalgama con el historicismo de sus maestros, sobre todo de Ranke. Con el tiempo abandonó el historicismo rankeano, con su énfasis en las ideas de los pueblos y los Estados, para contemplar la historia como lugar de expresión de la autodeterminación humana (*humanitas*).

Profesor en la Universidad de Basilea desde 1843, sus obras, aunque discutidas, no han dejado de reeditarse. Las páginas siguientes están dedicadas a sus lecciones *Sobre el estudio de la historia*, dictadas tres veces en la Universidad entre 1868 y 1873; su sobrino Jacob Oeri organizó las notas de estos cursos y las publicó como libro en 1905 bajo el título *Weltgeschichtliche Betrachtungen*. En 1982 fue publicada una edición crítica de los manuscritos[1].

[1] El texto de las *Weltgeschichtliche Betrachtungen* preparado por Jacob Oeri fue traducido al español por Wenceslao Roces y publicado en México en 1943 bajo el título *Reflexiones sobre la*

II

Burckhardt reconoce como características singulares de su época la rápida transformación del mundo y la consideración del presente como tiempo histórico. La conciencia de la historicidad del presente tiene para él distintos hitos, entre los que no duda en destacar a la revolución francesa, que hizo visible el carácter mudable de la realidad e impuso un corte evidente para todos entre el pasado y el futuro al sustituir una gran monarquía asentada en la tradición y el derecho divino de los reyes por una nueva forma de justificar el ejercicio del poder, basada en la razón.

No concede, sin embargo, Burckhardt demasiada importancia política a este cambio, pues reconoce una oculta continuidad entre el Estado absolutista y el que surge de la Revolución: el Estado, simplemente, dejó de «llamarse Luis para pasar a llamarse república» (300/141). Mayor trascendencia asigna al efecto de la Revolución en el público, que no habría consistido, como quería Kant, en despertar el entusiasmo moral, sino en haber familiarizado a todos con el entramado pragmático de la acción humana. Esta forma de recepción de los acontecimientos tiene para Burckhardt su precedente en los planteamientos de la filosofía de la ilustración, que no solo sembró las semillas de la Revolución mediante la creencia en la bondad humana deformada por la sociedad sino que también educó a los hombres para reconocer en cualquier acontecimiento la tramoya de causas demasiado humanas que, según Burckhardt, podría encontrarse –si las fuentes lo permitieran– en toda la historia universal (248/58).

La conciencia de la historicidad de la propia época resulta radicalizada por el reconocimiento de su relatividad, hecho que muestran las noticias sobre las costumbres de otros pueblos transmitidas por viajeros y exploradores. Conciencia de la accidentalidad de la posición individual fomentada asimismo por la fragmentación de la atmósfera cultural a manos de la proliferación de visiones del mundo que resulta de la publicidad del enorme caudal de experiencias de la literatura universal así como de aplicar a la explicación de la historia y del presente distintas doctrinas filosóficas y científicas (246 ss./59 ss.).

Los cambios revolucionarios ocurridos al final del siglo XVIII, su secuela de guerras e inestabilidad social y política así como la fragmentación de la cultura constituyen motivos fundamentales del aumento de la sensibilidad para la historia así como de la necesidad de conocerla. De hecho, tales cambios explican para Burckhardt el paso de la consideración histórica del mundo a la condición de ineludible punto de vista desde el que el individuo analiza pueblos y épocas, así como su propio pueblo y su propia época. Se revela en esta actitud, ya entonces plenamente interiorizada, que la percepción que el hombre tiene de sí mismo como ser histórico ha llegado a ser constitutiva de su *formación*. El centro de la reflexión burckhardtiana sobre el estudio de la historia consiste

---

historia universal. La edición crítica de los manuscritos fue publicada por la editorial Beck, de Múnich. Las cifras incluidas a continuación entre paréntesis en el cuerpo del texto remiten respectivamente a las páginas de la edición crítica alemana y de la traducción de Roces.

precisamente en el examen de la incidencia de la conciencia histórica en este aspecto clave de la cultura humanística.

La formación mediada por la conciencia de la historicidad del presente y de la cultura requiere –como se lee en las lecciones– de algún contrapeso que evite el extravío que puede provocar en el ser humano esa forma de conciencia de sí y de su entorno. De ahí que Burckhardt se pregunte qué forma de conocimiento de las que cabe considerar como posibles guías para la formación de los individuos en la nueva era puede desempeñar adecuadamente tanto dicha función educativa como su presupuesto, la estabilización del horizonte histórico y vital del individuo.

Desestima el historiador suizo el valor formativo de la filosofía metafísica por su escasa capacidad para permear efectivamente la vida de la mayoría de los hombres, que permanecen sumidos en «una vulgar vida de filisteos dedicados a los negocios» (117/54). Frente a las pretensiones normativas de ese tipo de filosofía resulta indiscutible para Burckhardt que «solo el conocimiento del pasado nos da la pauta para medir la velocidad y la fuerza del movimiento dentro del cual vivimos» (248/58). La historia constituye el saber adecuado, por tanto, para determinar el sentido del presente dentro de la aceleración general de los acontecimientos, así como para dar cierta estabilidad al horizonte cultural; condiciones imprescindibles ambas para posibilitar la formación del hombre en la época de la conciencia histórica. El cumplimiento de dichas tareas no puede ser obra, sin embargo, de cualquier clase de saber histórico; los motivos por los que rechaza Burckhardt la aptitud para cumplirlas correctamente de la historiografía nacionalista (que denomina «patriótica», 117/54), la filosofía de la historia (ejemplificada en la de Hegel) y la historiografía científica permiten reconocer ciertas líneas fundamentales de su humanismo.

La manera nacionalista de estudiar la historia, que puede cumplir sin discusión la tarea de estabilizar el horizonte temporal y dar consistencia a una cultura, es desechada por ser indicio de parcialidad y «soberbia con respecto a otros pueblos, algo que por lo tanto se halla fuera de la senda de la verdad»; detecta en el fondo de esta historiografía, incluso, un afán de «causar daño a quienes piensan de otra manera» (117/54). Soberbia y animosidad constituyen actitudes incompatibles con *el primero de los objetivos que debe presidir la educación*: «llegar a ser un hombre capaz de conocimiento que pone por encima de todo la verdad y la afinidad con cuanto sea espiritual» *(ibid).*

El análisis de los presupuestos y consecuencias de la filosofía de la historia hay que leerlo también como un examen de la capacidad de esta forma de saber para educar al hombre en una época dominada por la conciencia de su historicidad. La primera objeción planteada a esta manea de estudiar la historia se dirige a su presupuesto, a la pretensión de conocer «los fines de la eterna sabiduría» (152/45); saber en el que Burckhardt no encuentra otra cosa que los prejuicios de los individuos y su época, aunque, una vez elevados a la condición de sentido del devenir histórico, permiten explicar todos los hechos como contribuciones u obstáculos a la realización de esos fines. Este planteamiento presenta la grave consecuencia de restar todo su valor a la historia espiritual de

multitud de naciones, de aquellas que no portan la antorcha del progreso hacia el cumplimiento del plan universal. La jerarquización de las épocas y las culturas implícita en esta manera de explicar el curso histórico desemboca en una certeza que resume para Burckhardt el planteamiento hegeliano sobre la historia: «nuestro tiempo es la coronación de todos los tiempos, o poco menos, y que todo lo anterior solo ha existido en función de nosotros y no, incluyéndonos a nosotros, por sí mismo, por lo anterior a ello, por nosotros y por el porvenir» (226/45). Así pues, objeta el historiador suizo a esta pretensión, en segundo lugar, no solo su carácter de error teórico, sino también –y es lo más importante– su grave consecuencia moral, que consiste en conducir a los individuos formados en esta autocomplaciente perspectiva a vivir de manera ya no histórica.

La vida humana verdaderamente histórica, tal como la concibe Burckhardt, advierte la recíproca pertenencia del presente, el pasado y el futuro, pero no como obra de la naturaleza, puro discurrir del tiempo, sino como resultado de la acción del ser humano. El trabajo de apropiación del pasado para legarlo como conocimiento y herencia a la posteridad con el fin de mantener así la continuidad espiritual constituye su gran tarea: «el espíritu tiene que convertir en posesión suya el recuerdo de la vida a través de las distintas épocas de la tierra. Lo que antes era júbilo o pena tiene que convertirse ahora en conocimiento, como ocurre también en rigor en la vida del individuo» (230/51); colaborar en esta forma de anamnesis permite asimismo a sus cultivadores ganar cierto margen de libertad respecto de los prejuicios del presente: «El conocimiento del pasado es lo único que puede hacer al hombre libre del imperio que, por medio de los símbolos, ejercen sobre él las costumbres» (230/50).

El hombre educado por la filosofía hegeliana de la historia –quien, tal como lo ve Burckhardt, cree habitar «la coronación de todos los tiempos»– considera innecesario asumir sus obligaciones con el futuro, pues éste ha desaparecido con la negativa a aceptar la posibilidad de que pueda surgir en adelante algo nuevo y valioso. La inexistencia del futuro en este sentido preciso vuelve irrelevante para el hombre así educado la labor de conocer el pasado, pues no necesita ya saber nada de él para determinar su lugar en el curso del tiempo: disfruta de su culminación. El perjuicio que resulta de esta comprensión errónea de la estructura de la historicidad humana y del consiguiente desistimiento de la actividad rememorante no es otro que la recaída en la barbarie, idéntica para Burckhardt con el aprisionamiento en los prejuicios del momento.

Entre los prejuicios del momento en que Burckhardt dicta sus lecciones y frente a los que la filosofía de la historia, tal como él la concibe, no ofrece protección alguna destacan las exigencias de lucro y de poder; exigencias que constituyen en torno a sí la cultura moderna y llaman a acreditarse ante ellas a las actitudes en las que tradicionalmente se ha asentado la creación de vínculos «con cuanto sea espiritual»: la contemplación y el ocio. La descalificación moderna de tales actitudes, unida a la incomprensión de la necesidad para el presente de rememorar el pasado, desarraigan al hombre de la relación con éste, que queda reducido a la condición de reserva de curiosidades y falsos prestigios

(uso del que constituyen solo un ejemplo las «armas nobiliarias de los ricos neoyorquinos», 230/50). Frente a esta relación banal con el pasado, Burckhardt, como ya se ha dicho, reclama como actividad verdaderamente humana convertir la memoria de lo acontecido en experiencia individual, aunque no solo con el fin de mantener la continuidad del espíritu, sino también para hacer a los hombres más prudentes y sabios, recuperando así para la historia su papel tradicional de *vitae magistra* (230/51).

La filosofía de la historia es rechazada, por último, por la inadecuación de sus conceptos con la materia que debe aprehender. A la pretensión de explicar la historia desde planteamientos sistematizadores objeta el historiador suizo que los conceptos bien perfilados de la ciencia, conectados entre sí mediante una perfecta trabazón lógica, son inadecuados para la investigación y exposición de la historia, tareas que requieren el uso de conceptos flexibles, aptos para captar una materia caracterizada por «constantes transiciones y mezclas» (293/129). Es esta orientación metodológica la que le permite descalificar el intento de trasladar la exigencia de sistema al estudio de la historia, cuyo resultado, la filosofía de la historia, no es para él otra cosa que «una especie de centauro, una *contradictio in adjecto*, pues la historia, o sea la coordinación, no es filosofía, y la filosofía, o sea la subordinación, no es historia» (225/44).

Cabe conjeturar, sin embargo, que la razón principal por la que Burckhardt desecha el método científico para la explicación de la historia no sea metodológica. En lo que se refiere a la formación humana, los errores en la comprensión del curso histórico que resultan de aplicar los conceptos científicos a la historia tienen una importancia secundaria o pasajera frente a la creencia –subyacente a su aplicación– en que mediante tales conceptos se revela un conocimiento valioso en sí mismo. En la consideración objetivista del conocimiento, que arranca de la antigua disputa entre retórica y filosofía como guías de la educación del hombre, los métodos consisten sobre todo en unos procedimientos que posibilitan la captación intelectual de un objeto; planteamiento que, para Burckhardt, encubre una práctica homogeneizadora de los caminos de la vida espiritual de los individuos: el resultado más valiosos de la búsqueda del conocimiento histórico no consiste en el hallazgo de un dato cualquiera, validable por todos los formados en las disciplinas historiográficas; lo importante de la búsqueda es que ésta se revela como camino de creación y conocimiento que el individuo hace de sí mismo (227/46).

En este doble proceso de creación y autoconocimiento resulta mucho más importante la confrontación directa con algún fragmento del pasado que la acumulación de noticias sobre los tiempos pretéritos. La elaboración moderna de ese material, ya sea historiográfica o novelística, se realiza desde planteamientos similares a los que ya posee el lector y de ese modo el encuentro con los textos solo le proporciona la confirmación de los prejuicios de su época. De ahí que Burckhardt conceda la mayor importancia en la formación del individuo al trato personal y asiduo con un monumento del pasado, con una «fuente»; es decir, con una experiencia de primera mano del mundo que rompa con los automatismos del presente, de lo conocido, y obligue así a preguntar por la legitimi-

dad de sus exigencias. La libertad frente al presente y sus automatismos se revela como uno de los objetivos primordiales de este modelo de educación.

Las esperanzas puestas en la época de Burckhardt en el valor educativo del conocimiento científico del pasado resultan desmentidas para él también por el carácter quimérico de la exigencia de exhaustividad inscrita en esta clase de conocimiento, para cuyo cumplimiento no bastarían «mil vidas humanas» (248/59). Además, la exigencia de especialización radical que requiere el cumplimiento siquiera parcial del imperativo de exhaustividad conlleva transformar la humanidad, al menos la humanidad culta, en una suma de fragmentos que ha perdido «la capacidad de abarcar el panorama general en una visión de conjunto y de poder establecer una valoración general» (253/65); conlleva también transformar al individuo en un ser «ignorante de todo lo que se salga del campo de la propia especialidad» (253/66). El punto de llegada de la cultura cientifista, en lo que se refiere al desarrollo individual, se halla por tanto en las antípodas del resultado que Burckhardt espera de la formación humanista, «la afinidad con cuanto sea espiritual»; el resultado de esa cultura no es otro, una vez más, que la barbarie.

El modo de estudio de la historia concebido por Burckhardt para la formación del hombre, junto con la estabilización de su horizonte temporal y cultural, debe proteger a los individuos del peligro de recaer en el automatismo de los prejuicios, la fragmentación y la falta de historicidad. Estas amenazas barbarizadoras se hallan inscritas en el hecho de comprender la propia época como culminación de los tiempos así como en la confianza en la capacidad de la práctica científica para construir una cultura. Los medios utilizados en las lecciones para evitar tales peligros parecen situar el conocimiento entendido en términos burckhardtianos, así como al hombre educado por él, en la intemporalidad. Consisten tales medios, en primer lugar, en tomar como punto de partida «el único centro permanente y posible para nosotros: el hombre que padece, aspira y actúa» (226/46), así como en circunscribir su objeto de conocimiento no a la historia –cuya esencia es la mudanza–, sino a lo *histórico*: «En efecto, todo conocimiento concreto de hechos tiene, además de su valor como noticia o idea de un campo especial, un valor universal o histórico como noticia de una determinada época del espíritu humano mudable y constituye al mismo tiempo, si se le enfoca dentro de la trabazón adecuada, un testimonio de la continuidad y perennidad de este espíritu.» (249/60).

Que Burckhardt defina en estos términos el fundamento y el objeto de su consideración de la historia no significa, sin embargo, que busque educar al hombre para vivir su existencia al margen de los afanes del momento mediante un conocimiento de lo pretérito capaz de revelar, al margen de los métodos, el sentido intrínseco de ese pasado. El tiempo no es para él solo el destructor del pasado, sino también la semilla de relaciones nuevas con el mismo, capaces de revelar aspectos desconocidos de lo humano: «La imagen que proyectan el arte y la poesía del pasado varía incesantemente. Sófocles, por ejemplo, podrá influir sobre las gentes que ahora nacen de un modo sustancialmente distinto que sobre

nosotros. Esto no debe considerarse como una desgracia, sino simplemente como una consecuencia del trato humano constantemente vivo» (251/64).

Funcional también al cumplimiento de los ambiciosos objetivos educativos señalados resulta, en segundo lugar, la presentación burckhardtiana de la materia histórica, que se aleja tanto del sistematismo como de la cronología. Para exponer su materia elige tres tópicos, que denomina «potencias» –el Estado, la religión y la cultura–, de los que no espera que lleguen a constituir un esquema capaz de incluir todo acontecer histórico, pues reconoce la posibilidad de investigar la historia desde otras perspectivas, en relación con otras «potencias»; como hace, según él, la historiografía socialista en relación con el «pueblo» (226/46). Las «potencias» en torno a las que articula su exposición no han sido elegidas, empero, de manera arbitraria, pues poseen una justificación antropológica: remiten a las necesidades humanas de vivir en común, de encontrar un sentido para la existencia, así como de libertad (173/70). No se engaña, sin embargo, Burckhardt sobre la posibilidad de utilizar esta antropología para alcanzar un conocimiento cierto de la historia, precisamente por la existencia de otros aspectos tan nucleares del hombre como las mencionadas necesidades y que determinan tanto como ellas las acciones humanas así como la comprensión de las mismas. Basta la experiencia común de la dificultad de reconocer los motivos e intenciones de los individuos más cercanos, por no hablar del poderoso motor de la acción humana que es la irreflexión, para llegar al más profundo escepticismo sobre las posibilidades efectivas de satisfacer la exigencia de conocer los hechos tal como fueron (229/47).

Así pues, el carácter perjudicial para la formación humana (perjudicial por homogeneizador) de seguir el señuelo objetivista, unido a la imposibilidad de un conocimiento incontrovertible del pasado permiten el paso a una consideración retórica del estudio de la historia. La interacción de las tres «potencias» genera una malla o tópica de seis «condicionalidades» que, como afirma el propio Burckhardt, carece de «valor sistemático» (293/129), pero tiene la virtud de no forzar a los acontecimientos a servir de ilustraciones de un esquema preestablecido. La exposición de la historia en torno a las diferentes formas de interacción de las distintas potencias es adecuada asimismo para hilvanar en ella multitud de observaciones sin por ello cerrar el camino al desarrollo individual del pensamiento y la agudeza del espíritu; permite además señalar paralelismos entre diversos momentos históricos, actividad vedada a una exposición cronológica de los mismos. De este modo, inesperadamente, Burckhardt se acerca a la filosofía, pues su método de exposición de la historia no solo destaca lo individual, lo que ocurre solo una vez, sino que, como la poesía, pone de manifiesto lo constante y significativo (227/129).

El planteamiento retórico y antisistemático de las lecciones resulta completado con el elogio burckhardtiano del diletantismo, de la unión de conocimiento y placer. Esta experiencia había sido desterrada ya entonces del planeta del saber porque la participación en la práctica de la ciencia solo está permitida al maestro, condición que cuenta entre sus condiciones la especialización. Burckhardt reconoce expresamente la necesaria especialización del historiador pro-

fesional y el sufrimiento que jalona este logro en la vida individual, pero no ve en esta forma de ascetismo una razón para justificar una práctica del saber alternativa, que se limite a buscar la satisfacción de necesidades asociadas a la autocomplacencia, como ocurre entre los cultivadores y destinatarios de la historiografía nacionalista (o «patriótica») o la filosofía de la historia; formas ilegítimas ambas de unir placer y saber.

El historiador diletante, que no ha renunciado a su amor a diversas materias, se ve recompensado frente al especialista por la posibilidad de añadir puntos de vista a los proporcionados por su especialidad así como de profundizar en diversos campos de estudio; no está a salvo, sin embargo, de cumplir con la principal exigencia ascética en la práctica del saber histórico. El quehacer del aficionado, como el del experto, consiste en el trato permanente con realidades ajenas a los intereses inmediatos o que deben ser abordadas desde la libertad respecto de esos intereses; libertad que es el fruto de la formación humanística. Separar el saber del interés contribuye para Burckhardt a hacer posible una manera de estar en el mundo, en algún grado, libre de egoísmo (237/53).

Para terminar hay que subrayar que el modo propuesto por Burckhrdt de llevar a cabo la tarea de conocer no constituye una habilitación a los individuos para retirarse a algún paraíso erudito y privado, a la práctica interminable del saber por el saber. Resulta indiscutible para él que la consecuencia del cultivo correcto del conocimiento no puede ser otra que –y constituye el *segundo objetivo de la educación*– llevar al hombre a «encontrar también el camino de sus deberes de ciudadano si estos deberes no fueran innatos a él por temperamento» (117/54). Problemático, y delator de los presupuestos elitistas de su humanismo, es el alcance de su llamada al cultivo de lo histórico, que no se dirige a todos, sino solo a aquellos con formación universitaria, que son también los llamados a cumplir con los deberes cívicos.

III

La elaboración por Jacob Oeri de los manuscritos burckhardtianos sobre el estudio de la historia fue publicada como *Weltgeschichtliche Betrachtungen* en 1905 por la editorial de Wilhelm Spemann en Berlín; Werner Kägi publicó en 1941 en la editorial Hallwag, de Berna, una nueva edición de esos textos. La edición crítica de los manuscritos de las lecciones fue publicada en 1982 por la editorial Beck, de Múnich: *Jacob Burckhardt. Über das Studium der Geschichte. Der Text der «Weltgeschichtliche Betrachtungen» auf Grund der Vorarbeiten von Ernst Ziegler nach den Handschriften herausgegeben von Peter Ganz*. La traducción al español realizada por Wenceslao Roces, publicada en México en 1943 por el Fondo de Cultura Económica bajo el título *Reflexiones sobre la historia universal*, es de la primera de estas ediciones.

De la abundante bibliografía sobre la obra de Burckhardt cabe destacar los siguientes títulos:

GILBERT, Felix, *History: Politics or Culture? Reflections on Ranke and Burckhardt*, Princeton University Press, Princeton, 1990.

HARDTWIG, Wolfgang, *Geschichtschreibung zwischen Alteuropa und moderner Welt. Jakob Burckhardt in seiner Zeit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Gotinga, 1974.

LÖWITH, Karl, *Jacob Burckhardt. Der Mensch inmitten der Geschichte*, 1936; ahora en Stichweh, K. y de Launay M. B. (Eds.), *Karl Löwith, Sämtliche Schriften*, Metzler, Stuttgart, 1984, Vol. 7.

NAVARRO PÉREZ, Jorge, «Jacob Burckhardt, el escepticismo histórico y el pesimismo político», *Res publica*, 6 (2000), pp. 111-145.

O'BRIEN, Charles H., «Jacob Burckhardt: the Historian as Socratic Humanist», *Journal of Thought*, 16 (1981), pp. 51-73.

SIGURDSON, Richard F., «Jakob Burckhardt: The cultural historian as political thinker», *The Review of Politics*, 52 (1990), pp. 417-440.

RAÚL SANZ BURGOS
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Una reflexión sobre una fecunda línea de investigación de E. Gacto: *Derecho y Literatura. Apuntes históricos*[1]

RESUMEN

Enrique Gacto, historiador del Derecho español, nos ofrece en esta ocasión una obra sugerente sobre la percepción que tenía la sociedad acerca del mundo jurídico en los siglos que transcurren entre la Edad Media y el siglo XIX. Para ello, el Autor analiza meticulosamente las obras escritas por diversos autores eximios de las letras españolas que observaron de primera mano los múltiples defectos de que adolecía la Administración de Justicia, plasmándolos luego en sus obras con indudable sentido crítico.

PALABRAS CLAVE

Justicia, Corrupción, Género, Censura.

ABSTRACT

This time Enrique Gacto, Spanish legal historian, deals with the social perception of administration of justice between the Middle-Ages and the 19th century. For that purpose, he meticulously analyses the works written by a number of eminent writers who witnessed the proceedings and the flaws of the legal system and critically reflected them in their works.

[1] Gacto Fernández, Enrique, *Derecho y Literatura. Apuntes históricos*. Real Academia Alfonso X el Sabio. Murcia, 2019. 351 pp.

KEY WORDS

Justice, Corruption, Gender, Censorship.

Recibido: 24 de febrero 2020.
Aceptado: 3 de marzo de 2020.

La Real Academia Alfonso X el Sabio reúne en este libro una selección de los artículos que el profesor Enrique Gacto ha ido publicando a lo largo de su dilatada trayectoria académica en una propuesta de aproximación a la realidad jurídica de España, al conocimiento de la imagen que los españoles tuvieron de su derecho, sobre la base de las referencias contenidas en las obras literarias desde la Edad Media hasta el siglo XX. La variedad temática de los estudios, en el ámbito del derecho civil, penal, procesal, mercantil, o del control ideológico, dota de adecuada estructura global una obra como esta que recopila trabajos elaborados en distintos momentos con la común finalidad de resaltar los desajustes existentes entre el derecho teórico y su aplicación en la práctica.

Desde el análisis de los textos literarios, el Autor pretende acercarse al derecho vivido salvando las carencias que presentan las fuentes jurídicas: la ley, la costumbre y la jurisprudencia, que se mueven en el ámbito del deber ser, que nos revelan el funcionamiento utópico de una sociedad ideal en la que todos sus miembros acataran lo por ellas dispuesto; la documentación notarial, en la que no siempre resulta fácil discernir la presencia de contratos fraudulentos o simulados, y que nos deja sin conocer el volumen de los acuerdos que quedaran sin registrar por no ajustarse a la norma; o las sentencias judiciales, bajo la sombra siempre presente de la prevaricación.

La literatura de creación, desprovista de preocupaciones jurídicas, nos permite conocer las ideas que sobre el derecho de su tiempo albergan los autores, quienes, desprovistos de la preparación técnica que es atributo de los juristas, con su obra pretenden entretener, divertir, enseñar, reflejar aspectos de la sociedad de su tiempo entre los cuales se asoman de vez en cuando también, naturalmente, problemas relacionados con situaciones jurídicas. Y lo hacen de forma que hace posible valorar la distancia que media entre lo que dicen los papeles y lo que ocurre en la calle.

Y este servicio no lo presta solo la literatura que podríamos considerar de arte mayor (la de los Arciprestes, López de Ayala, Vélez de Guevara, Góngora, Quevedo, Cervantes, Lope de Vega, Calderón, Tirso de Molina, Enríquez Gómez, Feijoo, Torres Villarroel, Galdós, Valle-Inclán, Baroja, etc.). Porque hay niveles más modestos, el género que hoy llamaríamos periodístico, el género de las Crónicas, los Anales, Misceláneas, Avisos, Noticias, las Historias locales, que nos aportan también datos reveladores sobre cómo era el derecho que se vivía en la España real.

Desde este punto de vista, desde la óptica literaria se contemplan los nueve trabajos aquí recogidos.

I. En el tema que, con carácter general, encabeza el libro, *El derecho y la justicia en las fuentes literarias*, se aprecia cómo la sensibilidad popular acertó a localizar los males de la justicia en el organigrama funcionarial de su Administración, donde los jueces aparecen como los más significados responsables de la actuación procesal.

Una copiosa legislación, desde las Partidas a las Ordenanzas y Recopilaciones posteriores, intentó asegurar que oficio de tanta responsabilidad solo fuera asumido por personas de honradez fuera de toda duda y, desparramadas por las leyes, encontramos definidas las cualidades que deben reunir: han de ser los jueces, nos dicen, de buen linaje y de buen entendimiento, sesudos para juzgar derechamente, firmes para que el temor no los desvíe de la verdad y del derecho, leales, sin codicia, de buena fama, mansos, afables y sufridos con los litigantes. Y, sobre todo, que teman a Dios y al Rey, que los ha puesto ahí. Y una sarta amenazadora de durísimas sanciones trató de asegurar que su honradez no se torciera en el transcurso del ejercicio del cargo.

Pero esta serie de amenazas debió de servir de poco, porque la realidad que descubren las obras literarias es muy otra: jueces avarientos, lujuriosos, despóticos, venales, pusilánimes. Y, como consecuencia de esta corrupción en la cúspide, aquí y allá surgen, en contagiosa catarata piramidal, escribanos corruptos, relatores deshonestos, alguaciles infames, abogados desleales, una tipología, en fin, que transporta al lector hasta un submundo de cuya existencia no se encontrarán noticias en las normas, ni en la documentación jurídica, ni en las sentencias ni en las obras de los juristas. Una desoladora panorámica uniformemente reiterada en los textos que Gacto analiza, desde el siglo XIV al XX: el Arcipreste Juan Ruiz, Alfonso Martínez de Toledo, López de Ayala, Juan Alfonso de Baena, Juan de Arguijo, Cervantes, Francisco Santos, Mateo Alemán, Baroja, Fernández Flórez, etc.

II. En *Imbecillitas sexus* estudia Gacto el papel que, a lo largo de la historia, el Derecho español ha atribuido a la mujer en el marco de las relaciones familiares y sociales, en el ámbito, sobre todo, del derecho civil y del penal. Y aquí, como muy raramente ocurre, derecho y testimonios literarios muestran una excepcional coincidencia.

El artículo se abre desde una ojeada inicial a las referencias literarias que, sobre la mujer, insisten en unos mensajes peyorativos bien expresivos de la mentalidad patriarcal que ha sido característica dominante en las culturas occidentales. Las citas aquí, también se multiplican. Cervantes pone en boca del Lotario de El Curioso impertinente la conocida máxima aristotélica cuando le dice a su amigo Anselmo: *Mira, amigo, que la mujer es animal imperfecto.* Lázaro de Manzanares se pregunta *Ser la mujer un lindo animal*, *¿quién habrá que lo niegue*? Y el Marraquiz de la Gatomaquia, desengañado de la casquivana Zapaquilda, se lamenta: *¿Quién tendrá confianza, /si quien dijo mujer/ dijo mudanza?*

En la segunda parte del Corbacho se ofrece un catálogo de cuentecillos que ilustran de las arterías de las perversas mujeres, primero de las avariciosas, luego de las murmurantes y detractadoras, de las que aman a diestro y a sinies-

tro por la gran codicia que tienen, de las que son envidiosas de cualquiera más hermosa que ellas, de las inconstantes, desobedientes, embriagadas, orgullosas, de las que mienten jurando y perjurando, etc., etc. Y cada capitulillo va certificado con la correspondiente historieta.

Fisgonas y parleras las define alguna vez Lope de Vega, y la Finea de La Dama Boba se ufana de haber aprendido a mentir ya en el vientre de su madre, antes de nacer. Mateo Alemán asegura:

> «No hay juicio de mil hombres que para fabricar una mentira de repente igualen a solo el de una mujer. Y para Sancho Panza «no hay mujer, por retirada que esté y recatada que sea, a quien no le sobre tiempo para poner en ejecución y efecto sus atropellados deseos».

Esta mentalidad misógina que impregna ya la narrativa didáctica medieval de El Libro de los Exemplos, El Libro de los Gatos, Bocados de Oro, etc., se prolonga desperdigada por las obras de Sánchez de Vercial, Francisco Santos, Fr, Antonio de Guevara, el doctor Carlos García, Calderón de la Barca, Cervantes, Quevedo, etc., y llega a condensarse en chascarrillos, ocurrencias y dichos en ocasiones brutales como los recogidos en los Cuentos de Garibay, en los refranes del Maestro Correas, en los versos de Quiñones de Benavente o en las Sales Españolas editadas por Paz y Meliá.

Siendo el derecho una manifestación de la cultura en cuyo seno rige, sus normas traducen los idearios sociales de su tiempo, a los que viene a dar vestidura legal. Y así a continuación Gacto pasa revista a la marginación jurídica de la mujer en todos los terrenos. En el ámbito civil, donde abundan las limitaciones fundadas en su menor capacidad de discernimiento y en arraigadas aprensiones acerca de la índole moral del alma femenina, que las inhabilita para ser testigos en los testamentos, constituir fianzas en favor de terceros o comparecer ante los tribunales en los juicios civiles, y solo muy excepcionalmente en los criminales. Y para desempeñar oficios o cargos públicos que llevaran aparejada jurisdicción, y ejercer los empleos de abogado y de procurador, profesiones que quedaban fuera de su alcance porque, como expresan las Partidas, «quando las mugeres pierden la vergüença, es fuerte cosa el oyrlas, e el contender con ellas».

Así, ante la mujer casada, el marido asume un papel protector y directivo que la doctrina justificaba por la necesidad de amparo en que aquélla se encuentra, dada su debilidad, su falta de experiencia y, por tanto, su facilidad para incurrir en error. Y la viuda quedaba obligada a respetar el *tempus lugendi*, y solo mediante el cumplimiento de severas exigencias cautelares pudo ejercer la tutela sobre sus hijos.

En materia penal, junto a leves ventajas positiva en la exención o mitigación de algunas penas, hubo delitos cuya gravedad aumentaba cuando fueran cometidos por una mujer, como el de blasfemia, o el de embriaguez, que desdecían del decoro propio del sexo o, sobre todo, como el de adulterio, en cuya represión se advierte, mejor que en ningún otro, el alcance penal de una discriminación sexual cuyos efectos se arrastran hasta bien entrado el siglo XX.

III. *La picaresca mercantil del Guzmán de Alfarache* nos introduce en el proceloso mundo de la práctica mercantil en el tránsito de los siglos XVI al XVII para retratar a unos seres astutos, los mercaderes, que cruzan por el libro de Mateo Alemán embebidos en un incesante afán de enriquecimiento a costa de un prójimo más incauto, escrupuloso o necesitado, predestinado siempre a ser objeto del abuso de aquéllos. Profesionales de la trampa, desprovistos de frenos morales, sin otra mira que su medro personal, si sus cálculos fracasan casi siempre es a consecuencia de un exceso de avaricia que les lleva a descuidar las habituales cautelas tras de las cuales se amparan; e incluso en estas situaciones, sus propios errores se convierten en punto de partida desde donde arrancar de nuevo hacia la prosperidad, respaldados por un instrumento jurídico que saben manejar hábil, sabia e inmoralmente: la quiebra.

Plagados de sinuosidades en las que los conceptos de pecado y de delito se confundían, prácticamente todos los negocios y los tratos mercantiles asumidos por Guzmán son los que autores como Martín de Azpilcueta, Cristóbal de Villalón, Tomás de Mercado, Saravia de la Calle, etc., catalogan de máxima peligrosidad para el alma de los comerciantes, recursos casi seguros para su condenación.

Las usuras disimuladas bajo la apariencia de ventas aplazadas, los cambios secos, los cambios simulados de feria a feria, la mohatras, las baratas, las compraventas fingidas o reales con pactos de reventa entre las mismas partes, el encadenamiento de contratos cruzados con celebración, simultánea… Y como recurso final en operaciones tan inseguras y azarosas como éstas, que obligaban a una incesante actividad pródiga en sobresaltos, el recurso al alzamiento y a la bancarrota, instituciones de complicado procedimiento entre cuyos entresijos los mercaderes avispados encontraban remedio para salir bien librados.

IV. *La vituperada Abogacía. Estampas jurídico-literarias*, describe la aparición de los abogados en la España medieval como secuela de la implantación en la Península del llamado Derecho común, un ordenamiento jurídico que, por sus exageradas dimensiones y por su complejidad resultaba incomprensible para una sociedad que se venía rigiendo por la costumbre, que todos conocían sin necesidad de estudios. A partir de ese momento el derecho dejó de ser una vivencia para transformarse en una ciencia; se convirtió ya para siempre en algo ajeno al pueblo, en una misteriosa maraña de sumas, citas, contracitas, alegaciones, discursos, dictámenes, opiniones, consejos y consultas, que enredaron de tal modo la solución jurídica de cualquier asunto que no hubo más remedio que entregar el monopolio de su administración a una nueva clase profesional hasta entonces inexistente por innecesaria y desde el principio contemplada con justificado recelo: la de los juristas.

Aunque un sinfín de disposiciones intentó desde el principio poner coto a sus excesos y tropelías, que se manifestaron muy tempranamente, todas las medidas resultaron inútiles y lo escandaloso de sus abusos cristalizó en un *topos* de imprescindible tratamiento en todos los libros de Teología Moral y, hasta hoy, en recurrente objetivo de críticas interminables. Apenas es posible encontrar Manuales para la administración del Sacramento de la Penitencia, Conduc-

tas de confesores, Prácticas de curas, Directorios Morales, Doctrina para penitentes, Compendios de casos de conciencia, Resoluciones morales, etc., que no dediquen uno o varios capítulos a instruir al confesor sobre cómo dominar las complejidades que encierra el examen de conciencia al que deben ser sometidos los letrados.

Ignorancia y desidia en la preparación de los litigios, dilaciones maliciosas de los pleitos para acrecentar sus honorarios, estímulos al cliente con promesas de éxito en causas insostenibles, connivencias con escribanos y alguaciles, maquinaciones desleales con la parte contraria son, entre otras inmoralidades de frecuente comisión por el gremio, extremos sobre los que deben ser interrogados por el confesor. «Guárdense mucho los abogados del nombre tan justo que a veces les ponen, llamándolos buitres o avestruces del dinero, y perros de las Audiencias, y tragadores de los ciudadanos más que lobos, y más crueles que los voraces cuervos», escribe Juan de Soto. Y Juan de Laguna «¡Desdichados y miserables abogados! Pero más miserables y desdichados los clientes que caen en sus manos…».

En el ámbito secular, la doctrina precave también de sus excesos. Castillo de Bovadilla, por ejemplo, advierte:

> «De los cavilosos abogados, que con falacias, argucias y engaños, sofisterías y poca verdad abogan y dilatan las causas, se guarde mucho el Corregidor, y échelos de sí y de los estrados, porque los tales son maliciosos y buscan argumentos contra la intención de la ley, y con artificiosas palabras procuran engañar al Juez, y pervertirle el entendimiento, y hacen que lo blanco parezca negro, y la mala causa buena, y estos no deberían ser admitidos.»

Las denuncias constituyen también una constante en la historia de nuestra literatura imaginativa, desde la Edad Media hasta la actualidad. Están presentes en el Rimado de Palacio, en los Cancioneros, en el Libro de los Gatos, en la Poesía y en los Sueños de Quevedo, en la picaresca de Francisco Santos, Juan de Luna o Enríquez Gómez, en El Quijote de Cervantes, etc., etc. «Abogan en estrados –escribe Torres Villarroel– los que sería mejor que bogaran en las galeras, porque dicen que son padres de las leyes, y viven sin ley». En La Caverna del Humorismo, Baroja afirma: «Vosotros, los abogados, tenéis cansados los ojos y las manos de manejar el Código como un trabuco». Y Avira neta pone, como ejemplo de cordura, el de un famoso letrado que dejó su fortuna a una casa de locos advirtiendo en una cláusula, para que ningún frustrado heredero tratara de impugnar el testamento*:*

> «Que conste que esto no es un legado, es una restitución; la hago porque he ganado todo mi dinero con ellos». Pero esto –añade– es una broma, en cuestiones legales no hay más remedio que recurrir a ellos, por muy antipáticos que sean.

El propio Baroja, como Valle-Inclán o Pérez Galdós se esmeran en las descripciones y en la elección de adjetivos para acentuar la animadversión que los abogados provocan en sus relatos.

V. En *Escapar al verdugo* analiza Gacto los nueve casos que, por considerarse situaciones extraordinarias, permitieron excepcionalmente que los sentenciados a pena de muerte pudieran ver suspendidas o conmutadas sus condenas, en ocasiones a última hora, cuando estaban en camino hacia el patíbulo o se encontraban ya encaramados en él.

Embarazo de la mujer, rotura de la soga, necesidad de que hubiera que sonsacarle al delincuente información sobre asuntos trascendentales, aceptación por el reo del oficio de verdugo, conveniencia de utilizar sus conocimientos para el bien de la comunidad, matrimonio con una prostituta, perdón de los ofendidos, error judicial y locura sobrevenida.

Legalmente solo estaba admitida la suspensión de la condena en los supuestos de error judicial y, con efecto solo transitorio, de embarazo de la mujer. Con ciertas reservas se aceptó el perdón de la parte ofendida, que no surtía efecto cuando se tratara de crímenes que merecieran especial escarmiento social. Y se admitió el de la locura sobrevenida siempre que se hubieran agotado todos los medios apara asegurar que no fuese fingida, a pesar de lo cual hubo simuladores afortunados que consiguieron el traslado a la casa de locos de la que luego se fugaron.

Al margen de una ley inexistente, los tratadistas debatieron si el hecho de que la soga se rompiera cuando el reo era lanzado al vacío era causa suficiente para la suspensión del acto. Unos consideraron que el accidente abría la posibilidad de un milagro que quizás avisara de la inocencia del reo, por lo que eran partidarios de suspender el ahorcamiento y de elevar el asunto al rey para que se resolviera en la Corte. Otros aconsejaban que el verdugo llevara cuerdas de repuesto y que lo colgara tantas veces como fuera necesario, porque el no cumplimiento de la ejecución podía dar lugar a manipulaciones fraudulentas de la soga. Y los relatos atestiguan que no hubo unanimidad, unos desdichados fueron ahorcados por segunda vez y otros fueron devueltos a la cárcel, de la que alguno consiguió, después, escapar.

Tampoco hubo criterio fijo sobre qué hacer si el reo se ofrecía a ser verdugo en un pueblo en el que no lo hubiera; una noticia de 1678 refiere que en un lugar de la provincia de Cáceres, La Moraleja, cierto homicida «pidió que le den la plaza de verdugo; es pobre y bien aparentado –dice el cronista–, y de sus vecinos no ha causado sentimiento», por lo que parece que se admitió la petición. Peor suerte tuvo, años antes, «un labrador al que prendieron en El Escorial por haber hurtado un pollino, y antes de sentenciarle, pidió que quería ser verdugo, porque había muchos años que lo deseaba ser. Era un hombretón fosco, feroz y feo. Súpolo la Reina y mandó le echasen de este mundo, donde no pareciese más». No sabemos qué fue de un famoso tenor, un tal Salinero, condenado a muerte por ladrón del que dice Barrionuevo en sus Avisos, que «trajeron verdugo de Almagro para ajusticiarle, que en Toledo no le hay, y ofrecía él serlo si le perdonaban, y consentía que le herrasen en el rostro, que el miedo de la muerte lo facilita todo». Y años antes, el pícaro Andrés de *La desordenada codicia de los bienes ajenos* relata cómo alcanzó el indulto ahorcando a sus padres, condenados como él a la pena de muerte.

Sin rastros legales, también disfrutó de un arraigado prestigio entre el pueblo la leyenda de que el reo salvaba la vida si en el recorrido desde la cárcel hasta el lugar de la ejecución accedía a contraer matrimonio con una meretriz. Hay referencias doctrinales a una antigua observancia de esta norma tanto en España como en Francia, justificada por la consideración de que una buena obra, apartar del pecado a una pobre mujer, justificaba una vida de delitos, pero quizá la posibilidad estuviera solo abierta a condenados a penas menores. El asunto dio origen a destellos de espeso humor misógino de algún jurista de prestigio, como Julio Claro, quien escribe que la razón de este privilegio pudiera estar en el hecho de que para el condenado es mucho mayor tormento casarse que morir.

Algún eco libresco tuvo este modo de eludir el cadalso, porque en 1611 Sebastián de Covarrubias aportó un sucedido que sin duda debía de correr por España desde tiempo antes, a propósito de la expresión dadle al asno:

> «Dadle al asno se aplica al que, yendo a vistas, le ha parecido fea la novia y quiere más passar su trabajo que casar con un monstruo. Tuvo origen de que, llevando sobre el pollino a ahorcar a un moço de buen talle, salió una muger de la casa pública, diziendo que le pedía por marido. Paráronse todos muy alegres, festejando que le librarían de la horca. Llegó la muger y, como él la vido tan fea y abominable, bolvióse al verdugo y dixo: –Dadle al asno».

El cuento saltó de la literatura popular a los círculos universitarios, donde llegó a ser tenido en cuenta por juristas italianos y franceses, que lo citan como un episodio real propio del folklore español.

VI. *Vindicar la honra. Punto de honor y adulterio en el siglo XVII* gira en torno a las diferentes alternativas en que pudo verificarse el adulterio de la mujer casada (el único que mereció la tipificación como tal en el Derecho secular hasta bien avanzado el siglo XX), regulado siempre sobre el principio de máxima severidad represiva, que el Derecho castellano heredó de la tradición cristiano-romana. Reconocida la perturbadora trascendencia de la *commixtio sanguinis* en el derecho sucesorio, desde muy temprano se unió a ella para agravar su dimensión criminosa, afirma Gacto, la idea de que la infidelidad de la mujer arrojaba sobre la honra del marido un borrón que solo la desaparición física y traumática de los culpables podía limpiar. Desde esta concepción, la magnitud de la injuria inferida al marido quedaba acrecentada así por el riesgo de que, difundida la noticia, su reputación resultase profundamente dañada y él desacreditado socialmente si no reaccionaba de acuerdo con los comportamientos convencionalmente aceptados.

Todo esto condicionó la calificación del adulterio como un delito sancionado con la pena capital, aunque de carácter privado, únicamente perseguible por el marido, a quien se reconocía también la facultad de perdonarlo para dejar abierta así la posibilidad de que, sin propalarse al exterior, la cuestión se resolviera en el ámbito interno de la familia. Aunque esta licencia quedaba limitada a solo aquellos supuestos en los que la moralidad social no resultase ofendida por la divulgación de una relación adúltera escandalosamente tolera-

da por el marido, en cuyo caso éste también, y no solo la adúltera, era castigado por el derecho.

La regulación de este delito se formuló en torno al supuesto que proporcionaba una prueba incontrovertible, el de los adúlteros sorprendidos infraganti por el marido, autorizado a tomarse la venganza por su mano sin más requisito que darles la muerte a los dos. Podía también matarlos si conocía el adulterio por testimonios aunque no hubiera podido presenciarlo, pero en este caso, debía acusar a los adúlteros ante los tribunales y, una vez probado judicialmente, los culpables eran condenados a muerte, reservándose al marido la facultad, si quisiera usarla, de ejecutarlos él mismo públicamente, sustituyendo al verdugo.

Pero en este segundo caso, señala el Autor con el apoyo de los textos literarios, el marido ofendido hubo de enfrentarse a un conflicto entre la exigencia legal, que le obligaba a acusar a los adúlteros judicialmente, y el reproche social, la pérdida de reputación y el deshonor humillante que recaía sobre él por no haber reivindicado su honra de propia mano, dando muerte a los culpables sin intermediarios. Un prejuicio que llegó a calar en los círculos judiciales, como deja entrever Matheu y Sanz al referirse al desprecio de que eran objeto los maridos que, cumplidores de la ley, acudían a los tribunales en vez de matar a los culpables como el honor reclamaba.

Los jueces y la doctrina solieron tener en cuenta esta mentalidad apreciando atenuantes que justificaban en estos casos la aplicación de penas extraordinarias, una benevolencia que no alcanzó a los maridos que, con una idea desmedida de la fragilidad de su reputación, se consideraron obligados a defenderla cuando por solo motivos insignificantes o por frágiles indicios sospecharon que peligraba. Violencias que debieron de ser frecuentes, a la vista de los muchos sucesos que lo testimonian.

Hubo también, en ese hervidero social que fue la España del Barroco, maridos que, anestesiada la propia estimación y el dominante sentimiento calderoniano del honor y de la dignidad, toleraban con despreocupación las infidelidades conyugales, y aún se aprovechaban de ellas. Conductas que fueron sancionados con la imposición al matrimonio de las tradicionales penas ignominiosas previstas para castigar a los alcahuetes: el desfile público por las calles acostumbradas ornamentados con los proverbiales símbolos alegóricos de la materia, a las que, en los casos más escandalosos, se añadía la de destierro. Y no debían de ser pocos si creemos a Quevedo cuando, refiriéndose a Madrid, afirma:

> «Y sepan desde hoy que hay diferencia// de un cristiano a un cornudo de cuantía//, y que fuera muy grande providencia// que como en Roma tienen judería// para apartar a esta nación dañada//, tuviera este lugar cornudería.»

VII. *Inquisición y censura en el Barroco español* traza una panorámica general de la incidencia que el control ideológico de la Inquisición tuvo sobre la literatura española del Siglo de Oro.

Tras exponer el *iter* que articulaba la censura (denuncia, calificación, edicto de prohibición, incorporación al Índice), Gacto avisa de que el análisis de estos

dispositivos no basta para ofrecer una idea ajustada de la importancia que tuvo la incidencia del Santo Oficio en la literatura de creación. Y propone en primer lugar, estudiar las denuncias elevadas al Tribunal de la Inquisición, que fueron muchas, aunque bastantes de ellas no prosperaron; en segundo lugar, los decretos y edictos de prohibición, que son menos abundantes; en tercer lugar, los pasajes de las obras que fueron expurgadas, para compararlos con otros parecidos del mismo o de otros libros, y comprobar si corrieron o no la misma suerte; y por último, resulta muy revelador, escribe, cuando es posible realizarlo, el examen comparativo de los diferentes manuscritos o de las sucesivas ediciones de una obra que tuviera problemas con la censura.

Sobre estos presupuestos, anticipa unas conclusiones que a continuación avala con algunos ejemplos ilustrativos. En primer lugar, como rasgo más sobresaliente de la censura inquisitorial, destaca el de su arbitrariedad, entendida como ausencia de criterios objetivos y firmes que pudieran servir de referencia al escritor para sortear sus efectos. En El Lazarillo de Tormes, por ejemplo, se suprimió el pasaje en el que Lázaro entra al servicio de un fraile de La Merced, y fue censurada una letrilla tan ingenua como la Hermana Marica de Góngora mientras que circularon sin problemas relatos y descripciones bastante más licenciosos que abundan en El Laberinto de Fortuna, La Celestina, los Entremeses y Las Novelas Ejemplares cervantinas o El Quijote.

Esta característica, beneficiosa sin duda para los fines perseguidos por la Inquisición, debió de resultar, en cambio, agobiante para los afectados. Benefició a la filosofía larvada en la censura porque, ante el temor a incurrir en dificultades, el autor de una obra se pensaría más de una vez cada palabra, cada frase, cada escena o cada situación que, en la forma o en el fondo, pudiera ser entendida en mal sentido y, en consecuencia, considerada materia censurable. Y, por lo mismo, hubo de volverse odiosa para el escritor, que se convierte así en censor de sí mismo, angustiado por las interpretaciones a que sus palabras pudieran dar lugar. Entra en acción de este modo la *autocensura*, bien patente en los manuscritos de Cervantes o de Quevedo, esa represión interna que surge como consecuencia de saber que existe un riesgo por lo que se escribe, aunque en el momento oportuno se hubiera conseguido el correspondiente permiso administrativo para publicar.

Tuvo relevancia también el estado civil de las personas y en este sentido hay una especie de discriminación que se manifiesta en el mayor rigorismo con que fueron reprimidos los escritores eclesiásticos. Lo demuestra, entre otros, el caso de Góngora o el de Cristóbal de Castillejo, un cisterciense de vida disipada que se movió en los círculos cortesanos del emperador Carlos V, a cuya sombra pudo escribir con mucho desenfado y con enorme éxito; pero después de muertos él y el emperador, el Santo Oficio entró a saco en su obra y le tachó más de mil versos e incluso el título de su libro más popular, el *Sermón de Amores*, que pasó a llamarse *Capítulo de Amores*. A pesar de lo cual, su nombre no aparece en los *Índices*.

Otra constante de la actividad de los censores del Santo Oficio fue la de mantener una cierta tolerancia hacia la novela que contrasta con la severidad

aplicada en la represión de otros géneros, como la poesía o el teatro. Entiende Gacto que la explicación a esta evidencia habría que buscarla en el terreno sociológico. El libro por antonomasia, la novela, tuvo un ámbito de difusión muy restringido en una cultura, como era la española, con mínimas cotas de alfabetización; el libro era objeto de consumo para una clase intelectual minoritaria de formación superior a la media a la que la Inquisición en algunos momentos parece darle un cierto margen de confianza –siempre dentro de un orden– permitiéndole libertades que no le toleraba al vulgo. Y frente a esta benevolencia, la Inquisición mostró su inquietud (en la forma en que suele manifestarla, es decir, a través de la represión) por la poesía y por el teatro, dos manifestaciones literarias de mucha mayor resonancia social, como géneros idóneos que son para la transmisión sensorial del mensaje, en los que el pueblo participa solo, con el oído y la vista, como receptor pasivo de aquél.

Así explica el Autor, por ejemplo, que dos autores tan poco sospechosos de heterodoxia como Lope de Vega o como Calderón, identificados con todos los valores que la Inquisición defendía, tuvieran problemas con ella. Lope, familiar del Santo Oficio, vio censuradas en su tiempo al menos dos comedias: *El Divino Africano*, sobre la conversión de San Agustín, y *El castigo sin venganza*. A Calderón se le prohibió el auto sacramental *Las Órdenes Militares*, y tampoco encontraremos sus nombres en ningún *Índice* hasta que el de Lope se incorpora ya en 1801 cuando se le prohíbe una tercera obra, *La fianza satisfecha*. Sin duda la Inquisición no sospechaba de ninguno de los dos, pero al censurarlos estaba pensando en su público.

Y fue importante por último, y no debe de ningún modo descartarse, otro elemento subjetivo que subyace en la censura: la amistad o la enemistad, la simpatía o la antipatía entre los calificadores de turno y el escritor, factores que debieron de tener considerable trascendencia a la hora de decidir expurgos y censuras. Hay un caso paradigmático en que confluyen las tres circunstancias que Gacto señala como constantes: el de don Luis de Góngora, clérigo, poeta y poseedor de una larga lista de enemigos entre los que se contaban varios calificadores. Difundidas en coplas manuscritas muchas de sus poesías satíricas, volando sueltas unas o insertadas en florilegios otras, el poeta alcanzó una enorme popularidad, pero jamás se atrevió a reunirlas en una obra, aunque su impresión hubiera aliviado sin duda el agobio económico en el que siempre vivió.

En 1627 muere el autor y a los pocos meses aparece la primera edición de sus versos que publica Juan López de Vicuña bajo el título *Versos del Homero Español*, en un volumen dedicado, nada más y nada menos que al Inquisidor General Cardenal Zapata. Casi inmediatamente se produce la denuncia del libro por dos de sus más enconados rivales, los calificadores Horio y Pineda. Desentendiéndose de su poesía aristocrática, como *Las Soledades* o la *Fábula de Polifemo y Galatea*, poesía para cultos, los denunciantes resaltan el peligro de su obra menor, de su poesía popular, fácilmente divulgable entre las más diversas capas sociales por estar sembrada, dicen, de «muletillas en verso de rima pegadiza, de chistes y refrancillos ridículos, muy fáciles de retener en la memoria y

de repetir sus dichos a otros en conversación y fuera della». Y como consecuencia de sus informes el libro fue retirado el comercio.

VIII. En *Sobre la censura literaria en el siglo XVII: Cervantes, Quevedo y la Inquisición*, compara el Autor la cautela de Cervantes, en continua revisión de sus escritos para ponerlos a salvo de la censura, con el caso de Quevedo, cuya obra constituyó un auténtico quebradero de cabeza para los inquisidores.

El Suplemento del Índice de 1632 contenía el siguiente expurgo: *Miguel de Cervantes Saavedra. Segunda parte de Don Quijote, cap. 36, al medio, bórrese las obras de caridad que se hacen tibia y floxamente, no tienen mérito ni valen nada*. El pasaje le sirve a Gacto de punto de partida para volver a insistir en el carácter versátil y caprichoso de la censura inquisitorial teniendo en cuenta que, si se profundiza en ella, la máxima se resuelve en un recurso humorístico, en una perogrullada salida de la boca de una persona de formación religiosa superficial y sermonaria como era la duquesa. Lo que contrasta con la permisividad mostrada en el Guzmán de Alfarache o en El Viaje entretenido, donde encontramos esta misma expresión doctrinal u otras extraídas de las Sagradas Escrituras, usadas además en contextos indecentes o pecaminosos que no fueron objetadas.

Compara Gacto después la tolerancia de la Inquisición española en contraste con el rigor de la portuguesa, que censuró en la primera parte del Quijote hasta siete fragmentos, tres por atentatorios a la honestidad y cuatro por irrespetuosa alusión a determinadas devociones y actos de piedad. Entre los primeros, resultó borrado prácticamente todo el capítulo 16, el episodio relativo a los frustrados amores de Maritornes con el arriero en el pajar donde descansaban don Quijote y Sancho. Extensa fue también la corrección del capítulo 28 que relata el proceso de seducción de Dorotea por don Fernando; la censura intervino aquí no tanto debido a la escabrosidad del tema (algo atenuada o sacralizada por la circunstancia de mediar un matrimonio clandestino, aunque desvirtuado por el ánimo doloso del caballero) cuanto, sobre todo, a causa de la frialdad casi cínica de los razonamientos que se hace la doncella, impropios de la honestidad de una honrada hija de familia. En el capítulo 13, don Quijote enumera las circunstancias que adornan a su enamorada: patria, calidad, linaje y hermosura; elogia así su cabello, su frente, sus cejas, sus ojos, sus mejillas, sus labios, sus dientes, su cuello, sus manos, la blancura de su piel, y termina con una insinuante alusión a los encantos ocultos de la dama, tan sugerente a juicio de los inquisidores portugueses, que optaron por tacharla.

Los restantes pasajes de la primera parte del *Quijote* borrados por la Inquisición portuguesa lo fueron, decíamos, por alusiones profanas e irrespetuosas a diferentes prácticas de piedad; efectivamente, en el capítulo 17 se censuraron las referencias a las bendiciones del bálsamo de Fierabrás y, un poco más adelante, en la frase «aquí tengo el santísimo bálsamo», el superlativo resultó suprimido. En el capítulo 20 fue corregida la exaltada divinización de Dulcinea, a quien el caballero se encomienda antes de entrar en batalla. La última corrección portuguesa se localiza en el capítulo 26, en el que don Quijote hace penitencia entre los riscos de Sierra Morena. Preocupado ante la dificultad de con-

seguir un rosario, decide fabricárselo utilizando para ello un jirón *de las faldas de la camisa, que andaban colgando*; el censor suprimiría lo que consideró escatológica referencia a una prenda íntima. La cautela con que Cervantes repasaba sus escritos queda patente en las correcciones que *motu proprio* introdujo en la segunda edición madrileña de la obra, en la que enmienda adjetivos y descripciones que consideró susceptibles de originarle problemas.

Mucho más complicada fue la censura de las obras de Quevedo, dificultada por la extraordinaria variedad de manuscritos y ediciones clandestinas que corrían junto a las autorizadas; después de que la Junta preparatoria del Índice de 1632 dedicara en 1629 una de sus reuniones a estudiar exclusivamente el *problema Quevedo*, se determinó recoger todas sus obras publicadas hasta ese momento. Es probable que el autor fuera advertido de esta decisión porque en ese mismo año vieron la luz, en edición autorizada, Los Juguetes de la Niñez, una versión de Los Sueños objeto de incontables retoques tanto en los títulos de cada uno de ellos (El Sueño del Juicio Final se convierte en El Sueño de las calaveras, el Sueño de la muerte en La visita de los chistes, El Alguacil endemoniado en el Alguacil alguacilado, El Sueño del infierno en Las zahúrdas de Plutón) como en el contenido relativo a materias especialmente vidriosas: sátiras contra el clero, referencias humorísticas a temas dogmáticos, afirmaciones irreverentes, alusiones hostiles a la Inquisición, pasajes de contenido político, etc. Una reforma en profundidad que Gacto desglosa con erudita exhaustividad a base de esquemas y recuadros que contraponen las versiones originales y las corregidas y explican la razón de los cambios.

De la prohibición decretada por los Índices no se salvó *El Chitón de las Taravillas,* con el que Quevedo salió en defensa del Conde-duque de Olivares frente al descontento y a las murmuraciones con que fueron acogidas las reformas económicas del Valido, medidas cuya necesidad Quevedo justifica entendiendo, por otra parte, que eran la consecuencia lógica de la desacertada política seguida en los reinados anteriores. De este librito escribió Lope de Vega: «es lo más satírico y venenoso que se ha visto desde el principio del mundo». Publicado en enero de 1630 y delatado y mandado recoger en mayo de ese mismo año, fue *del todo prohibido* en el Índice de 1632. Sin embargo de lo cual un calificador escribió a los inquisidores que la obra se seguía vendiendo en Madrid al precio, en su opinión algo excesivo, de tres o cuatro reales.

Se ocupa por último Gacto de la suerte que corrió *La vida del Buscón llamado don Pablos*, comparando en una serie de cuadros a doble columna el manuscrito original, en el que la mano del propio Quevedo introdujo correcciones para conseguir un texto menos vulnerable a la Inquisición, con la versión que salió de la imprenta después de haber sido convenientemente depurada por el autor. La revisión moderó bastantes episodios que exageraban ironías sobre la Iglesia y el clero, burlas en torno a devociones y prácticas piadosas populares, o referencias chistosas a conceptos doctrinales, pero resultó insuficiente. Tal vez, como opinaba Lázaro Carreter, la intensidad con que inició la tarea pudo fatigarle, porque en la segunda mitad del texto fueron más escasos los retoques, y hubo sobrada materia para llamar la atención de los calificadores y

para que fuera incluido en el Índice. Como en el caso de El Chitón, calificadores y visitadores de librerías se quejaron de que El Buscón siguiera a la venta en la Corte, y en la denuncia de uno de ellos se desliza la sospecha de una especial condescendencia del Santo Oficio con este autor, pues algunas de sus obras prohibidas por el Índice, escribe, «han corrido siempre, non sé si ha sido por permisión tácita».

IX. Y cierra el libro el titulado *Censura política e Inquisición: La Historia Pontifical de Gonzalo de Illescas*, que traza la historia de los papas desde San Pedro hasta el año 1572, en que muere Pío V. La Inquisición española ordenó suprimir totalmente el largo capítulo dedicado a la papisa Juana, al pontificado que Illescas llama de «Juan Anglico el qual, según fama fue mujer, dicho por algunos Juan VIII». La prohibición se comprende dado lo escandaloso y lo escatológico de su contenido, por más que Illescas trate de dejan claro continuamente que él lo considera una leyenda sin fundamento, con expresiones como:

> «esto parece fábula o ficción (y no faltan autores graves que lo tengan por tal). Yo tengo todo esto por mentira y patraña. Yo lo tengo por cosa dificultosa y casi imposible. Cada uno crea lo que le pareciere, que yo (como he dicho), téngolo por cosa de risa, y por tal lo cuento».

La historia relata cómo un joven inglesa, tan hermosa como ligera de cascos, se escapó de su casa disfrazada de hombre para seguir a un estudiante; los dos llegaron hasta Grecia, donde frecuentaron las escuelas de Atenas. Muerto en esta ciudad el muchacho, la joven, siempre en disfraz varonil y bajo el nombre de Juan Inglés, marchó a Roma, donde comenzó a enseñar y a labrarse fama de hombre sabio y de conducta irreprochable, de manera que todo el mundo se iba tras ella *porque su doctrina y virtud lo merecían todo*. Muerto a la sazón el Papa León IV, Juan Inglés fue elevado al solio pontificio con el nombre de Juan VIII. Lo malo era que, por debajo de su apariencia de hombre virtuoso, la papisa llevaba una vida secreta, y mientras gobernaba la nave de Pedro con notable valor y con rara prudencia, en la intimidad se entregaba a todo género de excesos, de resultas de los cuales vino a quedar embarazada y a morir en el parto. Las divagaciones sobre problemas delicados surgidos del breve pontificado de la papisa, como si tuvieron o no efecto los sacramentos por ella administrados o si su nombre debe mantenerse en el cómputo de la nómina pontifical, y la morosidad con que describe el ceremonial al que desde entonces es sometido el Papa para comprobar su masculinidad añaden justificación sobrada a la censura.

Pero no fueron solo estos motivos la causa de la inclusión en los Índices de esta obra porque aquí la Inquisición corrigió a Illescas no solo por decir algo contrario a la religión, al dogma o a la moral sino, como a Quevedo en El Chitón de las Taravillas, por razones políticas, porque al referirse al cisma de Inglaterra descalifica a sus reyes con adjetivos insultantes que cualquier buen católico consideraría bien merecidos, pero que a los censores debieron de parecerles excesivos. Son, concretamente, once pasajes del manuscrito, reproducidos y comentados por el Autor en un Apéndice, que tratan del repudio abominable de

la santa reina Catalina, de la muerte de Tomás Moro y demás mártires católicos, de los infames amores del rey con Ana Bolena o de los acontecimientos que desembocaron en la decapitación de ésta.

Se comprende la preocupación de los calificadores, conscientes de que determinadas materias precisaban de un tratamiento especialmente delicado por motivos que tenían que ver con la Razón de Estado. Aunque ello no basta para explicar del todo el sesgo que adopta la censura inquisitorial en esta obra. Porque, efectivamente, lo que parece haber habido aquí es una instrumentalización de los mecanismos de censura del Santo Oficio al servicio exclusivo de los intereses estatales del momento, en concreto de intereses diplomáticos o de política exterior que, en teoría, deberían haberse defendido a través de la previa censura administrativa, a cargo, como es sabido, del Consejo Real.

Una vez introducidas las observaciones que me han parecido pertinentes sobre la factura, estructura y características de cada parte o capítulo del libro analizado, conviene ahora llevar a cabo una valoración del conjunto.

La metodología utilizada consiste en examinar primeramente los aspectos genéricos de la temática abordada. A pesar de la dificultad inicial de dar forma conjunta y congruente a una serie de artículos publicados en foros diversos que van desde las actas de congresos a las revistas especializadas pasando por libros homenaje, simposios, seminarios, etc., Gacto aborda esa tarea comenzando por explicar de forma sucinta y clara los instrumentos de los que se sirve el historiador del Derecho, para concluir que las herramientas tradicionales pueden inducirnos a errores de interpretación sobre la realidad jurídica de los siglos pasados. Así es como consigue convencernos de la indudable utilidad que tienen las obras literarias para suplir las carencias que se pueden derivar de la oficialidad jurídica.

De ese modo, el Autor nos lleva de la mano por el buen camino a través de la inducción. Vamos en su compañía de lo particular a lo general. Después de esas observaciones previas que se refieren al mundo del Derecho y a su contraposición con el panorama social cotidiano, Gacto se enfrenta a la tarea de examinar lo que la literatura puede aportar, primero respecto a las ramas del Derecho civil y mercantil y después en el ámbito penal.

Puede parecer en ocasiones, especialmente dentro de los capítulos más densos en cuanto a su contenido de técnica jurídica, que el Autor abandona el meollo de la temática que se propone examinar. Me refiero a los textos que cualquier lector versado en la literatura clásica española espera ver reflejados a lo largo de las páginas que componen este libro. Es cierto que el Autor dedica a veces extensos pasajes a cierta literatura que no es lectura común entre los aficionados a la creación literaria entendida como tal por una inmensa mayoría, léase las alumbradas por Cervantes, Alemán, Quevedo, Lope, etc. Pero hay otras obras que también deben ser consideradas literarias e importantes para la correcta interpretación de la *ratio legis* y la *ratio legislatoris.* Es la literatura jurídica y la teológico-moral, océano por el cual también navega Gacto viento en popa. Dicha literatura profusamente citada, por ejemplo, en el texto de *La picaresca mercantil del Guzmán de Alfarache*, no puede ni debe considerarse

ajena en absoluto al mundo de la creación literaria. Los autores que cultivaron ese género regalándonos muy eruditas páginas eran, y así deben ser considerados, avezados y concienzudos ensayistas. Literatos, en suma.

La mayoría de los artículos recopilados en este libro se hallan profusamente compartimentados en títulos, apartados, epígrafes, etc. Ello puede resultar hasta cierto punto abrumador a primera vista, pero avanzando en la lectura de la obra llega a ser de gran utilidad a la hora de conseguir la correcta estructuración de unos conceptos no siempre fáciles de discernir.

Se observa así a lo largo de este libro una dinámica que parecía difícil de alcanzar dentro de una obra recopiladora de trabajos anteriores, solo aparentemente sueltos, pues la individualidad de cada uno pone, sin embargo, de relieve el enfoque único y congruente ofrecido por el Autor, que hace gala de una clarividencia envidiable dentro del aparente marasmo de conceptos que maneja a lo largo de esos estudios. Este es el verdadero aglutinante de las páginas que componen *Derecho y Literatura. Apuntes históricos.* Gacto remata la tarea con éxito. Es el éxito achacable a quien conoce íntimamente los conceptos y las instituciones que tiene entre manos, ya nos movamos en el espinoso terreno de la discriminación jurídica por razón del sexo o de la imagen que el pueblo tenía de las normas que se le aplicaban, todo ello sin olvidar a los expertos en Derecho que las creaban y modulaban en cada momento histórico.

La indudable erudición del Autor, no solo en lo tocante a la ciencia del Derecho, sino también a los textos literarios, le otorga carta de naturaleza para poder abordar una tarea en la que muy pocos podrían evitar el naufragio. Las obras literarias que desfilan ante nuestros ojos se hallan minuciosamente escrutadas, desmenuzadas y procesadas para poner de manifiesto ante los ojos del lector las implicaciones jurídicas que abordaban de manera más o menos patente. Esa tarea es tanto más meritoria cuanto más se tiene en cuenta la redacción muchas veces críptica y sibilina a la que recurrían los literatos en unos periodos durante los cuales la Inquisición pudiera haber hecho estragos en el resultado final de la imaginación creadora de los escritores que, a pesar de las trabas impuestas por una censura aparentemente implacable, consiguieron cotas de perfección nunca más alcanzadas tras la abolición del Santo Oficio. Todo ello es conocido por Gacto y por él manejado con suma delicadeza e implacable erudición.

Ese es otro de los méritos de la obra. La interpretación de textos muchas veces oscuros y complicados para hacerlos accesibles al lector no especializado en las técnicas de las que se servían muchos escritores para redactar obras aparentemente inocuas a los ojos de los calificadores inquisitoriales. Pensemos en el *Conceptismo* del que se valía Quevedo para escribir cuanto se le antojaba conculcando a su antojo las expresiones y las palabras hasta expresar lo que deseaba, haciéndolas al mismo tiempo prácticamente inmunes a la tinta negra y al hacha de la censura. Hay que tener un notable dominio de los instrumentos que utilizaban los censores y los autores para poder desentrañar los entresijos de una batalla que se libraba cotidianamente en el ámbito de la creación literaria. Y el Autor lo relata y retrata con maestría.

Muchos pasajes literarios que han sido abordados por el gran público desde la óptica ofrecida por los historiadores de la literatura como episodios jocosos, humorísticos, una vez examinados bajo la implacable lupa del Autor de este libro se revelan como la manifestación de tristes realidades sociales donde la mujer, la infancia y otros desprotegidos sufrían caprichosas vejaciones a modo de insufribles discriminaciones jurídicas. Y de ello nos pone sobre aviso Gacto en esta obra multidisciplinar.

En los dos artículos relacionados con el derecho penal, al tratar de ciertas cuestiones relativas a dicha rama, especialmente sensible al carácter anecdótico de muchas instituciones jurídicas por lo que algunas tenían de morboso, separa el Autor el trigo de la paja como buen conocedor de la normativa existente en el pasado, distinguiendo nítidamente la normativa oficial de ciertas costumbres que se practicaban en el ámbito de lo que podríamos denominar el folklore *para-jurídico*.

Así es como al finalizar la lectura del libro nos encontramos con que, a pesar de las dificultades señaladas inicialmente al tratarse de una obra recopiladora, las piezas del puzzle encajan y, una vez convenientemente colocadas, nos ofrecen el paisaje panorámico de una realidad jurídica distante de lo que podría inferirse del mero estudio de las fuentes tradicionalmente utilizadas por los historiadores del Derecho. A lo largo de esa visión de conjunto se ponen de manifiesto en tres dimensiones las diferencias entre la norma, su aplicación por parte de los órganos de poder y la percepción que de esa maquinaria jurídica recibían los destinatarios de aquellos ordenamientos pretéritos. Y todo queda al desnudo gracias a las obras literarias concienzudamente escrutadas por el Autor.

M.ª Jesús Torquemada Sánchez
Universidad Complutense de Madrid

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO, Javier, y SALAZAR, Jaime (editores), *Historia de la Orden de Malta. Nuevos estudios*, Dykinson, Madrid, 2018, 419 pp. ISBN 978-84-16466-07-8

La Soberana Orden de Malta es una institución caballeresca altomedieval ciertamente singular que, con rango de Estado Soberano reconocido por una buena parte de la comunidad internacional, desde hace novecientos desarrolla una intensa actividad. Las siguientes cifras avalan su actualidad: está compuesta por seis prioratos, cuatro subprioratos y cincuenta y cinco asociaciones nacionales; cuenta con unos 13.500 miembros (82 % caballeros y 18 % damas), de los cuales el 56 % son europeos –700 españoles–, el 31 % son norteamericanos y el 10 % centro y suramericanos; además, mantiene relaciones diplomáticas con más de ciento cuatro estados.

Ante estos datos, no es extraño el auge que está adquiriendo el estudio de su historia y de su realidad actual. Buena muestra de ello fue la obra *La Orden de Mata en España (1113-2013)* editada en el año 2015 bajo la coordinación de dos expertos en la materia, el profesor Javier Alvarado y el académico Jaime Salazar. En ella un equipo de veinticinco especialistas ofrecía, a lo largo de más de 1.000 páginas y sus dos volúmenes, una panorámica general de la Orden de Malta en España, desde su origen hasta la hoy. Con el objetivo de seguir profundizando en el estudio y difusión de la Historia de la Orden, los citados coordinadores dirigieron un Curso de Verano en el Centro Asociado a la UNED de Ávila titulado *Historia de la Orden de Malta en España: ritos, mitos y equívocos* en el cual, una docena de historiadores abordó nuevas cuestiones relacionadas con esta peculiar institución. El resultado de sus conferencias, unidas anticipadamente a las que se impartieron poco después en otro curso de verano celebrado en la UIMP, sede de Santander, bajo la dirección de los mismos profesores, es el contenido de este libro que como señalan sus editores, a quienes seguimos, pretende aportar nueva luz al conocimiento de esta orden casi milenaria, «tanto de su meritorio y apasionante pasado como de su realidad actual» (pp. 11-12).

Comienza la obra con «La historiografía de la Orden de Malta en España. Algunos aspectos en los que profundizar» de Jaime Salazar y Acha, de la Academia de la Historia (pp. 13-33). El objetivo es ahondar en el estudio de los caballeros, centrándose en dos ámbitos muy concretos: en primer lugar, lo que se sabe de los componentes de la Orden en España desde el siglo XII hasta la actualidad como su extracción social o regional, o los requisitos personales o familiares exigidos para el ingreso o para la accesión al rango de prior; en segundo término, se relacionan algunos aspectos escasamente conocidos en el campo prosopográfico, debido a la falta de dedicación de los especialistas en los últimos tiempos. Para llenar este vacío, el autor manifiesta una ambiciosa propuesta perso-

nal: «llevar a cabo una relación completa de todos los caballeros españoles que han vestido en hábito de San Juan en los novecientos años de implantación de la Orden en la Península». Además, anima a los expertos en la materia a elaborar monografías sobre los grandes personajes de la Orden; y denuncia la falta de relaciones completas de los usufructuarios en cada momento de las encomiendas de la Orden en la Corona de Castilla y León. Con todo ello, concluye, «el panorama de indigencia en que se encuentra la investigación española en este campo mejoraría radicalmente». Estamos seguros de que gracias a su labor de impulso y coordinación, estos objetivos se irán haciendo realidad.

Buena muestra de ello es el siguiente trabajo: «Caballeros de la Orden de San Juan en Castilla y León. Dignatarios y estructura territorial (ss. XII-XIII)» (pp. 35-60), del profesor Historia del Derecho de la UNED Gonzalo Oliva Manso. Se trata de un documentado estudio prosopográfico de los priores y comendadores mayores de la Orden en Castilla y León en los siglos XII y XIII. Entre ellos, el autor llama la atención sobre la presencia continua de freires franceses alternando con naturales de todos los reinos de hispánicos. El estudio resulta especialmente meritorio por la escasez bibliográfica y la escueta documentación existente sobre la materia.

Siguiendo con el estudio de la Orden en los siglos altomedievales Carlos Barquero Goñi, profesor de Historia medieval de la UNED, aborda el tema «La Orden de San Juan de Jerusalén como entidad señorial en Castilla durante los siglos XII y XIII» (pp. 61-84). Como es bien sabido, el patrimonio acumulado por la orden de San Juan de Jerusalén en el territorio de la antigua Corona de Castilla se estructuró de acuerdo con pautas señoriales. Por ello, el objeto de este estudio es profundizar en esa faceta señorial de la Orden durante los dos primeros siglos de su presencia en Castilla. La base fundamental para la construcción del señorío sanjuanista en Castilla y León fue la obtención de diversos privilegios de inmunidad y exención, como el otorgado en 1156 por Alfonso VII. Entre esos privilegios estaría el cobro de rentas sobre los lugares de la Orden lo que, a partir del siglo XIII, generó crecientes conflictos y tensiones ente la Orden y sus vasallos. Los concejos rurales protagonizaron esos pleitos contra el Hospital, que el autor reproduce con extraordinario rigor.

María Bonet Donado, de la Universidad Rovira i Virgili, y Julia Pavón Benito, de la Universidad de Navarra, presentan «El paisaje de la memoria de la Orden del Hospital en la Corona de Aragón y Navarra en la Edad Media» (pp. 85-110). El estudio fija su atención sobre el paisaje de la memoria que, a partir de la amplia y variada documentación sanjuanista generada y custodiada, se fue modelando en el tercio norte peninsular, esto es en el priorato de Navarra y la castellanía de Amposta, de la cual se desgajaría la circunscripción de Cataluña en el siglo XIV. Buena parte de esa documentación consultada es original, se custodia en diversos Archivos como el Histórico Nacional, el de la Corona de Aragón o de General de Navarra, lo que dota al estudio de especial interés. A partir de su estudio y análisis, las autoras llegan a la conclusión de que la confección de una memoria escrita en ese tiempo y espacio geográfico obedeció a la doble necesidad ideológica-reivindicativa y funcional de institución. El objetivo era conformar conscientemente el legado de una identidad, «reconocida en los dignatarios de la orden, como el maestre, y apoyada sobre el sólido basamento de la incardinación y dependencia, primera y última, de la sede petrina y, segunda, de los poderes regios, dibujando así un paisaje estratificado a partir de las distintas actuaciones que unos y otros procuraron, diferencialmente en el tiempo y en el espacio, con respecto a los sanjuanistas».

Manuel Fuertes de Gilbert Rojo, de la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía, analiza los momentos esenciales de la Orden de San Juan en el Reino de Aragón en «La Orden de San Juan en Aragón: Noticias sobre su asentamiento y desarrollo» (pp. 111-136). El ámbito espacial se centra en la actual provincia de Teruel y el

temporal se extiende desde el siglo XII al XVI. En ese espacio y tiempo se tratan temas como: la presencia inicial de la Orden; la significación de la idea de Cruzada en el joven reino aragonés; el discutido testamento de Alfonso I el Batallador; los acuerdos del reino con las Órdenes de Tierra Santa; la importancia de las Órdenes Militares del reinado de Alfonso II; la incorporación de los bienes de la Orden del Temple, en la segunda década del siglo XIV, y de las propiedades del Santo Sepulcro a finales del XV; y la estructuración general y propiedades de los sanjuanistas en Aragón. El trabajo se completa con una estadística final sobre el estado de la Orden en España cuando, a finales del siglo XVIII, se perdió la Isla de Malta.

Avanzando en el tiempo, el profesor Carlos Pérez Fernández-Turégano, de la Universidad San Pablo-CEU, se ocupa de «La lengua de Castilla de la Orden de Malta en la España del siglo XVIII» (pp. 137-176). Un periodo menos conocido y estudiado de la Orden. El trabajo pretende llenar ese vacío historiográfico, mediante un amplio y serio manejo de fuentes archivísticas, analizando la Lengua de Castilla desde 1700 a 1800. El resultado es un interesante y novedoso estudio de la Orden en el Setecientos, que destaca dos notas principales que marcarán la vida de la institución y de sus caballeros durante esa centuria: por un lado, su más estrecha vinculación con la Monarquía española; y, por otro, su crisis final y decadencia, debida tanto a acontecimientos internacionales como a las dificultades económicas de la propia Orden.

Manuel Ladrón de Guevara, de la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía, trata un tema poco conocido «La Orden de San Juan en las Reales Chancillerías» (pp. 177-192), centrándose en los documentos que se aportaban como prueba nobiliaria en los Pleitos que entablaban quienes solicitaban reconocimiento de hidalguía ante la Sala de Hijosdalgo de los tribunales de las Reales Chancillerías y que esgrimían, como prueba y demostración de su nobleza, la condición de tener entre sus antepasados caballeros de San Juan. Para ello, se sirve de una rica documentación original conservada tanto en archivos nacionales como, muy especialmente, en los de las Reales Chancillerías de Valladolid y Granada.

El doctor Marcos Fernández de Béthencourt analiza una situación insólita en la historia de la Orden: «El maestrazgo del Zar Pablo I sobre la soberana Orden de Malta (1798-1801)» (pp. 193-211). Tras estudiar los primeros contactos entre la Orden y el Imperio ruso, a finales del siglo XVII, y el estrechamiento de sus relaciones a lo largo del Setecientos, se centra en los sucesos que provocaron que, a finales de 1798, el zar de Rusia fuera proclamado Gran Maestre de la Orden de Malta. Pese a la ilegitimidad de la elección, Pablo I ejerció como cabeza de la Orden hasta que fue asesinado, el 11 de marzo de 1801. El trabajo ahonda en la actuación del zar durante su breve mandato y en las consecuencias del mismo.

José Alfredo Sánchez Álvarez, de la UNED, se ocupa de un hecho trascendental en la historia de la Orden, «La pérdida de la isla de Malta y los intentos de recuperación hasta el Congreso de Viena (1814)» (pp. 213-228). El enfrentamiento entre la Orden y Francia culminó, en 1798, con el asalto y la ocupación de la isla de Malta por las tropas napoleónicas. En base a un interesante expediente localizado en el Archivo Histórico Nacional, se reproduce lo acontecido esos días, incluyendo algunos aspectos polémicos como la posible traición de algunos de los miembros de la Orden. El trabajo se completa con el fracasado intento de la Orden de recuperar su territorio en el Congreso de Viena.

El trabajo de Ernesto Fernández-Xexta y Vázquez, de la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía, versa sobre la «Recepción de un Caballero de Justicia de la soberana Orden militar y hospitalaria de San Juan de Jerusalén, de Rodas y de Malta, con dispensa de su menor edad» (pp. 229-244). Se trata de una situación estatutariamen-

te aceptada pero poco habitual: la solicitud de dispensa y aceptación como frey Caballero de Justicia en la Orden de Malta de Dionisio Francisco de Abad y Monseo, infanzón aragonés menor de edad. La base del trabajo es un documento existente en el archivo familiar de la Casa Cabrera, cuyo análisis permite conocer esa excepcionalidad estatutaria de la Orden de Malta. El texto se completa con la transcripción del documento estudiado.

José María de Francisco Olmos, de la Universidad Complutense, en «La presencia de la Orden de Malta en las monedas de la Sede Vacante pontificia (Siglos XVI-XX)» (pp. 245-266), realiza un seguimiento de la presencia del emblema de la Orden de Malta en las monedas acuñadas por los camarlengos durante la Sede Vacante, desde el siglo XVI hasta finales del siglo XX. Las conclusiones son interesantes: en 21 de las 37 Sedes Vacantes en que se acuñó moneda las piezas llevaron el emblema de la Orden y, lo más importante, fue el único emblema de orden religiosa en dichas monedas. En opinión del autor, ello vendría a demostrar la especial relación de la Orden con el Pontificado.

El trabajo de Javier Alvarado Planas, catedrático de la UNED, «Hospitalarios, templarios y masones: historia de una alucinada venganza» (pp. 267-296), analiza la fabulada relación de la masonería con la Orden de Malta, y los infundados motivos que explican la hostilidad de aquella hacia la Orden de San Juan del Hospital de Jerusalén. Gran experto en la materia, el profesor Alvarado logra esclarecer la conexión entre la masonería, la Orden del Temple y los caballeros hospitalarios derivada, señala, de un mito pergeñado en el siglo XVIII. En esa centuria se creó una leyenda que afirmaba la supervivencia de la Orden del Temple, tras su disolución, al ser acogida entre los masones de Escocia y la creación de un sistema mixto, masónico-templario, que afloró en la citada centuria. Ello explicaría la sorprendente animadversión de la masonería, como legítima sucesora de los templarios, hacia los caballeros hospitalarios, a quienes debía exterminar en disparatada venganza por su supuesta participación en la caída de la Orden del Temple. Unas clarificadoras consideraciones finales rebaten los argumentos que sustentaban la leyenda masónico-templarista y zanjan una cuestión tan menudeada en los últimos años por el cine y la literatura.

Francisco Marhuenda, profesor de la Universidad Rey Juan Carlos, en «Nobleza, derecho y sociedad en la España del siglo XIX» (pp. 297-322) realiza un minucioso estudio de la legislación nobiliaria. Partiendo de las primeras leyes recogidas en Las Partidas, el trabajo se centra en las principales reformas legislativas del siglo XIX, que adaptaron y aclararon diversas cuestiones que afectaban a las grandezas y títulos del Reino como: títulos extranjeros, limpieza de sangre, desaparición de señoríos, mayorazgos, oficios y derechos enajenados por la Corona, tributación, cesiones, sucesión… El estudio incluye un completo y útil anexo documental que contiene una relación de las normas legales vigentes o aprobadas a lo largo del siglo XIX sobre nobleza, grandezas y títulos del Reino.

Amadeo-Martín Rey y Cabieses, de la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía, realiza un completo análisis sobre «Órdenes de San Juan reconocidas por la Orden de Malta y órdenes ficticias de Malta» (pp. 323-372). El trabajo aborda dos realidades bien distintas. Por una parte, el proceloso mundo de las órdenes ficticias o imitadoras de San Juan o de Malta cuyo número, aunque resulta difícil de evaluar, superaría la treintena. Y, por otra, el de las órdenes de San Juan reconocidas por la Soberana Orden Militar de Malta y en alianza con ella. Estas últimas formarían la denominada Alianza de las Órdenes de San Juan que agrupa a la Soberana Orden Militar de San Juan de Jerusalén de Rodas y de Malta y a las órdenes de San Juan no católicas reconocidas por la Orden de Malta. Valioso resumen de una compleja realidad difícil de estudiar,

especialmente en el caso de las órdenes ficticias, por los constantes cambios que experimentan este tipo de organizaciones.

Carlos Nieto Sánchez, de la Universidad Complutense de Madrid, en «La Orden de Malta y su posición preminente tras la Guerra civil» (pp. 373-385), centra su estudio en el importante papel desempeñado por la orden sanjuanista en España tras la guerra civil, especialmente relevante por ser la única corporación que a nivel nacional pudo agrupar a la nobleza, al estar suspendido el ingreso en las tradicionales órdenes españolas. Junto a las diversas actividades asistenciales, destaca las relaciones diplomáticas que desde el año 1970 mantiene la Orden con el reino de España.

La obra finaliza con un concienzudo estudio de las profesoras Carmen Bolaños y María Concepción Gómez Roán, de la UNED, «Historiografía de la Soberana Orden Militar y hospitalaria de San Juan de Jerusalén, de Rodas y de Malta» (pp. 387-419). En él, ofrecen un completo y actualizado repertorio bibliográfico sobre la Orden, cuyo análisis releva aspectos interesantes como: el creciente desarrollo de trabajos relativos a las edades Moderna y Contemporánea, que contribuyen a superar el medievalismo propio de la literatura sobre órdenes militares en España; y la propia evolución de los estudios que, superado los límites de lo intrainstitucional, abordan enfoques más transversales.

Esta obra coral, unida a la continuada realización de actividades académicas sobre la Orden de Malta, pone de manifiesto el interés que en nuestros días tiene esta línea de investigación, cuyos estudios han alcanzado el rango de master universitario en la UNED. Sin duda, esta publicación constituye una valiosa y útil aportación para el investigador, que le permitirá conocer novedosos trabajos y abundantes fuentes sobre esta materia.

BEATRIZ BADORREY

ÁLVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS, Manuel, *Entre la ciencia del Derecho y el arte de la Política. Melquiades Álvarez, jurisconsulto.* Oviedo, Universidad de Oviedo, 2019. 284 pp. ISBN 978-84-16343-83-6

No se trata, en rigor, de una biografía; tampoco nos ofrece Álvarez-Buylla el relato minucioso de Melquiades Álvarez como hombre público. Aunque algo hay de todo ello, este libro es una interesante aportación al conocimiento de la España jurídica en el primer tercio del siglo pasado.

No es una biografía del personaje. Y por fortuna: la admiración del autor por su sujeto, que además resulta ser un ilustre antepasado, no parece la mejor base para desarrollar el esfuerzo biográfico. El riesgo de santificar al biografiado –bisabuelo, profesor, político, ante todo: notable hombre del foro– parece demasiado alto como para soslayar un ejercicio encomiástico de reducido interés. Por eso he recomendado a los biógrafos en una ocasión anterior estudiar protagonistas poco simpáticos, de modo que un rechazo irracional –limitado, claro está, por la profesionalidad que se le exige al historiador– actúe de barrera a la atracción, igualmente irracional, por la figura en estudio; eso me permitió, dicho sea en mi descargo, escribir unas páginas sobre Manuel Alonso Martínez. Pero también es posible reducir el intento biográfico al recuento y análisis de objetos que fueron *personales* y que por ello resultan fuertemente evocadores de una *personalidad*. Esta última estrategia, que he llamado el «efecto Borges» (cf. «Biblioteca, archivo, escribanía. *Portrait* del abogado Manuel Cortina», 2012), hubiera sido perfec-

tamente aplicable al caso presente, pues Álvarez-Buylla ha contado con muchos objetos que pertenecieron a su antecesor, algunos tan locuaces e interesantes como sus libros: esas piezas asombrosas, nos enseña aún el sabio argentino, que no son meras extensiones de los sentidos pues «el libro es otra cosa: el libro es una extensión de la memoria y de la imaginación». O también los documentos gráficos, cuya inclusión en este libro, aunque secundaria en su economía general, constituye uno de sus mayores aciertos: por ejemplo, la intensa vida política del bisabuelo se condensa en la instantánea de un *meeting* en la plaza de toros con don Melquiades a modo de improvisado *Arringatore* neoetrusco (p. 255); un observador sensible podría elucubrar acerca del gesto oratorio y la larga cadena de antecedentes que aparecen tras una anécdota individual. Sobre la profesión de abogado ilustra igualmente la foto de un juicio por injurias (1933) en defensa de Jacinto Benavente (p. 203); que se entraba por entonces en una diferente abogacía lo revelan otras dos imágenes de grupo, con Melquiades Álvarez como decano rodeado de colegas, entre ellos finalmente una mujer (pp. 210, 216). Añadir que la notoriedad del hombre público justificó su aparición en documentos tan infrecuentes como el cromo de una tableta de chocolate (p. 201), un retrato sobre platos de cerámica (p. 227) o la propaganda gráfica de una empresa de muebles (p. 90) parece demasiado banal si no fuera porque su rara conversión en *gadget* publicitario –cuando apenas empezaba la difusión audiovisual– remite a una vieja concepción de la actividad política y de la práctica forense donde el abogado famoso, hijo legítimo de Cicerón, encarnaba y daba voz a la opinión pública.

A tal concepción respondió la biblioteca del bisabuelo (tratada aquí con citas bibliográficas tan literales que merecen algún reproche: cf. pp. 251-252), sometida a meticulosa reconstrucción en uno de los apéndices (pp. 259-267) pero el caso de don Melquiades encierra mayor complejidad. Se trató de un catedrático del viejo estilo cuando llegaba otro modo de ejercer la docencia, combinada por fin con la investigación. La aparición de un nuevo arquetipo de jurista-académico (el profesor que frecuenta las revistas, traduce a colegas extranjeros, permanece fiel a su disciplina, participa en encuentros, forma discípulos) no canceló de inmediato la manera liberal de ejercer la cátedra (cf. pp. 126 ss. de «Un jurista prototípico del siglo XIX»); la Junta de Ampliación de Estudios y sus promociones de pensionados contribuyeron, avanzando el siglo XX, a desplazar a los especialistas de la pasta de Álvarez, que encontraron en la abogacía su refugio natural. Uno de los varios prólogos –otra rareza de este libro, que cuanta con ¡cuatro!– lo firma Justo García Sánchez, responsable de un ensayo anterior que valoraba al Álvarez universitario; hubiera sido de desear que, incluso sin grandes pretensiones, el bisnieto nos recordase lo principal de las aventuras académicas del bisabuelo: las pp. 50-57 son, a tal propósito, demasiado escasas, cuando no costaría mucho esfuerzo profundizar en casos paralelos (viene a la cabeza Felipe Clemente de Diego, también documentado aquí icónicamente, p. 230), por ejemplo accediendo a los expedientes de las oposiciones en que participó don Melquiades y custodiados en el Archivo General de la Administración («Elementos de Derecho Natural», Oviedo, 1887, AGA 32/07206 y 7; «Elementos de Derecho Natural», Sevilla, 1889, AGA 32/07298; «Instituciones de Derecho Romano», Madrid, 1895, AGA 32/07304; finalmente «Instituciones de Derecho Romano», Oviedo, 1899, AGA 32/07310, tras una rara exclusión –con protestas del interesado– en la oposición a la misma cátedra de Salamanca, 1897, AGA 32/07306), sin olvidar su modesto recorrido como vocal en esas «reñidas» aventuras («Instituciones de Derecho romano», Santiago y Sevilla, 1911, AGA 32/07331; «Procedimientos judiciales y Práctica forense», La Laguna, 1923, AGA 32/07363). Aunque Álvarez-Buylla ofrece desconcertantes referencias en sus consultas del Archivo Histórico Nacional (cf. p. 238, n. 416) ha demostrado que no le asustan estas cosas, así que la omisión de

una visita a Alcalá de Henares cae en el *debe* de la investigación. Tampoco puedo aplaudir un par de imprecisiones en los modos de citar o en las alusiones históricas (Raymond Poincaré se presenta como presidente de la República francesa y como jefe de gobierno en p. 155, sin indicarse fechas, y no cabe suscribir la «reaparición» del *Corpus iuris civilis* «cinco siglos después de haberse extinguido el Imperio romano», p. 56: la continuidad del *Codex* y sus *epitomata* durante la alta edad media invita a la prudencia). Pero supongo que tiene dispensa un autor ajeno a nuestro ¿exigente? gremio.

Más –bastante más– ofrece el *haber*. Rápida pero de gran valor me parece la información sobre el primerizo bufete «krausista» –el «Centro Jurídico Gijón» (1902), con despachos en Asturias y Madrid– donde trabajó, con otros conocidos catedráticos y magistrados de Oviedo, el jurista-historiador Rafael Altamira (pp. 69 ss). De elevado interés también encuentro la referencia a la Asamblea Reformista de 1921 que, no mucho antes de la dictadura de Primo de Rivera y Alfonso XIII, propugnó el control de la constitucionalidad de las leyes justo cuando Édouard Lambert (Universidad de Lyon) sacó su célebre estudio sobre *Le gouvernement des juges* (p. 197). El interesado en el Código de Alonso Martínez aprovecha además la crítica opinión del personaje –otra más– sobre ese modesto texto legal y su nunca realizada revisión (pp. 113-114). Pero el grueso de la obra de Álvarez-Buylla (pp. 66-226) contiene, según adelanté, un fresco fascinante sobre la vida jurídica española en la Restauración tardía y la República a través de la actividad del que pronto se afirmó como destacadísimo abogado; por eso advertí que nadie busque aquí una biografía de Melquiades Álvarez, aunque el autor, que demuestra conocer bien la literatura previa (biografías, entrevistas, memorias), salpique con datos familiares o políticos las páginas de su libro. Las circunstancias dramáticas de una muerte violenta al arrancar la guerra civil (pp. 242-249) arrasaron las pertenencias del abogado, entre ellas su archivo; ejemplos como el decano Manuel Cortina, cuyos papeles conserva casi de milagro el Colegio de Madrid, son de todo punto excepcionales. El acierto de Álvarez-Buylla está –según propia descripción– en «el descubrimiento de una nueva fuente para la investigación histórica: la *Colección de Sentencias del Tribunal Supremo* donde, gracias a la meticulosidad de los secretarios judiciales en la redacción de los hechos, se pueden reconstruir auténticos acontecimientos históricos… fuente primaria de investigación, de inmenso valor, y que mantiene en sus páginas el retrato de toda una época en las relaciones sociales y comerciales acaecidas en España» (p. 34). Y en efecto, son muchos los pleitos de alto nivel –pocos juicios penales: menos mal, pues el panorama de esos años tristes resulta desolador (p. 148)– donde intervino Álvarez, que ahora se extractan, con la ayuda eventual de la *Revista de los Tribunales y de la Legislación Universal* (cf. apéndice II en pp. 268-274). Mi nula familiaridad con la fuente "descubierta" (lo ha sido ciertamente: no recuerdo un esfuerzo similar entre los historiadores del derecho, aunque la práctica de la justicia interese ahora a los más jóvenes: a Rubén Pérez Trujillano en este ANUARIO, sin ir más lejos) no me permite calibrar las posibilidades de la *Colección*. Por eso apenas me atrevo a señalar que muchos minuciosos relatos saben jurídicamente a poco, cuando el autor margina (¿no ha conseguido conocerlos?) los razonamientos que llevaron a don Melquiades a sostener esta o aquella opinión. Así, ¿qué argumentos empleó para sostener, con éxito ante el Supremo (1908), que el arrendamiento perpetuo de los vecinos de Villanueva de San Carlos valía como censo enfitéutico? (pp. 91-96). La repercusión del proceso señorial –que ilustra una hermosa fotografía contemporánea (p. 92)– se ilustra sobradamente con materiales varios, incluidos los periódicos, pero el meollo jurídico se despacha con una rápida alusión a «la doctrina romanista» sostenida (p. 95). Una sensación parecida asalta al lector del largo pleito que enfrentó la Orconera Iron Ore Co. Lted. y la fundición alemana Krupp AG por el suministro de mineral de hierro (pp. 177-181). La inter-

vención de Álvarez sobre competencia de los tribunales españoles «recurrió», afirma el bisnieto, «a Savigny y al *Digesto* para demostrar la validez de sus postulados jurídicos» (p. 179); carecemos de otra información. Algo más se encuentra al repasar los dictámenes (pp. 131-157), pero observo en Álvarez-Buylla una mayor inclinación a la narración de los hechos que al examen de los fundamentos jurídicos que aportó su antepasado.

Son reflexiones nacidas al hilo de una consulta que la correcta redacción del texto, la pulcritud tipográfica, el gramaje del papel y la buena composición de la página –aspectos positivos que debemos a las prensas universitarias de Oviedo– se suman favorablemente al disfrute intelectual que nace del contenido. En fin, el lector diría que el buen jurista que fue Melquiades Álvarez y González se sentiría orgulloso de haber conocido y leído el libro de su laborioso bisnieto.

CARLOS PETIT

ANDREU GÁLVEZ, Manuel, *et al*. (coord.), *El Quinto Centenario de la fundación de Veracruz y el proceso civilizatorio hispánico en Mesoamérica*, NUN México, 2019, 264 pp. ISBN 978-607-98459-6-4.

López de Gómara, cronista del emperador Carlos V (Carlos I de España), en su *Historia general de las Indias*, publicada en Zaragoza en 1552, dejó en claro que el descubrimiento de América era el suceso más importante de todos los tiempos, después de la Encarnación, naturalmente: unos siglos después, el teórico del capitalismo moderno, Adam Smith, fue de la misma opinión, al considerar que el hecho debía colocarse junto con «los mayores y más importantes sucesos que se recuerdan en la historia de la humanidad» [1].

Como recuerda Bernardino Bravo Lira [2], el descubrimiento es ante todo un hecho geográfico, al que se asocian, sin embargo, muchos otros acontecimientos netamente históricos, como la fundación de las ciudades, el mestizaje, la constitución política de los territorios, la creación y consolidación de las instituciones, etc.

La magnífica obra ahora reseñada se centra en los sucesos de cariz propiamente histórico, y bajo el título *El quinto centenario de la fundación de Veracruz y el proceso civilizatorio en Mesoamérica*, prologada por Óscar Fernando López Meraz, reúne diez textos integrados en dos secciones del libro (denominadas capítulos por los coordinadores, uno de los cuales, Manuel Andreu Gálvez es también autor) y un epílogo.

Las secciones están dedicadas a tratar «El modelo de organización municipal de la Monarquía hispánica en el siglo XVI», y «La recepción de la cultura católica en América y su proceso de mestizaje», respectivamente, y constan de tres colaboraciones, la primera, y siete, la segunda.

El apartado del modelo de orgnización municipal agrupa los textos de Mercedes Delgado Pérez (adscrita a la Universidad de Sevilla), quien propone un interesante título, como es «Granada en el horizonte civilizatorio mexicano; la instrucción del obispo Vasco de Quiroga (ca. 1553)»; otro de Rigoberto Ortiz Treviño (del Instituto Internacio-

[1] *Inquiry into the Nature of the Wealth of Nations*, Londres, 1776.

[2] «*Iurisdictio et territorium Baldo*. Forma y sentido de la constitución estatal de Hispanoamérica», en *Roma e America. Diritto romano comune*, núms. 19-20, II parte, Roma, 2005, pp. 267 ss.

nal de Historia del Derecho Indiano), sobre «La recepción en la América española del municipio castellano», y, finalmente, el tercero de Manuel Andreu (profesor de la Universidad Panamericana, México), a propósito de «La fundación de ciudades y municipios en América bajo el proceso civilizatorio de la Monarquía hispánica a comienzos de la Edad Moderna».

Las tres colaboraciones abordan –desde la perspectiva propia de cada autor y de las exigencias del tratamiento del tema– el hecho crucial de la inserción de América al mundo hasta entonces conocido. De esta suerte, los trabajos se inscriben en la historia constitucional de Hispanoamérica, y tratan el tan necesario aspecto de los presupuestos de hecho y de derecho de la consolidación de las instituciones, que incluso García Gallo pasa por alto en su brillante tratado sobre la justicia, el gobierno, la hacienda y la guerra en el Nuevo Mundo, que vio la luz en 1972 como programa expositivo de *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI.*

A propósito de los momentos fundacionales del nuevo continente, destaca la recepción de las instituciones políticas europeas en suelo americano, de modo de estar en condiciones de constituir los vastísimos territorios en reinos, estados y señoríos, y colocarlos bajo el dominio de la Corona de Castilla (y de Portugal), empresa que encontró en el Derecho público romano un inconmovible fundamento, si bien es cierto que por mediación de la obra de Baldo (1320-1400), el más destacado –junto con Bártolo (o Bartolo, 1313-1357)– de la escuela de los posglosadores o comentadores *(mos italicus).*

Al estudiar la historia de la constitución de Hispanoamérica, debe partirse de la premisa de que «ni entonces ni ahora constituyerin un único Estado los pueblos y tierras, que estuvieron por espacio de varios siglos unidos bajo el señorío del rey de Castilla… Dicho de otra forma, lo único que nunca constituyó la América indiana fue un solo reino o Estado» [3].

En efecto, el tema de la *iurisdictio* había ocupado siglos atrás la atención de la escuela de Bolonia: ya Irnerio había trabajado ampliamente la rúbrica *De iurisdictio* del *Digesto*. La glosa señala que *iurisdictio est potestas cum necessitate iuris scilicet reddendi aequitatesque statuende*, es decir, vincula la actividad del *ius dicere* con la *necessitas*, como atributo del poder público, o sea, la *potestas*. En esta misma línea, Azón y Acursio entendieron el problema de la jurisdicción.

Bravo Lira señala que el primero en afirmar que la jurisdicción es inseparable del territorio parece haber sido Pillio de Medicina (1169-c. 1209): *iurisdictio cohaeret territorium*, de suerte que Bártolo agregó a la glosa de Irnerio las palabras *tamquam persona publica*, enfatizando el sujeto titular de la jurisdicción, y soslayando el elemento objetivo territorial.

Baldo, por el contrario, concedió igual importancia a ambos elementos, subjetivo y objetivo, dando por resultado una definición verdaderamente trascendental del territorio como aquello que *non est alliud quod terrae spatium armatum et munitum iurisdictione*.

«En otras palabras, la jurisdicción constituye el territorio como tal. Armado y amurallado, equivale a configurado institucionalmente por ella. Así, los límites del territorio son los de la jurisdicción y viceversa. Sin jurisdicción, el espacio no es más que un simple trozo de tierra, por delimitar y constituir, y como tal, abierto a ser absorbido dentro de otro, como simple parte o dependencia suya» [4], dice el historiador chileno.

Fue por tanto, el binomio territorio-jurisdicción fundamento para la constitución política de las Indias, permitiendo introducir los mismos tres niveles ya conocidos en

[3] *Ibidem*.
[4] *Ibidem*.

Europa: el plano local, el territorial y el universal, encontrando la obra su último fundamento en las fuentes romanas, concretamente en su Derecho público.

En los trabajos correspondientes a la primera sección de la obra analizada, se encuentra confirmación del modelo que se tuvo presente en los momentos fundacionales cuando, por ejemplo, al hablarse de la empresa acometida por Vasco de Quiroga se señala que uno de los fines por él perseguidos para los indígenas fue la «incorporación y participación en la unidad política española como ciudadanos» [5].

Rigoberto Ortiz [6] trata específicamente el tema del municipio, institución tomada del derecho castellano sin lugar a dudas, y en última instancia, del *corpus* romano: como menciona en su texto, la Villa Rica de la Veracruz fue fundada según el modelo de municipio, a propósito de cuyo modelo romano, Petrucci [7] recuerda que se trataba de comunidades incorporada a la ciudadanía romana, con pérdida de su soberanía plena, pero conservando la facultad de promulgar sus normas internas, aunque en todo caso sus habitantes estaban obligados a soportar cargas públicas, como señalan las fuentes.

Una primera fuente extrajurídica –las *Noches Áticas* de Aulo Gelio– [8] contiene un interesante testimonio: «… los munícipes son ciudadanos romanos de los municipios que usan sus propias leyes y su propio derecho, compartiendo tan solo con los ciudadanos romanos el *munus honorarium* (la tarea honoraria), y parecen haber sido denominados a partir de que asumieron esa tarea, no ligados por ninguna otra obligación ni por ley alguna del pueblo romano, de no ser una que haya ratificado su propio pueblo» [9].

A ello debe sumarse el *Digesto*, en sendos fragmentos de Ulpiano (2 *ad ed*., en D. 50, 1, 1, 1) y de Paulo (9 *ad ed*., en D. 50, 16, 18) [10]: «Y a la verdad, se llaman propiamente munícipes los participantes del cargo, admitidos en la ciudad para que con nosotros desempeñen los cargos; pero ahora llamaremos abusivamente munícipes a los ciudadanos de su propia ciudad…»; y el de Paulo: «*Munus* se dice de tres modos: en uno, por donativo, y de aquí se dice que se dan o se envían donativos; en otro, por carga, que cuando se dispensa, da exención de la milicia o de un cargo, por lo que se llama inmunidad; en el tercero, por oficio, por lo que se dice oficios militares… Y así se dice munícipes, porque adquieren los cargos civiles».

Desde el momento que un municipio era partícipe, en mayor o menor grado, de la ciudadanía romana, se constituía con base en un acto interno de Roma, es decir, de la propia *civitas*, como ciudad-Estado, la que lo incorporaba a su hegemonía, tal y como fue hecho por la Corona de Castilla en las Indias, según relata magistralmente Manuel Andreu en su colaboración [11].

El proceso civilizatorio analizado en la obra reseñado está centrado en el derecho castellano, y desde esta perspectiva es indispensable tener presente que «el derecho impuesto en el Nuevo Mundo a partir del descubrimiento fue el castellano, pero de éste se distinguió muy pronto el indiano. No se trató de una mera diferenciación geográfica, es decir, el derecho indiano no fue el sistema normativo castellano aplicado en las Indias. Lo que sucedió fue que a los problemas indianos, nuevos y mucho más complejos que los peninsulares, se aplicaron principios jurídicos que, si bien fueron extraídos

---

[5] Delgado Pérez, *op. cit*., p. 57.
[6] Pp. 59-73.
[7] *Corso di diritto pubblico romano*, Giappichelli ed., Turín, 2007, 5.ª parte, cap. II.
[8] *Noct. Att*., 16, 13, 6.
[9] Versión castellana de Gaos Schmidt, Amparo, UNAM, México, 2006.
[10] Ambos transcritos en la muy conocida versión de García del Corral.
[11] «La fundación de las ciudades…», *op. cit.*, pp. 75-102.

de la tradición castellana, adquirieron nuevos matices. La realidad indiana fue imponiendo la necesidad de un derecho propiamente indiano» [12].

Naturalmente, el derecho indiano no supuso la proscripción del derecho peninsular en América, según se lee en la *Recopilación de las Leyes de Indias*: «Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones, u ordenanzas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla, conforme a la de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y definición de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar» [13].

Además de ello, la supletoriedad no acaba en las *Leyes de Toro*, pues su ley 1.ª remite al *Ordenamiento de Alcalá* de Alfonso XI (1348), remitiendo a su vez al derecho foral correspondiente, y a falta de éste al *Fuero Real* de Alfonso X, y en última instancia a las *Siete Partidas*: contenía por tanto la *Nueva Recopilación* de Castilla (1567), y en 1805 se agregó la Novísima de Carlos IV.

Para que el derecho castellano estuviera vigente en Indias, era menester una disposición expresa, de acuerdo con una cédula real despachada por el Real y Supremo Consejo de Indias, contenida en la *Recopilación de Indias* [14]:

> «… las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente aprobamos y confirmamos, con tanto, que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro, y a conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos.»

Al lado de este proyecto político, fundacional, vinculado íntimamente al ejercicio del poder público, se encuentra la empresa de la evangelización y el hecho resultante en la creación de una raza mestiza, a las que se dedica la segunda parte de la obra reseñada, bajo la nomencaltura «La recepción de la cultura católica en América y su proceso de mestizaje», como segundo capítulo.

En este apartado son incluidas las colaboraciones de Eduardo Fernández Fernández (filólogo de formación), con su texto «El proceso de inculturación hispano a través de la evangelización»; Roberto Arteaga Mackinney (UNAM), con la que titula «Una aportación espiritual perdurable: el patrimonio de la oración litúrgica de la Iglesia. De la evangelización franciscana de la Nueva España a nuestros días»; Solange Alberro (de El Colegio de México), quien nos habla «De panes y tortillas: el temprano mestizaje alimentario en la Nueva España»; Sandra Anchondo Pavón (Universidad Panamericana, México), quien colabora con la obra colectiva bajo el título «Sobre la necesidad de materiales escritos en la evangelización de los naturales de la Nueva España: estrategia para la desmemoria»; Virginia Aspe Armella (también de la Panamericana), con «Alonso de la Vera Cruz: análisis de sus contribuciones filosóficas fundamentales», y, finalmente, Teresa Nicolás (de la misma casa de estudios), quien propone la lectura de

---

[12] Mayagoitia Stone, Alejandro, *Notas para servir a la bibliografía jurídica novohispana: la literatura circunstancial*, tesis de licenciatura en Derecho, UNAM, México, 1992, t. I, p. LVII.

[13] l. 2, tit. 1, lib. 2 (se ha modernizado la ortografía).

[14] l. 4, tit. 1, lib. 2.

unos «Apuntes históricos y jurídicos sobre la Independencia en México». Fuera de los apartados reseñados, se incluye un epílogo de Mauro González-Luna: «España, entre abismos».

Como puede advertirse del título de las colaboraciones, los temas resultan variados y sugerentes para eruditos y estudiosos, pudiendo rescatar como elemento común de ellas, el propósito de enfatizar la empresa que supuso la evangelización en la Nueva España, pues en efecto, no es posible entender el proceso de inculturación y mestizaje si se prescindiera de la dimensión espiritual del encuentro con el Nuevo Mundo, que actúa como su principio estructural.

Ya en Platón y en Aristóteles, auténticos fundadores de la filosofía de las ciencias, se encuentra la advertencia: «el principio es más de la mitad del todo»; y entre las fuentes jurídicas clásicas se nos ha conservado un criterio epistemológico de Gayo: «considero que en todas las cosas es perfecto lo que consta de todas sus partes, y no cabe duda que el principio es la parte más importante de todas» *(principium potissima pars)*.

Particular interés despierta en el lector curioso el «De panes y tortillas», al tener presente los muchos pleitos y litigios que tuvieron lugar con motivo de la asignación de los pobladores originarios a tareas hasta entonces desconocidas por ellos, como la producción del pan. Al respecto, baste recordar que José Toribio Medina en su *Imprenta en México (1539-1821)* [15] salva la memoria de un alegato suscrito en México el 15 de diciembre de 1632, por Fernando Carrillo, escribano mayor del cabildo de México, que trata sobre el «origen y causa de los repartimiento de indios, así como de los daños que resultan de quitarlos a las labores de panes…».

A propósito de las colaboraciones de este apartado no debe pasarse por alto que muchas veces la mentalidad europea, en otras latitudes y en otras épocas, cuando menos diversas a las fundacionales de la Nueva España, desdeñaba la cultura originaria: Friedrich Hegel comparte en más de una ocasión su negativo juicio sobre el Nuevo Mundo, o sea, sobre el continente americano, calificándolo en varios pasajes como inmaduro, falto de fuerza e inferior, opinión que le fue combatida incluso por sus propios comentadores, como los brillantes Croce y Ortega y Gasset, tildándola de prejuiciosa y aberrante. La tesis, sin embargo, no es original del pensamiento hegeliano: aun contando con orígenes nebulosos e inciertos identificados en las narraciones de los primeros viajeros y naturalistas, o en los testimonios de algunos evangelizadores y misioneros, es posible registrar una continuidad a partir de los trabajos de Buffon.

Por su parte, Hume, en su famoso texto *Of National Characters* (1748) afirma que «there is some reason to think that all the nations which live beyond the polar circles or between the tropics, are inferior to the rest of the species», lo que según él encuentra explicación en la pobreza y miseria de los septentrionales, y en la indolencia de los meridionales…

Esta es la razón de fondo por la que, según el juicio de algunos cuantos, las instituciones, en especial las leyes protectoras de los pobladores originarios, inculturadas desde Europa para América resultaban contraproducentes: «No hay cosa que para ellos se ordene que no salgan de ella mil inconvenientes, de tal manera que, aunque lo que se ordena sea en sí bueno y con santa intención proveído, cuando se viene a aplicar a la sujeta materia sale dañoso y desordenado y redunda en daño y disminución de aquellos a quien bien queremos hacer», dice el fraile Domingo de Betanzos [16].

---

[15] En la casa el autor, Santiago de Chile, 1912.

[16] Carta inédita y sin fecha, cit. por Gerbi, Antonello, *La disputa del Nuevo Mundo. Historia de una polémica (1759-1900)*, FCE, México, 1982, p. 99.

En el mismo sentido, «En 1549, el ayuntamiento de Santiago (Guatemala) escribía a la Corona que los indios liberados del dominio de sus antiguos caciques, estaban "peor que antes". Así, pues, no valía la pena afanarse tanto en ayudarlos o corregirlos… En el Perú, el severo virrey García Hurtado de Mendoza, marqués de Cañeta (1589-1596), observaba sardónicamente que "los naturales tienen tan poca dicha, que cuanto se hace y ordena en su favor parece que se vuelve contra ellos"» [17].

Estos testimonios resultan necesarios para contextualizar y entender el proceso civilizatorio hispano en América, del que habla la obra que ahora reseñamos, pues obra humana, a fin de cuentas, no estuvo exenta de soluciones de continuidad, yerros y contradicciones: no debe perderse de vista que dicho proceso supuso auténticamente el encuentro de dos mundos, como enfatiza Levaggi:

> «Dos ideas diferentes sobre la relación del hombre con la tierra tenían las culturas originarias del Nuevo Mundo y los españoles, los europeos en general. Tales diferencias se debían a que sus mentalidades y sus cosmovisiones eran distintas. Tan distintas que, desde el primer encuentro, entraron en conflicto, y solo con el correr de los siglos –proceso de transculturación mediante– tendieron a cierta conciliación. El español era heredero del concepto romano de dominio… En el mundo indígena, otra era la idea que se tenía de la tierra. Esta idea es compartida por todas las culturas originarias. En ellas la esfera de lo sagrado determina la de todas las categorías culturales. Los actos religiosos contienen supuestos éticos y jurídicos que tales culturas, de ningún modo, intentan separar para darles un tratamiento formal diferenciado, a la manera europea. Los conceptos ético-jurídicos constituyen una parte inseparable de su *corpus* mítico-religioso» [18].

Desde esta perspectiva, que trasluce una compleja realidad histórica, la lectura del *Quinto centenario de la fundación de Veracruz y el proceso civilizatorio hispánico en Mesoamérica* se presenta como indispensable para conocer y comprender a cabalidad la infinidad de relatos que forman el episodio más relevante del devenir humano, el descubrimiento de América.

Carlos Soriano Cienfuegos

ANDREU GÁLVEZ, Manuel, *Instituciones de la Monarquía Hispánico-Católica en Indias,* EUNSA, 2019, 125 pp. ISBN 978-84-3133-415-4.

El trabajo –cuyo autor es un joven profesor-investigador turolense de la Universidad Panamericana, campus México, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores en el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología en el mismo país– condensa en una suerte de manual –creo que principalmente dirigido a los estudiantes universitarios de Historia del Derecho– lo esencial del entramado institucional de lo que fuera la Monarquía católica en Indias durante algo más de tres centurias. El libro cuenta con un prólogo del doctor José Luis Soberanes Fernández, jurista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y ex presidente de la mexi-

[17] *Ibidem*.

[18] Levaggi, Abelardo, «Cómo fue la relación de los indígenas con el territorio», en *Roma e America. Diritto romano comune*, núm. 18, Roma, 2004, pp. 105-106.

cana Comisión Nacional de Derechos Humanos. La investigación reseñada utiliza como fuentes la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680 junto con las obras de una selección de consagrados especialistas contemporáneos, en su gran mayoría oriundos de lo que otrora fuera la antigua unidad política hispana a ambas orillas de la Mar Océano. Entre ellos cabe destacar los legados de juristas, filósofos e historiadores como Bernardino Bravo Lira, Antonio Dougnac, José Antonio Escudero, Ricardo Levene, Antonio Muro Orejón, Ismael Sánchez Bella, José Sánchez-Arcilla, Francisco Baltar, el mismo doctor José Luis Soberanes o Víctor Tau Anzoátegui, por mencionar solo algunos nombres ilustres.

Tras un breve estudio sobre los antecedentes históricos que se remontan a las instituciones castellanas y secundariamente aragonesas, además de un apartado sobre la monarquía –recurrentemente adjetivada y comprendida como «polisinodial»–, el estudio del doctor Andreu Gálvez se encuentra estructurado a partir de la distinción de tres niveles en el andamiaje institucional hispanoamericano. Estos son: el nivel supremo, localizado en la península ibérica y materializado en instituciones como la Casa de Contratación y el Real y Supremo Consejo de Indias; el superior, radicado en las provincias de ultramar, mayormente encarnado en el virrey y las capitanías generales, la Real Audiencia, la Junta Superior de Hacienda y las Cajas Reales; y el local, descrito como el de mayor descentralización, con sus corregimientos, alcaldías mayores y cabildos anteriores a las reformas borbónicas. Asimismo, cada uno de estos niveles es descrito y analizado de modo sectorial, a partir de sus respectivas funciones administrativas de gobierno, justicia, guerra y hacienda. El diagrama resultante –con sus luces y sombras– deja ver un complejo mundo estamental, corporativo y jerarquizado, donde se ofrecían amplias garantías jurídicas e importantes limitantes al poder. En ese mismo mundo hispánico-indiano es advertida también la fundación de comunidades urbanas como elemento toral. Con todo, como indica la investigación, estos rasgos tradicionales fueron desdibujándose –relativamente– a medida que, durante el siglo XVIII, la dinastía borbónica implementó una política reformista tendiente a reforzar sus atribuciones y centralizar así el poder. Andreu nos presenta un armazón institucional que no fue estático ni inamovible, sino sujeto a ciertas adaptaciones de acuerdo con las circunstancias históricas y geopolíticas.

Al margen del meritorio caudal de datos técnicos que fueron incorporados en la obra, a mi parecer es relevante que ésta haya sido encuadrada en el marco general de una corriente de pensamiento que adquiere los perfiles del llamado tradicionalismo hispánico –en este sentido las referencias a los profesores Miguel Ayuso, Francisco Elías de Tejada, Rafael y Andrés Gambra, Juan Fernando Segovia y Juan Vallet de Goytisolo, entre otros–, que a grandes rasgos sostiene que el mundo hispánico representó –en la península ibérica, Hispanoamérica, Filipinas y otros territorios, entre los siglos XVI y XVIII– una singular continuidad del orden político y social de la Cristiandad medieval, fundado en la unión del trono y del altar o, dicho de otro modo, el equivalente a la realidad política y social que gravitó en torno al sol del papado y la luna del imperio. En esta misma dirección, el trabajo de Andreu Gálvez muestra una postura crítica frente a extrapolaciones conceptuales atribuidas a la historiografía liberal. De tal guisa, el esbozo realizado –de corte histórico y jurídico– de ese mundo hispanoamericano a nivel institucional, es apreciado –siguiendo, en parte, al historiador Tomás Pérez Vejo– como ajeno a la lógica contractualista y mecanicista de los estados nacionales modernos, con el añadido de que, a su juicio, estos últimos se derivan del racionalismo ilustrado. El penúltimo capítulo sugiere el carácter abiertamente desmitologizador de la investigación, pero en realidad las argumentaciones en esa dirección se encuentran diseminadas por buena parte del libro sin excluir las conclusiones. De esta forma, como mero botón

de muestra, dado el determinante influjo de la Iglesia católica resultaría inadecuado aplicar el concepto de «colonia» a la realidad indiana; por otro lado, las versiones propaladas por la llamada Leyenda Negra, en lo que se refiere al trato dado a los indígenas en ese orden virreinal, eclipsarían una realidad que no se sostiene frente a una legislación proteccionista. En suma, la obra de Andreu Gálvez ofrece una necesaria perspectiva panorámica respecto de un cosmos hispánico que merece ser mejor conocido y discutido en las facultades y la sociedad en general.

RODRIGO RUIZ VELASCO BARBA

BARRIERA, Darío G., *Historia y Justicia. Cultura, política y sociedad en el Río de la Plata (siglos XVI-XIX),* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2019, 739 pp. ISBN 978-987-8331-11-9.

Rara vez el título de un libro remite a la persona de su autor, sino que por el contrario suele ser expresión, feliz o infeliz, de la esencia de su contenido. La monografía de Darío G. Barriera pertenece sin duda a este abrumadoramente mayoritario grupo de textos, toda vez que su título, *Historia y Política. Cultura, política y sociedad en el Río de la Plata (siglos XVI-XIX),* deja al lector pocas dudas sobre el objeto al que se refieren sus más que abundantes páginas. Tengo para mí, sin embargo, que esta obra del historiador argentino podía titularse de otra manera, más personal e íntima a la vez, que viniera a resumir de forma más o menos convincente la siguiente idea: De cómo Darío G. Barriera, un historiador político-social, o, si se quiere, *generalista,* tras muchos años de investigación sobre el pasado de la justicia, se fue metamorfoseando en una especial suerte de historiador del derecho, por lo demás excelente, sin apenas percibirlo. Y es que los trabajos recogidos en esta obra, que sin duda tiene algo o mucho de monumental, no solo nos devuelven retazos del pasado de la justicia rioplatense, sino que también dan paulatina cuenta de un proceso de transformación del propio autor, el cual, si algún motor ha tenido, ha sido su cada vez mayor y más conocimiento del objeto de estudio. El propio Barriera entiende su obra como el punto final de una evolución, en el curso de la cual ha matizado o incluso rectificado por completo algunos de los resultados ya alcanzados; como él mismo afirma, hoy es ya el «momento de recoger redes, de reunir los resultados de investigaciones propias con lo que han publicado otros colegas, para conectarlos» (p. 25).

En efecto, *Historia y justicia* recoge los resultados de más de 15 años de investigación, tanto individual como colectiva, ya que hace un seguimiento pormenorizado de la historia de la emergencia de un campo u objeto de estudio que se ha ido consolidando tanto en virtud de investigaciones particulares cuanto de empeños colectivos, entendiendo por estos últimos aquellos que implican en buena medida la «relación física» (p. 211), muchos de los cuales han sido impulsados por el propio Barriera. Respecto de los orígenes de dicho campo, interesa sobremanera la explicación que el autor sobre su primigenio interés: la documentación «judicial» no solo era rica de por sí, sino que además servía para dar voz a los «sectores subalternos». Y es que, según Barriera, los historiadores «generalistas» no se vienen interesando por la historia de la justicia en virtud de ninguna «evolución historiográfica», sino por el contrario por el interés que tienen sus fuentes. Este interés, sin embargo, conduce casi irremediablemente a entrar en contacto con la historiografía jurídica, la cual, con independencia de sus diversas orientaciones

así como de su propia evolución, ha sido y es la, digámoslo así, disciplina académica que de forma natural se ha especializado en el manejo de las fuentes judiciales. Barriera hace honesta confesión de su progresivo interés por la iushistoriografía, consciente como fue en su momento de la fragilidad de las herramientas de los historiadores generalistas (207), sin que ello signifique merma alguna en sus propios, y por cierto muy elaborados, posicionamientos, que provienen de un estudio de la justicia «desde abajo», esto es, desde su articulación y funcionamiento en los niveles más apegados a la tierra.

Todo ello se analiza exhaustivamente en la primera parte de *Historia y Justicia* («Hacer historia de la justicia en Argentina. *Una historiografía constituida en intersecciones incómodas»*), a lo largo de la cual no solo da cuenta de esa historia de la emergencia y consolidación de un campo historiográfico a la que me he referido, sino que además se embarca en un interesantísimo diálogo, que a veces se convierte en una abierta discusión, con lo que Barriera denomina «tribus historiográficas», las cuales, como se sabe, tienen a su vez su propia historia. Para los iushistoriadores, resulta de especial interés la historia que de su «tribu» hace un extraño, ya que su mirada es capaz de descubrir extremos invisibles, o incluso invisibilizados, para y por los cultivadores de la historiografía jurídica *stricto sensu.* Como no podía ser de otra manera, Barriera trata de explicar no tanto la incomunicación entre tribus historiográficas cuanto sus causas, entre las cuales se encuentran no solo las científicas, o si se quiere, técnicas, sino también las extra-académicas, esto es, las más llanamente políticas, que en el caso argentino han facilitado el encasillamiento y aislamiento de la historiografía jurídica por parte de otras historiografías. En todo caso, Barriera convence respecto de una cuestión: la construcción de estereotipos del «otro» ha resultado ser una tarea compartida por todos, lo que ha servido para justificar el desconocimiento de las discusiones, cambios y renovaciones producidos en el seno de las diferentes historiografías. Barriera también convence respecto de un punto fundamental, que puede y debe generalizarse a todos los campos habidos y por haber, a saber: la legitimidad para hacer historia de un objeto viene dada por el objeto mismo, y no por la disciplina que se supone lo historiza (p. 70). En mi opinión, si algo demuestra *Historia y Justicia* es que el largo trabajo de investigación realizado por su autor le ha convertido en un indiscutible referente para todos aquellos que, miembros de diferentes tribus, hagan o pretendan hacer historia de la justicia.

Ahora bien, Barriera no habla de historia de la justicia, sino de historia *social* de la justicia, aun cuando él mismo reconoce que el término insertado tiene mucho de impreciso (pp. 173-175). Si bien resulta convincente cuando se refiere a la necesidad de diferenciación respecto de tradiciones historiográficas, sobre todo a la hora de presentarse ante la propia (p. 169), por el contrario su argumentación resulta insuficiente cuando afirma que, a diferencia de la historia de la justicia, la historia *social* de la justicia que propone no se puede hacer solo con fuentes judiciales, sino también con la procedente de otros depósitos documentales. Y afirmo que resulta insuficiente, cuando no un tanto maniquea, toda vez que las fuentes a las que se refiere (archivos parroquiales, protocolos notariales, catastros, presupuestos, querellas eclesiásticas y archivos particulares) son también mayoritariamente jurídicas (p. 201). No es casual que sea el adjetivo «social», que aparece intitulando la tercera parte de la obra («La justicia y lo jurídico en clave social y cultural»), el que aporta menos al lector a la hora de identificar aquello que une a los trabajos recogidos en esta sección, en la que nos encontramos con trabajos de temática iushistoriográfica tan clásica como por ejemplo el que ocupa el capítulo XV («De crimen a delito. Desacralización de lo jurídico y de la forma de poder político a través del desplazamiento de un concepto», pp. 543-573), o, más todavía incluso, el XVI («La tierra nueva es algo libre y vidriosa. *El delito de «traición a la Corona real». Lealtades, tiranía, delito y pecado en jurisdicción de la Real Audiencia*

de Charcas (1580-81), pp. 575-600). Resumiendo mucho: todos y cada uno de los excelentes capítulos de la de la tercera parte de *Historia y Justicia* desarrollan temáticas que o bien están, o bien deberían estar presentes, en una iushistoriografía que aspirara a cumplir con las expectativas más básicas respecto de su propia función.

Afirmando esto, pudiera parecer quizás que estoy siguiendo los dictados de mi «tribu», pero lejos de mi intención está el hacerlo; bien al contrario, lo que me sugiere la lectura de esta obra es que cualquier campo de investigación que tenga vocación de perdurabilidad solo puede definirse en virtud de su firme apoyatura en un meticuloso y constante trabajo de campo. Todo ello es tan obvio como consecuentemente banal, siempre y cuando no se coincida conmigo en que nuestra actualidad historiográfica está en parte movida por una sucesión vertiginosa de modas pasajeras que, a la par que definen campos, los hacen desaparecer inmediatamente después de haber sido enunciados. *Historia y justicia* represente un modelo distinto por completo: las investigaciones recogidas en esta obra están basadas en una metodología que propugna las bondades de hacer historia «desde abajo»: así, la mayor parte de los capítulos que componen la segunda parte («Instituciones, territorios, agentes, distancias»), dan cuenta pormenorizada de la comprensión y funcionamiento de la justicia en el territorio rioplatense. Haciendo esto, Barriera compone una especial historia del gobierno del territorio o de los territorios, de la cual se desprende un fuerte aroma antiestatalista, siendo así que este último resulta ser consecuencia y no premisa de su investigación. Esta segunda parte incursiona en el momento post-independentista, poniendo de relieve la reproducción de instituciones, instrumentos y prácticas premodernas en la nueva comunidad política, lo que en opinión de su autor convierte la historia de la justicia (sobre todo la de la baja justicia) en una suerte de puente entre culturas jurisdiccional y constitucionalista (p. 539). No obstante, la anterior no es opinión general: tal y como afirma Barriera, aquí también pueden y de hecho se producen incomunicaciones historiográficas, basadas en este caso en la especialización en distintos periodos históricos, que en el caso argentino coinciden con el antes y después de la independencia de las provincias rioplatenses, que no de la nación argentina.

Vistas así las cosas, cabe preguntarse ¿es *Historia y justicia* una historia local? Creo sinceramente que no. Como ocurre en las buenas narraciones periféricas, *Historia y justicia* da cuenta no solo de su espacio político sino también del general de la Monarquía, cuyo *orden* no se comprende de serle amputadas historias como la que nos viene ocupando. Es por ello que *Historia y justicia* no merece ser colocada en los anaqueles de la historia argentina, sino en aquellos, un tanto imaginarios, que están destinados a ubicar aquellas obras que hablan del pasado, presente y futuro del gobierno de las comunidades políticas. De forma particularmente compleja, *Historia y justicia* puede situarse en ese movimiento renovador de la historiografía iberoamericana que desde hace ya décadas rompió el corsé nacionalista que la comprimía y deformaba desde sus mismos orígenes. Justo en este punto, Barriera ofrece una particular lectura de la enorme influencia que ejercieron los manuales de historia argentina en la formación de los historiadores de su generación, unos manuales que se apoyaban, a la par que vehiculaban, una particular comprensión de las cosas procedente de la historiografía jurídica más clásica (pp. 43-58). Sin duda, al autor de *Historia y justicia* no le falta razón, aunque cabe recordarle que la separación historia/derecho obrada por la modernidad jurídica creó un campo, el correspondiente a un supuesto pasado jurídico del Estado Nación, que fue cultivado con notable éxito por todas y cada una de las iushistoriografías tradicionales. No obstante, y a pesar de todo lo que ha llovido desde la fundación –académica– de las historias del derecho argentino o español, no se ha radicado definitivamente la enfermedad del nacionalismo/estatalismo historiográfico, cuyos gérmenes portadores

de la anacronía siguen anidando en sujetos asintomáticos. Por todo ello, obras como *Historia y justicia* constituyen una acertada inoculación contra esa tan antigua como general pandemia.

Marta Lorente Sariñena

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel (ed.), *La memoria del jurista español*. Estudios, Madrid, Dykinson, 2019, 416 pp. ISBN 978-84-1324-413-6.

En 2005, en un escrito (De la historia a la memoria) publicado en los *Cuadernos* del Nebrija, Carlos Petit defendía una historia del derecho «convertida en *memoria* de saberes y prácticas jurídicas»; es decir, en la llamada *memoria del jurista*:

> «expresión comprometida que entiendo, provisionalmente, como la *tradición «disciplinar»* del Derecho y de los que socialmente se identifican como sus expertos. Se trataría, entonces, de trazar la genealogía de los saberes jurídicos, comenzando por la ardua cuestión de su división en grandes ramas distintas, dotadas de ritos (tesis, oposiciones, escuelas) y «arquetipos» profesionales (programas, grandes textos, doctrinas, maestros...) pacíficamente aceptados por quienes los cultivan; en este sentido, no sería el Derecho –presente o pasado– el principal objeto de observación, sino todo aquello que, a propósito del Derecho, han podido decir y escribir personas insertas en ciertas instituciones (tribunales, universidades, parlamentos) encargadas de la producción de textos reputados jurídicos: en otros términos, habría que averiguar qué hace que tengamos por especializados (escritos, discursos, personas) a los que, cumplidos ciertos requisitos, así se consideran. Son ejercicios de «observación de segundo grado», y ahora comprendo lo que tenía en la cabeza Marc Bloch cuando afirmó que «l'histoire du droit... pourrait bien n'avoir d'existence separée que comme l'histoire des juristes».

Esta orientación se materializó en un conjunto de proyectos de investigación que se han venido sucediendo en distintas sedes, con varios patrocinadores y muchos participantes de diversas universidades. Hasta el recientemente concedido que comenzó a andar en junio de 2020 y cuyos dos investigadores principales son Manuel Ángel Bermejo Castrillo y el propio Carlos Petit.

El libro que nos convoca, editado con esmero por Bermejo (se aprecia el gran esfuerzo realizado), recoge los trabajos presentados en uno de los encuentros periódicos que han aderezado el desarrollo de una investigación que –como indica el editor– tiene como resultado principal –o al menos más visible– el Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1943), ahora ampliado hasta 1983. El volumen recoge un total de 13 intervenciones, otras –como la inteligente ponencia de Cristina Vano– serán publicadas en sucesivos volúmenes. Se trata de estudios variados, a modo de miscelánea, que difieren en el enfoque y en la metodología, y que revelan los intereses particulares de los miembros del proyecto.

El tomo comienza con una presentación de Bermejo –de imprescindible lectura– que ofrece un contexto que enriquece la comprensión. Para no repetir lo ahí expuesto, me limito en estas líneas a una breve referencia a cada trabajo, casi un sumario, a modo de invitación a la lectura, siguiendo el orden (alfabético) propuesto por el índice.

Jesús Bogarín Díaz demuestra conocer como nadie la vida y repercusión de Juan Moneva Puyol, catedrático de canónico en la Universidad de Zaragoza, un personaje

verdaderamente complejo, también por los distintos contextos socio-políticos en que se desarrolló su vida. Llamará la atención el proceso de depuración que sufrió al terminar la guerra civil. Que además, esta incursión sirva a Bogarín para desplegar su formación filológica y su erudición gustará a muchos los lectores.

Manuel Cachón Cadenas saca a la luz la vinculación de James Goldschmidt –uno de los juristas (procesalistas) más destacados de la primera mitad del siglo XX– con la universidad española en el periodo de entreguerras. Goldschmidt fue víctima de la persecución perpetrada por el régimen nazi. Se exilió en España, aprendió la lengua y siguió desarrollando su magisterio. Un asunto poco conocido y que ahora –gracias a Cachón– queda claro.

Mariano Castro-Valdivia muestra una panorámica de la enseñanza de la economía política en las universidades españolas desde la eclosión ilustrada hasta el final del siglo XIX.

Esteban Conde Naranjo replantea el tradicional relato del feminismo en España. En un texto agudo y polémico –que toma como nervio la aparición de la cuestión entre los temas de las oposiciones a cátedras–, no solo individualiza las distintas posturas existentes, sino que remarca los límites del organicismo krausista a este respecto, mostrando así las posibilidades de esa doctrina más allá de su mitificación.

Jesús Delgado Echeverría ofrece, en realidad, tres distintas contribuciones. La primera –y no menor– es la ilustración de cubierta, que fue pintada –en ratos libres– durante los días del encuentro, entre los pinos que rodean la biblioteca: resta como un documento iconográfico. Después, un estudio poderoso sobre los civilistas que se han sucedido en la facultad de derecho de Valladolid entre 1847 y 1943, el periodo de estudio propuesto en el encuentro, y que desarrollaron una pertenencia de «escuela». Finalmente, unos recuerdos: los de su paso como estudiante por la facultad de Zaragoza en los años Sesenta. Un género poco cultivado pero de gran valor historiográfico.

Javier Carlos Díaz Rico que ha estudiado con profundidad la provisión de las cátedras de derecho entre 1859 y 1936, ofrece aquí algunas conclusiones sobre la evolución del sistema.

Federico Fernández-Crehuet se sirve de las conocidas memorias de Sebastian Haffner (Historia de un alemán) para recrear con gran erudición y dominio de textos –con el centenario de la Constitución de Weimar como trasfondo– la intensidad de los acontecimientos históricos.

Alessandra Giuliani se sirve de la oración inaugural que en la apertura de estudios del año 1857 a 1858 dijo en la Universidad de Barcelona el catedrático Francisco Javier Bagil para profundizar en el proyecto codificador de 1851, en lo concerniente a la institución familiar.

Fernando Hernández Fradejas se fija en la oposición que se celebró en 1917 para proveer la cátedra de Instituciones de derecho canónico en la Universidad de Murcia.

Aurora María López Medina realiza una incursión en el exilio neoyorkino al que se vieron abocados varios juristas españoles al finalizar la guerra civil.

Carlos Petit reincide en su interés por el derecho mercantil. En este caso a través del Manual de Eduardo Soler y Pérez, que fue profesor de esta disciplina en la escuela de derecho de la ILE. La comparación de este texto con la manualística al uso, le permite a Petit ahondar en su originalidad y, en concreto, en la concepción servicial de la profesión mercantil defendida por Soler. Concepción que se filtraba, por ejemplo, en su teoría de contratos.

Enrique Roldán Cañizares, el gran estudioso de Luis Jiménez de Asúa, se entretiene en la cuestión docente: el trasplante del método de casos a Argentina.

En fin, la sede de La Rábida –fielmente reflejada en la ilustración de cubierta– y la presencia de los estudiantes de doctorado de la Universidad de Huelva contribuyeron, sin duda, al ambiente estimulante de los debates.

Manuel Martínez Neira

BEZA, Teodoro de, *Del derecho de los magistrados sobre sus súbditos*. Introducción y notas de Rocío G. Sumillera, traducción y notas de Manuela Águeda García Garrido, Madrid, Trotta, 2019, 148 pp. ISBN 978-84-9879-803-6.

En los últimos años, ha habido en España un renovado interés por el pensamiento político calvinista, que ha dado lugar a diversas traducciones meritorias. Cabe recordar los textos de François Hotman: en primer lugar, *Antitriboniano*, con estudio preliminar de Manuel Martínez Neira y traducción de Adela Mora (Madrid, Dykinson, 2013), al que saludé desde las páginas del *Anuario*, y luego, mucho más específicamente, *Francogallia*, con estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury (Madrid, Dykinson, 2017). No debe olvidarse el estudio de Laura Adrián Lara, *Dialéctica y calvinismo. Una reflexión desde la teoría política* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015), y otros igualmente muy estimables que han ido apareciendo en el último decenio.

A ellos se tiene que añadir el libro que ahora nos ocupa, que, aunque comparte orientación con las anteriores, está construido más específicamente sobre las fuentes y la bibliografía francesa e inglesa. No en vano, la profesora Rocío G. Sumillera, filóloga de formación y profesora de la Universidad de Granada, es especialista en la historia literaria y cultural de la temprana época moderna. Sus trabajos sobre Huarte de San Juan o Knox muestran una especial sensibilidad hacia el diálogo entre lo inglés y lo hispano. La traductora de esta obra es Manuela Águeda García Garrido, profesora de la Universidad de Caen-Normandía e investigadora del Instituto de Estudios Hispánicos en la Modernidad (IEHM). Historiadora de formación, tiene una especial atención hacia la historia de las ideas y de la literatura.

Del derecho de los magistrados sobre sus súbditos, en su título original *Du droit des magistrats sur leurs sujets* (1574), de Teodoro de Beza, constituye una obra muy relevante para comprender con mayor precisión el desarrollo de los conceptos de resistencia, desobediencia y tiranía en la Edad Moderna. Beza, representante del calvinismo más aristocrático, sustentó sus opiniones sobre la resistencia activa al tirano en fuentes bíblicas y en la escolástica de Tomás de Aquino, tejiendo una discusión detallada acerca de las condiciones necesarias que facultan a la resistencia como práctica de desobediencia legítima.

El estudio preliminar de Rocío G. Sumillera no solamente explica el contexto biográfico de Beza, sino que pone de relieve algunas interesantes continuidades y discontinuidades en las teorías de la resistencia al tirano desde el Aquinate hasta el padre Mariana. El libro muestra de qué modo las teorías monarcómacas de los reformados se basaban en la interpretación de Santo Tomás y hasta qué punto los católicos las retomaron a finales del siglo xvi.

Como recuerda Sumillera, «la teoría de la resistencia de Beza mira a los escritos de Santo Tomás y a los de autores protestantes anteriores como Lutero, los magistrados de Magdeburgo y Calvino, y como es de esperar toma de la Biblia ejemplos y argumentos

esenciales para probar que la resistencia es una vía de actuación legítima y por consiguiente sancionada por Dios» (p. 30).

El estudio preliminar explica la afloración de los escritos monarcómacos después de la matanza de San Bartolomé: las obras de Philippe Duplessis-Mornay y François Hotman deben leerse a la par que la de Teodoro de Beza. Asimismo, autores como George Buchanan o John Knox reelaboraron dichos argumentos para oponerse especialmente a María Tudor. En Francia, estas ideas monarcómacas fueron revisitadas por autores católicos de la Liga, que hicieron uso de ese andamiaje conceptual, hasta llegar a la célebre obra de Juan de Mariana, quien explicó con detalle la doctrina del regicidio que, con muchas restricciones, fue aprobada por Althusius. En el estudio preliminar se hace un amplio repaso a las teorías de resistencia desarrolladas en la Europa del siglo XVI, y se concluye con un análisis del impacto de *Del derecho de los magistrados sobre sus súbditos* en la Europa de su tiempo.

Subrayemos que, para Beza, «no hay más voluntad que la de un Dios eterno e inmutable, medida de toda justicia. Por eso, solo a él debemos obedecer sin excusa alguna» (p. 72). A partir de esta idea, el continuador de Calvino articula una teoría de la desobediencia al príncipe, como respuesta a la desobediencia de este a la ley de Dios. Cabe recordar que siempre se trata de un recurso último, cuando no queda más remedio y se han agotado todas las vías posibles. Solamente es posible oponer resistencia en dos casos: por un lado, si el el tirano ha conquistado de forma ilegítima los dominios vecinos, en cuyo caso los magistrados deben oponerse al tirano y, en defecto de ellos, los ciudadanos tienen que tomar la iniciativa (p. 87); y, por otro lado, si el soberano político legítimo se vuelve un tirano, momento en el que se pueden utilizar «los estados» para castigarle en sus desaciertos (p. 79).

La obra de Beza no solamente se edifica sobre las fuentes bíblicas, que cita con profusión, sino incluso sobre ejemplos históricos, desde la Antigüedad hasta el momento en el que escribió la obra. Llama la atención, para el caso hispánico, la importancia concedida a los concilios de Toledo y al formulario del «Justicia Mayor de Aragón» (p. 99).

Esta es la primera traducción al castellano de un tratado muy relevante en teoría política de la Edad Moderna. Las dificultades de la versión castellana son subrayadas por García Garrido en su «nota de la traductora». Cabe decir que el resultado es excelente, privilegiando la legibilidad para un público amplio, sin descuidar un aparato crítico verdaderamente pertinente.

Se trata, en fin, de un libro necesario, pues, del mismo modo que el pensamiento hispano del siglo XVI se va redescubriendo y estudiando con interés en muchos puntos de Europa, es de justicia que el hispanohablante tenga acceso a las principales obras del pensamiento jurídico reformado. El empeño que llevó a Antonio Rivera a escribir *Republicanismo calvinista* (Murcia, Res Publica, 1999) o a Marta García Alonso a elaborar un estudio sobre la teología política de Calvino (*La teología política de Calvino*, Barcelona, Anthropos, 2008) y a anotar algunos de sus principales textos «políticos» (Calvino, *Textos políticos*, Madrid, Tecnos, 2016) tiene ahora una continuidad en este destacado tratado de Beza, un autor que debería ser mucho más conocido en los países de habla hispana.

De momento, gracias al tesón y buen hacer de Rocío G. Sumillera y de Manuela Águeda García Garrido tenemos una obra que puede acercar con provecho el pensamiento político de Beza a un amplio espectro de lectores que, seguro, agradecerán su esfuerzo.

RAFAEL RAMIS BARCELO

CABALLÉ, Anna, *Concepción Arenal. La caminante y su sombra,* Taurus, Fundación Juan March. Barcelona, 2018, 440 pp. ISBN: 978-84-306-1928-3.

Esta obra ha encontrado acomodo, como no podía ser de otra manera, en la colección de *Españoles eminentes*. Gomá Lanzón, director de la Fundación Juan March, pone de manifiesto en las primeras páginas la necesidad de paliar una carencia de nuestra historiografía respecto a las biografías de hombres y mujeres ejemplares que han tenido un papel paradigmático con su pensamiento y obra en el devenir de nuestra Historia.

La protagonista que nos propone Anna Caballé cumple los requisitos en toda su extensión, supo armonizar su excelsa inteligencia con propuestas teóricas desafiantes y un curso vital coherente, taciturno en algunos aspectos, lo que hace más ardua la tarea investigadora. Desaparecidas por el olvido y la dejadez, las moradas donde Concepción Arenal vivió, pensó y escribió. La autora ha buscado su huella a través de cuatro caminos; el primero lo que otros han escrito sobre ella; más elogios que críticas por parte de sus coetáneos, otras biografías, tesis doctorales, literatura que ha ido apareciendo en los últimos tiempos, pero que no ahonda en el sentido más profundo de sus pensamientos y actos, que define lo que la autora llama «política del espíritu», punto de vista y novedad de este trabajo. Además, analiza la obra de Concepción Arenal, en dos vertientes; la publicada y, la inédita conservada en manuscritos (ocho obras de teatro, dos novelas y un poemario), papeles y notas arcanas, contenidas en cuatro cajas del museo pontevedrés que, unido a los documentos familiares custodiados en Archivos, como el Notarial de Madrid, aportan información privada. Ha recabado testimonios de familiares sobre la parte más personal, oculta por la propia Concepción Arenal quien, como lema quería que solo se fijasen en sus escritos y actos, pero también, y esto resulta de máximo interés, en su faceta de destacada pensadora, la biógrafa refiere otras líneas vitales movidas por objetivos o temas similares; compasión, piedad, solidaridad, desde Confucio o Sócrates e Hiparquia, filósofa de Maronea de Tracia, que considera su «alter ego», a la misma Santa Teresa de Jesus que, como Concepción Arenal, llevó a la acción su ideal con el objetivo de mejorar la vida de sus semejantes, ambas rebeldes y tenaces. Imprescindible enlazar con teóricos sincrónicos tan notables, como Jeremy Bentham y Herbert Spenser, hasta contemporáneas; así, el ensayo de María Zambrano sobre la piedad y la obra de Martha Nussbaum de la Escuela de Chicago que, ciento cincuenta años más tarde que Arenal, conecta con la gallega en el análisis sobre la compasión como logro ético, quizá falta alguna referencia a la teoría de Adela Cortina sobre la aporofobia.

Es la autora de esta obra, Anna Caballé, profesora titular de Literatura española en la Universidad de Barcelona y responsable de la Unidad de Estudios Biográficos, escritora y crítica literaria, como muestra de un nutrido curriculum científico que explica su exquisita prosa merecedora de premios y reconocimientos que orlan su palmarés, desde que recibiera el premio Extraordinario de Doctorado por su tesis *La literatura autobiográfica en España (1939-1975)*. El Premio Gaziel (2009) de Biografías y Memorias, convocado por la Fundación Conde de Godó. Premio Manuel Alvar de Estudios Humanísticos (2015) por su ensayo sobre la historia de la escritura de diarios personales en España, titulado *Pasé la mañana escribiendo. Poéticas del diarismo español.* Y, en 2019, recibía el premio Nacional de Historia por, *Concepción Arenal. La caminante y su sombra*. Obra esta reseñada, de madurez académica, rigurosa metodología científica que aporta una visión novedosa sobre la obra literaria, actividad pública, pensamiento y carácter de la que fue la española, creo que más internacional de la intelectualidad del siglo XIX.

El método biográfico clásico es la presentación cronológica del personaje estudiado, de tal suerte que, Anna Caballé divide en trece capítulos el proceso vital de Concepción Arenal, a la vez que glosa alguna de sus obras, todos los capítulos son introducidos por un aforismo o locución de la protagonista o sobre ella. Desde sus raíces astur-galaicas que aprovecha para encuadrar el marco histórico y social, con los oficios y situación de sus antepasados nos adentramos en la estructura político-administrativa entre la postrera ilustración y el nacimiento de la España liberal, algunos pensarán que demasiada historia, otros en cambio emitirán una acusación de ligereza al tratar los hondos acontecimientos de esa época o calificar sus textos más señeros, por ejemplo, al tomar para sí la opinión de Karl Marx sobre nuestra Constitución de 1812.

Su infancia y la vinculación paterna o quizá fue idealización, por la muerte prematura del progenitor, que llegó a ser elegido Académico correspondiente de la RAH (1828), Caballé dice que murió en 25 de enero de 1829, el resto de las referencias en 1828. También los conflictos maternofiliales, influyeron en su primer carácter rebelde y de tendencia a tareas intelectuales. En la casona paterna en Armaño, cercana a Potes donde vivió una adolescencia de estudio e introversión y, la residencia en Madrid con su paso por el colegio de señoritas frente a la iglesia de San Sebastián terminó de forjar esa inadaptación por los corsés, no solo en el vestir, sino en aquello que la sociedad espera para una joven de raíces hidalgas y desahogo económico. Otras intelectuales coetáneas tuvieron la misma disyuntiva, como Gertrudis Gómez de Avellaneda, Josefa Massanés o Carolina Coronado. Espíritu turbado, destino incierto, así se trasluce de su primera producción literaria, autobiográfica casi en su totalidad, desarrollada en la siguiente década. Anna Caballé aporta a esta obra una radiografía espiritual de Concepción Arenal, sin parangón, el análisis preciso, exhaustivo, poético, denota profesionalidad en el manejo de fuentes y buena pluma. El poemario, al que dedica dos apéndices documentales, dice que es filosofía en verso.

Un punto de inflexión en la vida de Concepción Arenal fue su matrimonio (1848) con el abogado liberal Fernando García Carrasco, [19] con él alcanzó la madurez intelectual, compartieron tertulias en el café «Iris» y, completó su formación con la asistencia a cursos universitarios, no solo de Derecho, también de Medicina legal y Ciencias Naturales. El matrimonio, desde una posición acomodada, pese a lo que se ha dicho en base a la necrológica de García Carrasco, compartió ideales y proyectos como la colaboración en *La Ibéria,* donde publicó Arenal su primer artículo, sobre la máquina de vapor, que evidencia su naturaleza polifacética y humanista. En 1857 moría de tuberculosis su marido, ella tenía 37 años y dos hijos. De nuevo, los montes cántabros acogieron el tiempo de reflexión y cambio de paradigma, como se aprecia en ensayo titulado *Dios y Libertad,* obra de fecundidad intelectual, el problema epistemológico que presenta ya no le abandona nunca; Dios y razón, símbolos de dos Españas, su simbiosis pasaría por entender la religión como base y sustento de una filosofía moral.

Tres años más tarde, comenzó su vida activa, fue la etapa pública de Concepción Arenal; Beneficencia, filantropía, caridad fueron términos analizados con perspectiva para proponer reformas de futuro; modificaciones legislativas, cobertura sanitaria y asistencia social de los que responsabiliza en primer lugar al Estado y de forma subsidiaria a la iglesia e instituciones privadas, considera el trabajo de los laicos imprescindible y, reivindica la capacidad de la mujer para asumir responsabilidades eclesiásticas, pensamiento con gran oposición, aun presente en el debate sobre igualdad y no discri-

[19] En una publicación sobre el futuro del ferrocarril se le atribuye la siguiente frase: «Gobernar es saber leer en el porvenir». Caballé, Anna, *Concepción Arenal. La caminante y su sombra.* Taurus, Fundación Juan March, Barcelona, 2018, p. 131.

minación. *La mujer del porvenir,* de Concepción Arenal y *The subjection of woman* de John Stuart Mill, publicadas el mismo año (1869) coinciden en las mismas premisas; educación e independencia económica para que la mujer alcance un lugar en la sociedad en equidad.

Actividad literaria y activismo social en favor de la dignidad de los pobres, su *manual del visitador del pobre,* en sus diferentes ediciones fue un *best seller* europeo. En estas tareas y desvelos estuvo acompañada gran parte del camino por la condesa de Espoz y Mina, Juana de Vega, cuando ejerció el oficio de visitadora de prisiones en La Coruña, a ella y a las circunstancias políticas del ecuador del siglo XIX le dedica una decena de páginas y, También Salustiano Olazábal, que llegó en el sexenio democrático a ser ministro de Fomento, Gracia y Justicia y facilitó el nombramiento de Arenal como inspectora de casas de corrección. Estos tres personajes compartían un concepto de justicia social similar e intentaron llevarlo a efecto a través de instituciones, como la sociedad de la Magdalena.

En un tiempo en que la mujer estaba apartada de la vida pública Concepción Arenal ocupó cargos de responsabilidad. El sexenio liberal fue una etapa de incansable actividad. Su proyecto de reforma de las prisiones tocaba todos los ámbitos de la reclusión; «mejor trato y pan», sanidad, edificios, funcionarios, lucha contra la corrupción, especialmente por las mujeres presas y desfavorecidas, la mayoría los retomó Victoria Kent. Las nefastas consecuencias de las ejecuciones públicas tanto para el reo, como para los espectadores, fue objeto de algunos escritos. Tampoco fue ajena Arenal a una de las reivindicaciones de la época, la lucha contra la esclavitud, aunque no formó parte en ninguna asociación que decía vinculadas a opciones políticas.

Imprescindible acercarse a Concepción Arenal en las páginas de *La voz de la caridad*, publicación quincenal que durante catorce años (1870-1884) la dejó exhausta; redactaba, vendía, gestionaba y atraía suscriptores. Fernando de Castro fue una de las personas que ayudó en algún importante tramo, pero ella fue su origen y fin. de reivindicación, denuncias, propuestas, que Anna Caballé desgrana a lo largo de varios capítulos, valga de ejemplos la acusación sobre la violencia de la primera República o el caos del Hospital General de Madrid no apela a la caridad, sino a la justicia, porque esta obliga.

La restauración monárquica dejo fuera a Concepción Arenal del panorama político-administrativo, continuó su vida unida a su primogénito Fernando, ingeniero de caminos y, a la familia que había formado, volvió a los concursos literarios algunos con más éxito que otros, no por falta de méritos, sino porque sus escritos críticos no eran del gusto de todos, resultaba incómoda nos dice la autora por «su puritanismo intratable» y las exigencias morales. En esta etapa intensificó su actividad sobre el tema de *Estudios penitenciarios,* que le valió el reconocimiento internacional; traducción de sus obras, invitación a congresos, publicación en las actas y revistas jurídicas, como el *Ensayo sobre el Derecho de gentes* en línea con el Instituto de Derecho Internacional y prestigiosos juristas alemanes. Su voz no clama en el desierto, se hace oír y generaciones postreras entenderán el mensaje. Trabajó hasta el último aliento y disfrutó de las tertulias en la casa de su hijo en Vigo, cuando a otras coetáneas la vejez trajo tristeza, y desaliento, ella continuó en la brecha, incansable; las cuestiones sociales, el papel de la mujer, tratado con sutil ironía en prosa lúcida y feminista. Le visitó la muerte el 4 de febrero de 1893. Las honras fúnebres estuvieron a la altura de una celebridad, las condolencias llegaron de los cuatro puntos, pero relata Caballé la que fuese de mayor satisfacción para la propia Arenal.

No desvelo todas las novedades que aporta Anna Caballé, privaría al lector del placer de descubrirlas, alguno podrá entender que es en exceso intimista, interpretando sentimientos y aptitudes, pero tiene la finalidad de trascender toda su obra.

Concluye esta novedosa biografía, con apéndices de los poemas, citas, un completo índice alfabético y, el broche final lo ponen una serie de retratos, fotografías de lugares, escritos y personas que acompañaron un trecho del camino en la vida de esta española eminente; Concepción Arenal.

M.ª Soledad Campos

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón; PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Historia institucional del Museo del Prado*, Madrid, Fundación Alfonso Martín Escudero-Marcial Pons, 2019, 300 pp. ISBN 978-84-166662-94-4.

Son muchas las monografías dedicadas al Museo del Prado y múltiples las perspectivas desde las que se aborda el estudio de su colección artística. Hasta el momento destacaban por su número –y con excepciones también por su calidad– los trabajos firmados por historiadores del arte. La proliferación de publicaciones centradas en el contenido pictórico y la inexistencia de historias generales de la pinacoteca [20] producían cierto desequilibrio en la composición final. Por eso, y para que la visión de conjunto se pudiera calificar como completa, faltaba una investigación exhaustiva de las cuestiones jurídicas que forman parte de la intrahistoria de nuestro mejor museo.

Pues bien, con la aparición de *Historia institucional del Museo del* Prado queda corregida la descompensación. Tomás Ramón Fernández y Jesús Prieto de Pedro, ambos, reputados administrativistas, emprenden la tarea de incorporar con una técnica precisa el elemento que faltaba: el proceso de institucionalización del Museo en el que, no está de más recordarlo, prima la calidad sobre la cantidad: el Prado es –dicen los autores– un museo intenso más que extenso (p. 20). Esta evolución jurídica del Museo del Prado, como anuncian los autores en la Presentación, es el objeto exclusivo del trabajo que nos ocupa.

La dilatada carrera profesional de los dos profesores universitarios augura desde las primeras páginas de este libro el éxito de la empresa. Por ser sobradamente conocido, huelga insistir en el conocimiento que Tomás Ramón Fernández tiene de la administración pública, de sus instituciones y funcionamiento; de esa intelección da fe un buen número de trabajos publicados a lo largo de su vida académica. En la trayectoria, también variada, de Jesús Prieto de Pedro destaca su interés especial por todo lo relacionado con el derecho de la cultura; el autor deja la impronta de su saber tanto en puestos de gestión como en publicaciones especializadas.

John H. Elliot, hispanista británico y Patrono de Honor del Real Patronato del Museo del Prado, se encarga de prologar la obra. Después de insistir en la necesaria contextualización histórica y jurídica de las instituciones para comprender el papel que desempeñan en la sociedad de la que forman parte, *sir* John Elliot da la bienvenida a una investigación pionera sobre la historia jurídica del Museo del Prado como institución cultural. Destaca John H. Elliot el mérito de los autores al situar en el mismo plano el interés que despierta la historia jurídica y el que suscitan los aspectos más conocidos y pintorescos de la vida del Museo del Prado.

[20] Excepto la de García-Monsalve, Antonio. *Historia jurídica del Museo del Prado (1819-1869)*, Madrid, Ediciones Complutense, 2000. ISBN 13: 978-84-669-0246-5, referenciada por los AA.

La obra que reseñamos se estructura en dos bloques. En el primero, y a lo largo de siete capítulos, los administrativistas examinan la impronta que algunos acontecimientos de la historia española han dejado en la gestación de los fondos artísticos que atesora el actual Museo Nacional del Prado. Una Coda donde se ensalza la importancia que para los españoles representa ser los legítimos propietarios del Museo del Prado, sobre todo, porque «mirándonos en el espejo del mismo mejoraría mucho la autoestima [de] las gentes de este país» (p. 184), y la Bibliografía citada en el cuerpo del trabajo ponen fin a la primera parte. El segundo bloque es un Apéndice normativo que recoge las disposiciones principales que han marcado el devenir jurídico y legal del Museo del Prado desde su fundación hasta nuestros días.

Las 181 páginas que ocupan la primera parte de la monografía arrancan con un capítulo introductorio (el más breve de todos) donde se revisan las razones que, apoyadas en la teoría de la institución de M. Hauriou, justifican la consideración del Museo del Prado como institución cultural. El Museo del Prado, la institución cultural moderna más importante de España, es acreedora de esta naturaleza porque reúne todos los elementos que caracterizan las instituciones: la idea de proyecto, desarrollo jurídico, órganos de poder, cooperación entre los interesados, reglamentos y procedimientos. Nuestra mejor institución cultural es, además, depositaria de una colección artística sin la tacha de expolios y saqueos que sí *adornan* los fondos de otros museos nacionales. Cierra el capítulo I la hipótesis principal que proponen los autores: el anuncio que comunicaba al público la posibilidad de conocer la colección de cuadros nacionales (18 de noviembre de 1819) es el paso que inicia el proceso de institucionalización gradual de este museo nacional (p. 23) y no la fecha de su creación como habitualmente se afirma.

La primera parte del siguiente capítulo repasa cómo se gestó la colección artística del Prado. Una visión exacta de los hechos que contribuyeron a la creación del Museo del Prado exige remontarse a las colecciones reales, porque «sin la colección real, el Prado […] no dejaría de ser un gran museo, pero en modo alguno sería la excelsa pinacoteca que conocemos» (p. 27). Con esta premisa, los AA. recuperan las disposiciones testamentarias desde Isabel la Católica, imbuida ya del afán coleccionista que florece en las postrimerías de la Edad Media; examinan después las últimas voluntades de los monarcas de la dinastía de los Austrias, quienes con la adquisición de obras de arte en Flandes, Nápoles y Milán inauguraron la colección artística más importante de Europa y, por último, las cláusulas testamentarias de los Borbones y las decisiones de alguno de sus representantes que a punto estuvieron de dar al traste con la trayectoria conservacionista iniciada en los siglos anteriores.

De los representantes de la Casa de los Habsburgo es el testamento de Carlos I el primero en el que se reconoce entidad propia a las obras artísticas al quedar separadas de los otros bienes hereditarios. La voluntad testamentaria del segundo Austria mayor, Felipe IV, sienta las bases de la protección especial de los bienes muebles artísticos. La fórmula para conseguirlo consistió en adaptar el régimen jurídico de los mayorazgos a las colecciones artísticas de la Corona. Pocas novedades hay en los testamentos de los Austrias menores, que siguen la línea continuista de sus progenitores, aunque lo declarado por Felipe IV cobra especial relieve para las colecciones pues disponen los principios sobre su conservación: inalienabilidad, afectación institucional a la Corona y vinculación de los bienes muebles artísticos al bien inmueble que les da soporte.

El remplazo de la Casa de los Austrias por la de los Borbones no rompió con la política testamentaria de sus predecesores; en general, los Borbones siguieron con la idea de vincular las pinturas de la colección a la institución monárquica. Pero el reinado de los Borbones también tuvo sus sombras en cuanto a la protección jurídica de las colecciones. Y es que en el testamento de Carlos III nada se dice acerca de las vincula-

ciones y prohibiciones impuestas a la colección real de pinturas, lo que *de facto* permitía la dispersión de las obras. Este *lapsus*, que casi acaba con los esfuerzos de los monarcas anteriores, contrasta con la publicación durante su reinado de las primeras leyes para preservar el patrimonio artístico.

En el último epígrafe del Capítulo II los autores, conscientes de la dificultad para «alcanzar una explicación doctrinalmente canónica acerca del régimen jurídico de la colección de pinturas del Prado», hacen hincapié en la idea que alimenta los testamentos de los reyes: el deseo de crear una colección con vocación de unidad y permanencia aprovechando conceptos y figuras jurídicas generales que en cierto modo adelantan el estatuto especial de la propiedad cultural (p. 52) que considera la colección como bien jurídico protegido.

El Capítulo III repasa la influencia decisiva de las ideas Ilustradas sobre el arte y los bienes culturales. En este ambiente filosófico surgieron a finales del XVIII y principios del XIX museos ahormados a la función social del arte. En consecuencia, las colecciones que albergan los museos modernos ya no son de acceso restringido, sino que se abre a la ciudadanía su disfrute. Con el cuño de «colección nacional» aparecieron el Museo Británico (1753), el Museo del Louvre (1793) y la National Gallery de Londres (1824). No es el caso del Museo Real del Prado –el futuro Museo del Prado– que, sin renunciar a la vocación pública (p.63), en sus orígenes mantuvo la titularidad del museo en manos del monarca.

El capítulo IV se inicia con la historia de los museos Josefino y Fernandino. Estos proyectos de museos de principios del siglo XIX, aunque resultaron fallidos, sintonizan con las nuevas ideas sobre la cultura que inspiraron el nacimiento del Museo Real de Pintura. Un planteamiento sustancialmente idéntico inspiró la creación del Museo de la Trinidad proyectado como gran museo central y que en 1872 se fusionaría con el Museo Real.

Siguiendo el orden expositivo a continuación se examina el impacto que tuvo la crisis y abolición del Antiguo Régimen en la conservación y en el régimen jurídico de los bienes artísticos. Hay que recordar que durante el Trienio Liberal el gobierno «de presidiarios» que sustituyó a la Junta Provisional Consultiva nombrada por Fernando VII en 1820 declaró la desvinculación de los mayorazgos. Esta vieja institución castellana –también al servicio de la Corona– tuvo consecuencias negativas para los bienes artísticos al mantener la libertad de disposición de las colecciones. Qué duda cabe que las normas sobre la desamortización eclesiástica, la abolición de los señoríos, la desvinculación de los mayorazgos y la liberalización del tráfico económico influyeron negativamente en la conservación y protección del patrimonio cultural (p. 75).

No obstante, la restauración de la monarquía absoluta también tuvo su aspecto positivo: la participación en el gobierno de políticos con formación técnica que se ocuparon de crear la administración pública de cuya estructura también formarían parte la administración cultural a la que se encomendaría conservar el patrimonio cultural. El resultado más visible de esta política especializada y conservacionista se plasmó en la creación de las Reales Academias a las que se encomendó la conservación de los «monumentos artísticos» en el caso de la Real Academia de Bellas Artes, y de inspección «general de las antigüedades y monumentos antiguos» encomendada a la Real Academia de Historia. El otro efecto positivo de esta política fue la creación de los museos provinciales.

Los capítulos V y VI recorren el tránsito de Museo Real a Museo Nacional. El escollo más importante es resolver sobre la titularidad de sus fondos: ¿patrimonio privado del rey o patrimonio de la Corona? La disputa queda zanjada definitivamente con la publicación de la Ley 12 de mayo de 1865 sobre el Patrimonio de la Corona. Esta disposición, con la que se inicia la segunda etapa de la historia del Prado, y las posteriores

reformas de 1869 y 1876 confirmaron la titularidad del Estado, aunque estas normas tuvieron poca trascendencia práctica para el todavía denominado Museo de Pintura y Escultura.

Las pocas novedades de finales del siglo XIX dieron paso a un nuevo período en la vida del museo, concorde con la idea doctrinal de servicio público. Los momentos significativos de esta etapa son la creación del Patronato para gobernar el Museo (1912), la aprobación del régimen de funcionamiento de dicho Patronato (1913), el Real Decreto de 1920 que junto, al cambio de denominación de Museo Nacional de Pintura y Escultura por Museo Nacional del Prado, reafirma la propiedad estatal de los fondos y su dependencia orgánica del Ministerios de Instrucción Pública y Bellas Artes. El Real Decreto de 1927 que reconoce personalidad jurídica al Patronato con las lógicas implicaciones que tiene para la ampliación de los fondos de la galería pictórica. Sin embargo, la autonomía reconocida por normas antedichas fue solo un espejismo. Algunas decisiones, cuando menos discutibles, que tomó el gobierno republicano, la presión de las tropas sublevadas y el peregrinaje de las obras casi acabaron en desastre. La incertidumbre de este período convulso se despejó cuando en 1939 los cuadros retornaron a su ubicación anterior. Pocos pasos separaban ya al Prado de convertirse en organismo autónomo.

El último capítulo se dedica al Museo Nacional de Prado en la actualidad. Inauguran la época de plenitud del Museo, por un lado, la aprobación de dos disposiciones normativas (la Ley 46/2003 de 25 de noviembre reguladora del Museo y el Real Decreto 433/2004 por el que se aprueba su estatuto) y por otro, el nombramiento de Miguel Zugara como director del Museo y cuya gestión es alabada por los autores.

Antecede al estudio jurídico de las normas citadas el análisis de una cuestión con cobertura jurídica, pero que también es parte de una discusión doctrinal. Nos referimos a qué criterios son los idóneos para integrar obras en la colección permanente del Museo. Aspecto que tratan los AA en el epígrafe *Hasta dónde llega el museo: la muerte de Goya y el nacimiento de Picasso, límites temporales sucesivos de sus colecciones*. Estos criterios se vieron sacudidos por los vaivenes que ocasiona la falta de una política cultural estable y clara. Dos acontecimientos resuelven definitivamente la disputa sobre los límites temporales de las colecciones. El primero es la gestión que rodeó el retorno del Guernica y el segundo la creación del Museo Centro Nacional de Arte Reina Sofía. Tras la publicación de una nueva disposición en marzo de 1995, la obra de artistas nacidos hasta 1881 conformará la colección del Prado y la producción artística de autores nacidos a partir de esa fecha, la del Reina Sofía.

Previo al examen del estatuto jurídico que, inspirado en la ciencia museológica, regula el gobierno, el régimen de personal, el régimen de contratación, el régimen patrimonial y el régimen presupuestario, los AA. intercalan parte de la Historia visual del Museo del Prado; lo hacen con nueve fotografías. La secuencia la inicia el retrato de la fundadora del Museo pintado por Bernardo López Piquer, le siguen imágenes del Museo de la Trinidad y de los edificios que forman parte del Museo del Prado y que en su origen eran parte del proyecto de Felipe IV de construir el Casón del Buen Retiro. Cierra la serie una fotografía del Museo del Prado captada en 2019.

La segunda parte de la obra es un apéndice normativo que, sin propósito de exhaustividad (p. 193), pone a disposición del lector los documentos (algunos de difícil acceso) que jalonan el camino hasta la definitiva institucionalización de la pinacoteca nacional. La meticulosa selección de los documentos jurídicos se ajusta a dos criterios: el de la representatividad y el de la accesibilidad. Ambos con el deseo de los autores de que los lectores «tengan la posibilidad de consultar e interpretar directamente el contenido de esos documentos jurídicos» (p. 193).

En las 196 páginas del Apéndice se recogen en orden cronológico las principales disposiciones normativas comenzado con la trascripción del Decreto de Creación del Museo Josefino y seguidas por órdenes, decretos y leyes hasta el último Real Decreto publicado en 2004 con el que se aprueba el Estatuto del Museo del Prado. Se intercalan los anuncios de apertura al público del Museo del Prado y de la Trinidad y un artículo de la periodista decimonónica Amelia Corradi en el que describe las salas del Museo de la Trinidad. Estos tres documentos también se publicaron en la Gaceta de Madrid.

Hasta aquí el repaso de las cuestiones tratadas en la monografía que, como comprobará el lector, los autores han elegido con acierto.

Historia institucional del Museo del Prado es un libro novedoso en el que la originalidad del enfoque caracteriza por sí sola la obra. El punto de vista jurídico del que parten los autores hace hincapié en los acontecimientos históricos más relevantes que marcan lo que hoy es el Museo y en la sutileza jurídica que jalonó su, por momentos, azaroso proceso de institucionalización. El análisis jurídico que hacen ambos administrativistas no se reduce a la exégesis de leyes. Con maestría, Tomás Ramón Fernández y Jesús Prieto van desgranando –y esta es una de las peculiaridades de la obra– el proceso tortuoso de institucionalización de este museo nacional al hilo de los acontecimientos históricos, de la evolución política y de los cambios de regímenes constitucionales que ha sufrido nuestro país. Las sinergias entre la historia de España y la historia del Museo, testigo silencioso de la Historia de España, son evidentes. Y es que la gran pinacoteca que hoy conocemos no surge *ex novo*, sino que detrás de su historia hay idas y venidas trascendentes de las que dan cuenta los AA.

Esta obra, con una cuidada edición (visible en el diseño de la cubierta para la que se ha elegido la *Vista de la entrada al Museo por la puerta de San Jerónimo* del pintor Fernando Brambilla), resulta de gran interés para conocer otro capítulo de la historia del Museo del Prado. Con su publicación se suple la falta de obras que estudian el museo como institución.

Uno de los grandes aciertos de la obra que recensionamos es la combinación justa de rigurosidad, erudición y amenidad. Sin duda, ha sido un intento exitoso que alcanza los objetivos que se proponen los autores. Desde las primeras páginas quienes emprendan la lectura disfrutarán de una narración ágil y amena, pero construida con la precisión lingüística que exige una obra de esta naturaleza.

En definitiva, el lector –esté o no familiarizado con el saber jurídico– tiene en sus manos una obra accesible que le permitirá conocer desde la perspectiva jurídica cómo se gestó la colección artística del Museo del Prado. Sin duda, conocer su intrahistoria es añadir un plus al disfrute que produce visitar cualquier sala del Museo.

M.ª José Torres Parra

GARDUÑO DOMÍNGUEZ, Gustavo, y ANDREU GÁLVEZ, Manuel (coord.), *América en el mundo hispánico. Una revisión jurídica, histórica y política*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 2019. ISBN 978-84-3133-367-6.

La obra fue publicada para conmemorar, el 22 de abril de 2019, los quinientos años de la fundación de la Villa Rica de la Vera Cruz y su cabildo, el primer ayuntamiento en tierra firme en la Nueva España. Sin embargo, la obra trasciende tan específico evento,

constituyendo una revisión de diversos aspectos institucionales de los Reinos de Indias sin limitarse al siglo XVI. Tanto eco tuvo su publicación en España como en América, que fue presentada en el Senado de España. En México tuvo una acogida similar, constituyendo el principal evento conmemorativo de la efeméride.

Está dividida la obra en cuatro partes. La primera, intitulada «El marco civilizatorio local de la América española en los primeros años», se aboca al estudio de las instituciones locales básicas en el siglo XVI: el municipio indiano, la administración de justicia, las vicisitudes burocráticas de los primeros migrantes peninsulares y la fundación de las primeras ciudades. La segunda parte, intitulada «El proceso de inculturación del mundo hispánico en ultramar», plantea cuestiones de un mayor grado de abstracción, relacionada más bien con la traslación de modos de pensar que con los detalles de instituciones concretas. La tercera parte, intitulada «Las postrimerías de la Monarquía Hispánica en ultramar», estudia algunas afectaciones institucionales experimentadas a raíz del advenimiento de la Ilustración. Y la cuarta, intitulada «Problemas filosófico-políticos de América y la hispanidad hasta nuestros días», plantea vínculos supervivientes entre las naciones hispanas en el siglo XXI, así como los problemas derivados del rechazo de la cultura común. Bajo estos tópicos, dieciséis autores procedentes de ambos lados del Atlántico unieron sus esfuerzos para tal obra colectiva.

Patricia Rizo Morales, investigadora en la Universidad Panamericana (campus México), contribuyó con el texto *De la conformación familiar nahua a la institución de la familia novohispánica*, en el que, acudiendo a las fuentes que recopilaron directamente las costumbres de los naturales, principalmente a fray Bernardino de Sahagún, plantea las líneas generales de la dinámica familiar indígena, mostrando su plena compatibilidad con la dinámica familiar procedente de la Península, indicando así un factor que ayudó a la integración armónica de los dos mundos a través del mestizaje.

Juan Francisco Baltar Rodríguez, catedrático en la Universidad de Zaragoza, presentó el texto *Algunas notas sobre primeros pobladores españoles de la Nueva España: emigrantes berzocaniegos, la aventura de América*. Texto que, a pesar de enfocarse en los emigrantes de una localidad específica, resume admirablemente las vicisitudes de carácter burocrático a las que debían enfrentarse todos los emigrantes al Nuevo Mundo, debido a las restricciones de la Casa de Contratación de Sevilla.

Manuel Andreu Gálvez, profesor en la Universidad Panamericana (campus México), contribuyó con el texto *La adaptación del modelo de ciudad medieval castellana en América y la configuración del sistema municipal indiano*, en el que trata sucintamente los antecedentes históricos del municipio en la península ibérica, iniciando con los asentamientos prerromanos, para pasar luego al municipio romano, a la impronta visigótica, al debilitamiento posterior del municipio a partir de la batalla de Villalar (1521), para concluir con la implementación del modelo municipal castellano en la Nueva España.

Tomás Pérez Vejo, catedrático-investigador en el Posgrado de Historia y Etnohistoria en la Escuela Nacional de Antropología e Historia de México, presentó el texto *Las ciudades virreinales y el sistema imperial hispánico*. En él, el profesor Pérez Vejo explica la estructura política de la Monarquía Hispánica como un complejo entramado de ciudades relativamente autónomas que, perfectamente considerables como repúblicas según los principios políticos renacentistas, ejercían jurisdicción sobre villas y áreas económicamente productivas, frente a las cuales la Corona nunca pudo extender un auténtico mando absoluto, sino siempre negociado.

César Félix Sánchez Martínez, miembro de la Sociedad Peruana de Historia, contribuyó con el texto *La edificación de la polis filosófica indiana: el caso de Juan Pérez de Menacho*, en el que inicia exponiendo las preocupaciones filosóficas principales del pensamiento indiano en el Perú, extensible por analogía a los demás reinos de Indias.

Continúa trazando un panorama general acerca del derrotero que los estudios indianos han seguido en el Perú, admitiendo también enorme analogía en otras áreas. E introduce, finalmente, a la persona y obra de Juan Pérez de Menacho (1565-1626), insigne teólogo, cuya obra, hoy en su mayor parte perdida, fue conocida incluso en la Universidad de París.

Óscar Cruz Barney, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, presentó el texto *Hernán Cortés y la administración de justicia*, en cuya primera parte señala algunas circunstancias que condicionaron el desarrollo del derecho indiano. En la segunda, los nombramientos que recibió Hernán Cortés respecto al reino de la Nueva España: Gobernador, Capitán General, Justicia Mayor y Adelantado, con su respectivo soporte documental. En la tercera parte, detalla las facultades que cada nombramiento implicaba. Y en la cuarta, las limitaciones que dichos nombramientos sufrieron a partir de la creación de la Real Audiencia de México.

Luis René Guerrero Galván, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, contribuyó con el texto *Los foros de justicia en Indias*. Inicia con una descripción panorámica de algunas condiciones que facilitaron el surgimiento de las particularidades del derecho indiano frente al castellano-peninsular, para pasar a la explicación de un punto particular: la estructura política de los Reinos de Indias como esencialmente diseñada para la administración de justicia. El resto del texto es una interesante introducción, sumaria y concreta, para el estudio de las instituciones indianas establecidas para dicho fin.

Faustino Martínez Martínez, profesor titular de la Universidad Complutense de Madrid, presentó el texto *Notas sobre la Ilustración jurídica en España*. Inicia con el planteamiento panorámico del siglo XVIII español; pasa a describir, también de manera general, la recepción de las ideas ilustradas en España, con las resistencias que tuvo que enfrentar; la derivación jurídica de las ideas ilustradas y su incompatibilidad con el derecho tradicional español; las vicisitudes de la implementación de las nociones ilustradas a través de los planes de estudio universitarios; la Novísima Recopilación de Carlos IV y su relativa incompatibilidad con la codificación iluminista; y termina con una descripción general de la relación entre la moralidad y la política en el nuevo paradigma ilustrado.

Rubén Sáez Abad, experto en historia militar y especialista en la reproducción histórica de armas de asedio, contribuyó con el texto *La defensa de la América española frente a Inglaterra en el siglo XVIII*. Aportación que inicia con el señalamiento de las plazas que constituían el entramado principal de la defensa militar de los reinos de Indias, así como las flotas permanentes destinadas a tal fin, con sus respectivas vulnerabilidades. A continuación, explica los intentos británicos a lo largo del siglo XVIII por apoderarse de los reinos de Indias, intentos infructuosos a pesar de la abrumadora superioridad numérica de los invasores; las campañas ofensivas emprendidas por la Monarquía Hispánica tanto en el Sur como en el Norte y la contribución realizada en la Guerra de Independencia de los colonos norteamericanos frente a Inglaterra.

José Antonio Ullate Fabo, presentó el texto *La Hespaña gentil: América como escenario de reinvenciones y de apropiaciones de una identidad mestiza*. En el cual, el autor sostiene que el intento de uniformar culturalmente a España a través de una narrativa que presenta su historia como una recapitulación tras la Reconquista del reino visigodo, esfuerzo encarnado en la sucesión ininterrumpida de los reyes de Castilla, no es exclusivo del nacional-catolicismo de mediados del siglo XX, sino que puede hallarse ya en siglos anteriores. Y que ese intento uniformante nacional, que llama «el teorema imperial», ha producido heridas internas, todavía no sanadas, que pueden notarse ya en la

Navarra del siglo XVI y todavía en el indigenismo americano de nuestros días. No obstante, advierte que el indigenismo americano cae en la tentación de considerar esa narrativa histórica castellanizante como verdadera, frente a la cual se erige como reacción, en lugar de notar que lo que se conoce como «España» es una realidad infinitamente más compleja y que fue la primera víctima de los perniciosos efectos de esa falsa narrativa.

Miguel Ayuso Torres, catedrático en ICADE (Universidad Pontificia de Comillas), contribuyó con el texto *La Hispanidad: el problema y los problemas*, que inicia planteando la cuestión de la problematización de España como entidad histórica e identidad cultural en los siglos XIX y XX, describiendo someramente, aunque proveyendo abundante bibliografía, las diversas líneas de pensamiento enfrentadas al respecto. Pasa luego a explicar por qué, entre las diversas tesis existentes, la de Francisco Elías de Tejada es la más congruente con los antecedentes históricos y, en consecuencia, la más convincente. Su pilar fundamental es la oposición de la Hispanidad a Europa, en cuanto la primera supone la preservación del ideario de la Cristiandad, mientras la segunda se erige como un intento de dinamitar ese mismo ideario mediante la postulación de los axiomas modernos. A continuación, elabora una explicación del *ethos* de la Hispanidad en clave de retrospectiva, de perspectiva y de prospectiva, señalando en esta última algunas notas a tomarse en cuenta en los tiempos venideros.

Rodrigo Ruiz Velasco Barba, profesor en la Universidad Panamericana (campus México) y miembro del Departamento de Estudios Históricos de la Arquidiócesis de Guadalajara, presentó el texto *Hispanofilia en Carlos Pereyra y José Vasconcelos: la defensa de Hernán Cortés*. Recordando el autor que, al ocurrir las revoluciones secesionistas al inicio del siglo XIX, la identidad de las nuevas naciones hispanoamericanas no estaba todavía definida fuera del marco de la Monarquía Hispánica, se procedió a lo largo de los siglos XIX y XX a formular discursos históricos tendientes a la determinación de los arquetipos nacionales, notándose la existencia, dentro de México, de dos tendencias historiográficas preponderantes: una de corte liberal conservador y otra de corte liberal jacobino. Respecto a la figura de Hernán Cortés, cada una formuló una narrativa propia, ensalzador de su figura en el primer caso, denostador de la misma en el segundo. El autor del texto llama la atención sobre la presentación de la gesta cortesiana realizada por dos escritores mexicanos de gran importancia en la primera mitad del siglo XX, criados inicialmente en el catolicismo dentro del seno familiar, formados luego en el positivismo durante la juventud, para retornar en sus días de madurez física al catolicismo.

Pablo Pérez López, catedrático de la Universidad de Navarra, y Santiago de Navascués Martínez, investigador y doctorando de la misma, contribuyeron con el texto *Lo Hispano-Mexicano en Salvador de Madariaga: la nueva ciudad mestiza*. En él se inicia con un resumen de la vida y actividad intelectual de Salvador de Madariaga, para luego exponer el núcleo de su cosmovisión: la añoranza de la utopía universalista de corte liberal, que frustrada por el ascenso de las ideologías totalitarias en Europa y el estallido de las guerras de mediados del siglo XX, le empujó a comprobar su factibilidad a través del estudio del imperio español, concretado en América como lugar de encuentro de culturas y como laboratorio histórico de universalismo y tolerancia. A continuación, toman los autores dos obras importantes de Madariaga y exponen, a través de ellas, la manera en la que Madariaga comprendía la incorporación del Nuevo Mundo al imperio español en sus aspectos religiosos, políticos y culturales, aspectos todos en los que proyectó, retrotrayéndolos al siglo XVI, los elementos básicos de la utopía liberal. Finaliza con una reflexión interesante, en la cual muestra que el pensamiento de Madariaga en torno a los derechos humanos, ámbito en el cual es autor más conocido, estaba profundamente imbuido de su visión del encuentro hispanoamericano.

José María Soberanes Díez, catedrático-investigador de la Universidad Panamericana (campus México), presentó el texto *El régimen constitucional de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México*, en el cual traza de manera sucinta la historia del régimen jurídico-político que ha experimentado la Ciudad de México y sus demarcaciones territoriales, desde su fundación, pasando por el constitucionalismo decimonónico y de principios del siglo XX, hasta la actualidad.

Efrén Chávez Hernández, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, contribuyó con el texto *La libertad religiosa de los pueblos indígenas en México*, que inicia con una serie de datos estadísticos para delinear algunos aspectos básicos de la cuestión indígena: su porcentaje en relación con la población mexicana y las principales lenguas indígenas. Pasa a continuación a presentar datos estadísticos de las creencias religiosas en el país, señalando algunos inconvenientes de dicha cuantificación. Luego, explica el fenómeno de la diversidad religiosa y los efectos que tiene dentro de las comunidades indígenas, generalmente poco tolerantes, para concluir afirmando el principio de tolerancia religiosa que prima en la constitución, dejando que el lector saque sus propias conclusiones.

Gustavo Garduño Domínguez, catedrático-investigador de la Universidad Panamericana (campus México), y Lucas Fernando Tomaz Bento, presentaron el texto *La labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la identidad hispanoamericana*, en el cual inician por señalar algunos antecedentes y documentos históricos importantes para la judicialización de los derechos humanos en las repúblicas hispanoamericanas, así como para el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para pasar luego a la manera principal en que la mencionada Corte entiende la identidad cultural hispanoamericana: como autonomía jurídica, concretada en el margen nacional de apreciación, por virtud del cual ha de permitir a los Estados miembros un margen de actuación en la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, para así no incidir de manera excesivamente invasiva.

Héctor Ghiretti, profesor de la Universidad Nacional de Cuyo (Argentina), presentó el texto *Crisis y declinación de la izquierda latinoamericana en el siglo XXI. Contribuciones para una visión de conjunto*. Texto que tiene el mérito de dar una visión global y actual de las izquierdas latinoamericanas, sin enfrascarse en las particularidades de alguna localidad. Estudia el breve auge experimentado por la izquierda a inicios del siglo XXI, con las circunstancias que le sirvieron de coyuntura, así como las razones por las que dicho auge parece haber sido efímero, aunque sin hacer a un lado las posibilidades que abre su triunfo en México en el año 2018. Analiza también los elementos distintivos de la evolución ideológica que ha experimentado y cómo, en algunos aspectos, se ha vuelto prisionera de su propio discurso.

RODRIGO FERNÁNDEZ DÍEZ

LARIO, Dámaso de, *Escuelas de imperio. La formación de una elite en los Colegios Mayores (siglos XVI-XVII)*, Dykinson, 2019, 465 pp. ISBN 978-84-1324-099-2.

La primera anotación, o advertencia, que cabe hacer sobre este libro es que su título sirve para presentar y ceñir la cuestión tratada: escuelas de imperio, centros de enseñanza para la formación de quienes ocuparían el poder, como rectores de la vida comunita-

ria. ¿Reyes, gobernadores, altos responsables de la milicia? No: sus consejeros más directos, rectores de las oficinas cancillerescas y jueces de las más elevadas instancias.

Esa opción para el título del libro la basa el autor en la conexión del término «imperio» con el poder, la potestad de los titulares de potencia jurisdiccional. Esta precisión resulta interesante, pues sirve para especificar mejor, también, el objeto del libro. Los titulares de cargos dotados de jurisdicción y, por lo tanto, de capacidad para dictar sentencias (jurisdicción contenciosa) o determinar las resoluciones gubernativas (jurisdicción voluntaria) son los que de manera más directa y casi exclusiva se contemplan en esta monografía.

Escuelas, Universidades y Colegios se dedicaron desde la Edad Media a la formación de teólogos, médicos y juristas. Estos últimos adquirían un conocimiento sistemático y detallado de los derechos canónico y romano, es decir, «de uno y otro» *(utrumque ius)* derecho. El objetivo es que estuvieran bien formados en ambas áreas: Cánones y Leyes. Ese bagaje de conocimientos les proporcionaba la base necesaria para ocupar cargos diversos, todos aquellos en que fuera necesario aplicar e interpretar las normas que fueran pertinentes, en función de los ámbitos jurisdiccionales que entraran en juego.

Si hay una relación entre colegios y universidades y poder político es, ciertamente, a través de los miembros de los órganos judiciales y gubernativos formados en los primeros. El objeto del libro es la demostración de esta premisa. Lo que pudiera ser, como punto de partida, una hipótesis muy lógica y bastante conocida en sus trazos generales, se convierte para el autor en la cuestión central de la monografía. Para ello toma, en primer lugar, y muy acertadamente, en mi opinión, una perspectiva de larga duración. Su referencia inicial no deja de ser el estado de cosas heredado en la Europa occidental por los reinos altomedievales que tuvieron que reconstruir las estructuras de ejercicio del poder público, lo cual les obligó a organizar los órganos judiciales y de gobierno, pero también las cancillerías para preparación de documentos y registro de los mismos.

La única institución preparada para proporcionar esas herramientas era la Iglesia Católica, que no desapareció con la caída y disolución del Imperio Romano. Los incipientes reinos occidentales europeos, varios de ellos de raigambre germánica, tuvieron que acudir a esa esfera eclesiástica para nutrir sus medios de gestión de potestades, pero con atención especial a la plasmación documental y registración ordenada en el nivel que resultaba exigible: el de la cancillería. La Iglesia ya lo había alcanzado en su ordenación interna, plural y compleja, además de extendida a un amplio territorio. El libro atiende en primer lugar a toda esa realidad, precisamente porque, entre otras cosas, le permite al autor fijarse en el factor de la preparación adquirida por quienes, en el panorama cultural, político e institucional del primer feudalismo, fueron dando cuerpo a la función de gobierno y justicia en diversas instancias, pero especialmente en las más elevadas. Lario presta especial atención a la forma en que la fragmentación altomedieval se empezó a superar cuando un potente *primus inter pares* de la poliarquía feudal imperante fue reconocido como rector del orden político por el Papa, príncipe este no interrumpido del orden cristiano. La coronación de Carlomagno por el papa León III en Roma en la Navidad del año 800 representa fielmente lo que el autor llama sacralización recíproca, que tenía, además, carácter simbiótico.

La Iglesia contaba con una red amplia y bien organizada de parroquias, monasterios y sedes catedralicias, en la que los necesarios gestores cotidianos cumplían su función dotados de la mejor preparación posible. Para ello había mantenido sus centros de formación en monasterios, iglesias y catedrales. A medida que, como indica Lario en términos que hago míos, la mutua sacralización fue convirtiéndose en recíproca utilidad para el crecimiento conjunto, la formación de las personas necesarias para nutrir el cada vez más amplio y diversificado entramado de poder se tuvo que orientar hacia una mayor especia-

lización. De aquellas escuelas que enseñaban las artes liberales surgieron las universidades que se centraron en el conocimiento, concienzudo estudio y transmisión de los resucitados textos del *Corpus Iuris* justinianeo. De nuevo hay que citar a la Iglesia como la institución que había mantenido una conexión mínima con la cultura jurídica romana plasmada en el Codex, Digesto e Instituciones. Su recuperación y sistemático estudio supuso un enorme esfuerzo, llevado a cabo por clérigos interesados en incorporar ese caudal a su propia institución eclesiástica. La formación de los juristas ejercientes del poder que llamamos laico, desarrollado en una cada vez más definida función normativa, prestaba específica atención al derecho civil por antonomasia: el romano. Todo ese campo de aprendizaje civilista era atendido por los estudiantes de «leyes», que no descuidaban su formación en «cánones». Por su parte, los responsables del poder eclesiástico, nunca descuidaron su atención al conocimiento de las «leyes» civiles

Lario explica de forma directa y natural por qué el proceso de creación de universidades tomó esa forma y fue dando frutos en Bolonia primero, en París, Oxford… más tarde. De los iniciales conventos y escuelas catedralicias, de obvio e inevitable carácter eclesiástico, surgen los colegios y todo un movimiento de creación y difusión de los mismos, en una primera fase que cubre los siglos bajomedievales (XII-XIV). En el punto central de ese periodo, el Cisma y su materialización en una nueva sede, estimularon el proceso muy positivamente. Destaca nuestro autor un dato significativo: de los papas de Avignon, el 40 % fueron reconocidos canonistas. Pero este fenómeno no era nuevo, pues también impulsaron el fenómeno el Papa, Gregorio VII, que dio un vuelco a su relación con el Emperador y, sobre todo, los rectores de la Iglesia que fueron designados para el cargo precisamente por su condición de canonistas de prestigio, como es el caso destacado de los Inocencios III y IV y de Gregorio IX.

Lario no se aparta de estas premisas para desarrollar el objeto del libro: explicar con todo lujo de detalles y datos el proceso de creación de colegios, que califica de movimiento colegial, con pleno y demostrado fundamento. Para conseguir este resultado el autor ha llevado a cabo un minucioso trabajo, desde hace muchos años, de acumulación de información ordenada, que lleva a ricos y detallados apéndices en los que se despliega un elenco de 357 colegios seculares fundados en el occidente europeo entre los siglos XII y XVII. Siguiendo el orden cronológico, aparecen en primer lugar los colegios de París, con muy destacado protagonismo en esa primera fase, seguidos de los de Toulouse, Bolonia y Oxford. El núcleo oxoniense mostró una gran vitalidad en la creación de colegios, varios de ellos aún existentes.

El siglo XVI es el de los «colegios del Sur», en el que sitúa el autor el movimiento colegial español, con preferente atención, de brillante resultado, a los siete colegios principales, Mayores, de Castilla: los cuatro salmantinos (Oviedo, Cuenca, Arzobispo, Fonseca) el vallisoletano de Santa Cruz y San Ildefonso de Alcalá, sin olvidar el de San Clemente, en Bolonia pero español también.

Cada vez fue más definido y estimulante, de forma clara en el mundo ibérico, el objetivo explícito de la formación de juristas para ocupar los cargos necesarios para la administración de justicia y de gobierno de la Monarquía. La imbricación de los colegios en este proceso, la función que cumplieron, la explica muy acertadamente Lario, en mi opinión, en la necesidad de aseguramiento de la fidelidad ideológica de los colegiales hacia sus patronos y linajes. Estos dos términos ocupan un lugar central en la monografía. Los que ocupaban estas cabezas no tuvieron inconveniente en reclutar los necesarios letrados de capas más modestas de la población, asumiendo los costes que ello representaba. Los ricos patronos costeaban la estancia en sus colegios de estudiantes, muchos de ellos de extracción social media, aunque de linaje hidalgo, pero de asegurada confianza ideológica y fidelidad, que dio cuerpo a todo un patronazgo colegial. El gran

fruto de todo este movimiento no fue solo cuantitativo, sino también, y este es su otro gran logro, cualitativo. Lario acude a la autoridad de la profesora Paz Alonso para ampliar la valoración que esta hace de la calidad de los letrados salmantinos, a los vallisoletanos, alcalaínos o boloñeses.

No falta la atención a la conexión de los colegios con las universidades, con las cátedras y con el *cursus* académico. Además de todo ello, sin embargo, el autor se ha preocupado en este libro por desplegar el campo de aplicación de toda esta experiencia en lo que llama (Parte III) Proyección del Sistema. Para ello va haciendo un recorrido por los dominios de la Monarquía que se nutrieron de colegiales formados la mayoría de ellos en los destacados colegios castellanos, de modo que cumplieron su función en consejos y tribunales de Flandes, Nápoles, Sicilia o Milán, sin olvidar a las Indias (además de proveer las necesidades de la propia Castilla). En este apartado el autor proporciona un cuadro también minucioso de la ordenación institucional de la justicia y el gobierno en estos territorios, especialmente en su más alta instancia. Destaca su decidida intención de proporcionar un cuadro de los tribunales existentes en los dominios italianos.

La ocupación de toda esa red de cargos abarca, desde los de oficios intermedios hasta los de letrados que ejercían la jurisdicción como oidores de las Audiencias y Chancillerías y, finalmente, altos consejeros del rey. Muchas veces estos últimos habían llegado a esa escala tras haber recorrido los anteriores peldaños, en los que habían demostrado su idoneidad, su ciencia y experiencia. No siempre eran los mejores, pero sí los que garantizaban la fidelidad y la confianza hacia patronos y dirigentes que, a su vez, formaban parte de un entramado cada vez más influyente.

No pocas veces, sin embargo, se aunaba en estos servidores de la Monarquía la valía personal con la académico-científica, demostrada esta última en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, pero también en su capacidad de elaboración de obra doctrinal jurídica. El libro no presta especial atención a esta faceta, que cabe, sin embargo, destacar, pues el ciclo de formación, designación para cargos y ejercicio de los mismos sitúa a los magistrados, tanto los colegiales como los que no lo fueran, en el terreno de los intérpretes del derecho, que proporcionaban, al actuar en las más altas instancias, las respuestas consideradas «auténticas».

Entre los colegiales que nutrieron juzgados, corregimientos, tribunales de instancias altas y supremas, consejos regios, además de los muy numerosos que completaron de forma competente su función en otras actividades, no fueron pocos los que fueron capaces de elaborar una rica y necesaria doctrina jurídica. Lo hicieron con clara conciencia de la trascendencia de su labor, de la que se sentían muy orgullosos, e identificados con las equivalentes figuras de las altas magistraturas romanas, como los prefectos del pretorio que aconsejaban directamente a los emperadores. Para muchos de los protagonistas del libro de Lario, la publicación de monografías, tratados sobre temas jurídicos diversos, comentarios de sentencias de los altos tribunales, era una forma de culminar su trayectoria. Esta amplia producción, conocida y utilizada por aquellos colegiales convertidos en magistrados, daba una cohesión complementaria a toda su actividad, basada a veces no solo en el prestigio reconocido del autor cuya opinión se considerara modélica, sino en posibles vínculos, a veces incluso de tipo personal. Así, por ejemplo, cuando Juan de Solórzano Pereira cita, en su *De Iure Indiarum* o en *Política Indiana* a Tomás Carleval, que fue juez de los altos tribunales napolitanos durante 25 años, recuerda que fue alumno suyo en Salamanca.

La conclusión a la que llega el autor es que estos colegiales «se adueñaron del estado», hasta que el estado prescindió de ellos, o los sustituyó por estudiantes que no hubieran accedido a colegios, es decir, a meros «manteistas». Quizá haya que rebajar el tono de esta afirmación, para ponerlo en el nivel de que ni en su época de esplendor

llegaron los colegiales a una apropiación de la Monarquía, ni desapareció su lugar por el ascenso dieciochesco de los manteístas. Ahora bien, no cabe duda de que a estas alturas del conocimiento a que se ha llegado sobre el papel de los juristas y magistrados en la sustentación de la Monarquía, se puede asegurar que se llegó a unas cotas muy altas, gracias, en medida nada despreciable, a su procedencia colegial y a las redes de confianza y complicidad que generaban. Como precisó Lalinde para el caso de los virreyes que ejercieron en Cataluña, pasaron estos a no poder prescindir de los magistrados de la Audiencia, y, dando un paso más, a estar plenamente supeditados a ellos. La historiografía italiana ha plasmado toda esta compleja realidad en una conocida expresión: Repubblica dei Togati.

El libro que hemos comentado, precedido del amplio espacio dedicado a esta misma materia por Lario en su monografía anterior, *Al hilo del tiempo. Controles y poderes de una España imperial* (Universitat de València, 2004), nos permite corroborar plenamente esas valoraciones. Ya he subrayado el empeño del autor en dotar de base demostrativa a sus planteamientos, para lo que llevó a cabo una paciente y larga labor de archivo, enriquecimiento de datos y especial atención a facetas como el origen social y económico de los colegiales, lo que se plasma en los magníficos apéndices finales. El más sustancial, el que desarrolla por orden cronológico 357 colegios de toda Europa, obliga a seguir la relación hasta encontrar el que pueda interesar al lector. No sería difícil elaborar un cuadro en columnas de año de fundación, nombre resumido del colegio y país de origen. Otro orden de las columnas podría ser el presidido por la del país. Es una sugerencia que planteo como posible estímulo para que el colegial que fue Dámaso de Lario («bolonio» él mismo) siga sacando a la luz el todavía disponible arsenal de sus conocimientos sobre la materia.

JON ARRIETA

LÓPEZ VEGA, Antonio, *1914: El año que cambió la historia*, Taurus, 2014, ISBN 978-6071133564.

El libro titulado *1914: El año en que cambió la historia*, escrito por Antonio López Vega, es un interesante ensayo sobre las grandes transformaciones sociales, políticas, económicas y científicas de principios del siglo XX. El autor nos lleva de la mano por un año de vorágine transformadora y cambios que abarcan todos los ámbitos humanos. Un año precedido por un período de prolongada paz y prosperidad que se vio abruptamente interrumpida por el estallido de la Primera Guerra Mundial. La fecha más que un hito por la confrontación bélica, es un tiempo donde se dibujan las profundas transformaciones de la época y la ruptura con el viejo orden, mostrándonos la complejidad y riqueza historiográfica del siglo XX.

Este ensayo histórico cuenta con cuatro grandes virtudes que lo hacen un libro de referencia para la disciplina: es interesante, holístico, le da sentido a la historia del siglo XX y nos invita a la reflexión.

Interesante

El Dr. López Vega cumple en su libro con la primera cualidad de todo historiador, la de ser veraz e imparcial, y sin duda alguna su ensayo sobresale en la segunda, la de ser interesante. Este profesor de historia de la Universidad Complutense de Madrid

logra a través de una crónica mensual, atrapar al lector en los eventos «rompedores» de ese año, los cuales correlaciona con sencillez con los principales movimientos políticos, económicos, sociales y culturales de la época. La ligera redacción –inusitada para la disciplina– convierte los anales históricos en una entretenida lectura. En sus páginas descubrimos las fuerzas que se fueron sucediendo para convertirse en el crisol donde se forjaron los pilares de la modernidad.

El libro comienza con un mes de enero lleno de optimismo y esperanza, citando al escritor austriaco Zweig quién en sus memorias escribió, borracho de un optimismo ciego, sobre las infinitas posibilidades de Europa, su fortaleza y su futuro. «Nunca fue Europa más fuerte, rica y hermosa,» escribió. En 1914 el viejo continente experimentaba un período prolongado de paz de tres generaciones, aunado a un crecimiento económico sin precedentes resultado de un acelerado proceso de industrialización de la segunda mitad del siglo XIX. Sin embargo, solo unos meses después el viejo continente se asomaría al peor abismo de su historia, iniciando el devastador siglo XX.

El autor nos dice que el ambiente que se respiraba en 1914 era frenético, con la nueva conectividad en los transportes y los revolucionarios inventos de la ciencia y la tecnología. Las nuevas energías habían ampliado las posibilidades de desplazamiento de la población en ferrocarril, barco, motocicleta o automóvil. Comenzaba a popularizarse la producción en masa de los vehículos siguiendo el modelo de Henry Ford, cambiando las posibilidades de transporte. En 1914 se fabricarían más de 300.000 unidades en EEUU y más de 50.000 en Alemania.

Se consolidaban y disfrutaban las nuevas tecnologías que mejoraban la calidad de vida de las personas, muchas descubiertas hacía pocos años y que comenzaban a ser comercializadas, como la electricidad. Unos años atrás en los Estados Unidos George Westinghouse –diseñador del motor de energía alterna– y el capital de J. P: Morgan, crearían la General Electric, que se convertiría en una de las compañías eléctricas más importantes del mundo. Las comodidades se extendían a capas sociales cada vez más amplias. Para una sociedad cada vez más consumista se abrieron los grandes almacenes en París las galerías *Lafayette,* en Londres nació *Harrods,* en Nueva York *Macy's,* en Moscú *Muir & Mirriles* o en Alemania *Wetheim* o *Tietz,* donde se exhibían todo tipo de artículos, muchos de ellos importados a grandes distancias.

Las teorías de Freud y Einstein, junto a los primeros avances de la evolución hacia la genética, rompieron con los valores absolutos que sustentaban el pensamiento tradicional. El progreso y la razón, perdieron su vigencia frente a la irrefrenable irrupción de las nuevas ideas. La *Teoría de la Relatividad General,* desafiaba los cimientos de la física newtoniana, al cuestionar el tiempo y la distancia, y exaltando la velocidad de la luz como única variable incuestionable. Por su parte Freud había encabezado una revolución análoga en el área de la psicología y el conocimiento del subconsciente. Como nos explica el autor, Freud acabó con el yo romántico individual, al proponer que el individuo y su moral autoimpuesta eran meros ejercicios de narcisismo. Bertrand Russell y Alfred N. Whitehead publicaron en 1913 *Principia Mathematica.* De su filosofía se infería una loa al hedonismo individual, fruto de una concepción de la verdad, la belleza o la moral como malentendidos sociales.

En las artes este período se caracterizó por su inédita creatividad experimental; es la época de la eclosión de las vanguardias. Una exploración continua en las artes plásticas y la música. Encontramos los movimientos de Bloomsbury en Londres, «Die Brücke» –El puente– en Dresde, el futurismo en Milán, los salones en Viena de Eugeni Schwarzwald y Bertha Zuckerkandl, la expresividad psicológica en las esculturas de Rodin, y la simplificación de las formas y funcionalidad de la *Bauhaus,* inspirada en el «diseño

industrial». En la música Igor Fyodorovich Stravinsky y la experimentación en el mundo musical con Arnold Schönberg y Alban Berg.

Una perspectiva holística

El recorrido por los mas importantes acontecimientos, descubrimientos científicos, expresiones artísticas y manifestaciones sociales hacen de esta fecha un parteaguas histórico, que permite comprender al convulso siglo XX. Es aquí donde encontramos otra de las virtudes de la obra, su **visión holística,** la cual nos ayuda a entender las características propias de la época. Mostrar la historia desde una perspectiva «integral» no es común en la disciplina, muy seguramente por su complejidad técnica. Por las páginas de este libro desfilan los grandes nombres de mujeres y hombres que han dado forma, razón y sentido a la historia del siglo pasado. Las ideas que cambiaron el mundo, así como las acciones y acontecimientos que trascendieron a su tiempo. En un mismo texto se ordenan cronológicamente las anécdotas sobre Einstein, Picasso, Coco Chanel, Planck, Marie Curie, Freud, Stravinsky o Schönberg.

Esta visión integral de la historia hace singular el método y el estilo abordado por su autor, quién busca explicar con los acontecimientos del año de 1914 la complejidad de todo el siglo. Fueron tantos los descubrimientos y transformaciones de principios de siglo, en materia científica y tecnológica, que llevaron a Philipp Blom a calificarlos como «años de vértigo», expresión que describe perfectamente los revolucionarios cambios de la época.

El ensayo incluye también los movimientos sociales, políticos y artísticos resultado de esa búsqueda por nuevos valores y formas de expresión, poniendo en escena la tajante ruptura con las formas «antiguas» del pensamiento y la rígida moral victoriana, ideas que dieron origen a la eclosión de las vanguardias artísticas y la construcción de una nueva moralidad y pensamiento de la modernidad. El autor tampoco olvida la barbarie de la guerra sin la cual no se puede entender el convulso siglo XX, pero la aborda desde la perspectiva de una nueva configuración geopolítica, del declive imperialista europeo y del surgimiento de la hegemonía económica, política y militar norteamericana.

Darle sentido a la Historia

Existe un refrán que dice que «el historiador es un profeta pero al revés,» que algunos atribuyen a Heinrich Heine y otros a Ortega y Gasset. López Vega no busca solo explicar el pasado, sino darle sentido en relación a nuestro tiempo. Mas allá de relatar los hechos acontecidos y las circunstancias del entorno, el historiador las contextualiza para dotarlas de significado, con la esperanza de que la sociedad aproveche esas enseñanzas para construir un mejor futuro. Entre sus páginas se exploran las semillas que estaban germinando en los ámbitos político, económico, político, social y cultural, y su lectura nos permite darle orden y sentido al caótico siglo XX.

En sus referencias históricas encontramos los tópicos que explican los pilares en los que se construyó el siglo pasado. Una especie de causa efecto para dar sentido a las realidades históricas. Al relatar los descubrimientos científicos y tecnológicos nos muestra los detonadores del cambio en el modelo económico basado en la industrialización. El uso de las nuevas energías y su implementación en el transporte llevaron al desarrollo del comercio internacional y la globalización. El libro nos habla de las importantes implicaciones comerciales que tuvo la apertura del Canal de Panamá y su decisivo impacto en el

comercio global de materias primas e industrializadas, que consolidó el poder político y económico de las potencias, y que trajo nuevos y poderosos jugadores a la escena mundial. Una transformación industrial y comercial que mejoró la calidad de vida de las personas y que llevó a la creación de la sociedad de consumo tan característica del siglo XX, así como a la visualización y movilización de las masas, que demandaban derechos y oportunidades. Condiciones que trajeron aparejadas profundas transformaciones en los ideales así como en los valores y las creencias, apartándose de los principios de la moral victoriana, como el decoro y el prestigio para dar puerta a nuevos valores colectivos, los cuales desafortunadamente algunos devinieron en los terribles nacionalismos.

Los cambios en el modelo de producción y la nueva conectividad también trajeron consigo una profunda transformación que se expresó, tanto en la estructura de la sociedad y en sus pensamientos, como en sus expresiones artísticas. Estas semillas dieron como fruto los movimientos democráticos del sufragio universal y el feminismo. Como la lucha feminista británica coordinada por Emmeline Pankhurst, y las violentas protestas contra el parlamento que llevaron a su líder al encarcelamiento por atentar contra la vida del Ministro de Hacienda Sir David Lloyd George. Así mismo, llevaron a la eclosión de las vanguardias en el arte. El cambio de valores y la ruptura con el pasado nunca fue tan gráfico como en la pintura expresionista dell Puente y la experimentación musical de Schönberg y Berg.

El ensayo no solo mira el principio del declive del viejo continente sino que, también, nos asoma al nacimiento de la hegemonía norteamericana en lo económico y militar, al conectar militarmente al Pacífico y el Atlántico por el Canal de Panamá o la toma de Veracruz, México por los marines de los Estados Unidos para refrendar esa hegemonía geopolítica en el continente Americano. Mientras que el asesinato del archiduque Francisco Fernando en Sarajevo, por Gavrilo Princip, se convertiría en el detonador de la Primera Guerra Mundial, acelerando el declive del viejo continente. La Gran Guerra no solo trajo muerte y destrucción a una escala global, sino que hizo tambalear al sistema de viejos imperios y plantó las semillas de los desbocados nacionalismos.

La obra de López Vega trasciende al relato, al darle significado a todos esos acontecimientos que dieron forma al siglo XX con sus luces y sombras. Detrás de las historias se esbozan los grandes pilares en los que se construyo ese período histórico. En la economía: la globalización, la producción industrial, las nuevas tecnologías y nuevas formas de energía, y su repercusión en los medios de transporte. En la geopolítica: la frágil alianza Europea, los equilibrios de poder y la consolidación de la hegemonía Americana, así como la semilla de los nacionalismos. En lo bélico: un período oscuro de la historia en donde la guerra se convierte en elemento de política internacional, y se ataca deliberadamente a la población civil, mientras la muerte se industrializa usando las nuevas tecnologías. En la democracia: la lucha feminista por el sufragio universal, la organización obrera, la influencia de los intelectuales en la política, la rebelión de masas, las vanguardias artísticas, como ruptura con los valores del pasado y nuevas formas de expresar la libertad. Un caleidoscopio que solo toma sentido al mirarlo bajo su lente.

Al estilo de la dialéctica historiográfica hegeliana, en las páginas de este ensayo se presenta a la historia como una ciencia viva y dinámica que tiene mucho que aportar sobre el análisis y discusión de la naturaleza y el devenir de la humanidad.

Reflexión

Pienso que no es casualidad que el autor comenzara e insistiera en la paz y prosperidad de la época que precedió a la hecatombe, mostrándonos la ceguera de la sociedad

que no quería ver los profundos cambios que se estaban fraguando frente a sus ojos. Como están narrados los hechos es fácil identificar esa frágil cadena de eventos que llevó a la humanidad a la Gran Guerra. Una perspicaz advertencia de que historia tiene el riesgo de repetirse si no aprendemos de ella

La historia nos enseña a no perder la perspectiva y aprender de sus experiencias. La obra de López Vega invita sutilmente al lector a discernir sobre la coyuntura histórica actual y sus implicaciones futuras, resultado de la vorágine de irrupciones científicas y tecnológicas, así como las transformaciones políticas, económicas y sociales de nuestro tiempo. El ensayo histórico *1914: El año en que cambió la historia* constituye una lectura obligada para estos tiempos de incertidumbre, pues invita a la reflexión sobre el futuro de la nueva arquitectura geo-política global. Lo que hace a este libro decididamente actual y relevante como referencia para el análisis histórico contemporáneo.

ARMANDO JIMÉNEZ SAN VICENTE

MARTÍNEZ CHÁVEZ, Eva Elisabeth, *España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos en el exilio,* Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid. ISBN 978-84-1324-773-1.

«Atroz desmoche» [21] fue la expresión utilizada por Jaume Claret para describir la destrucción de la Universidad española por el franquismo. Ya sea en su acepción de cortar o arrancar la parte superior de algo o en la de eliminar parte de una obra literaria o artística, entiendo que el término desmoche sirve para explicar perfectamente la línea seguida (no solo en el ámbito universitario) por los nuevos poderes surgidos de una guerra más incivil que civil. Se cuentan a miles los profesores universitarios que sufrieron en sus propias carnes la represión de los vencedores o que hubieron de abandonar el país, algunos para nunca volver. Y entre ellos destaca la figura de los juristas, hijos de una disciplina que en muchas ocasiones se fundió con la política, y que no dudaron en poner su pluma y su capacidad intelectual al servicio de la II República española. Pero la reacción por parte de terratenientes, militares y jerarcas eclesiásticos no se hizo esperar, precipitando la huida de una generación de científicos que sintieron cómo dejaban atrás, no solo la patria que les había visto nacer, sino también años de trabajo a los que habían dedicado su vida. Muchos de ellos pusieron rumbo a México, el país hermano que no dudó en abrir los brazos a los españoles que huían de la muerte y la miseria; y muchos encontraron allí su hogar y su lugar de reposo definitivo.

México fue una tabla de salvación para muchos juristas españoles que buscaron el exilio. Fue allí donde pudieron continuar con sus vidas, dedicándose al estudio de una ciencia a la que habían destinado todas sus energías, ahora sin el peligro de represalias por parte del nuevo Gobierno español que acababa de nacer por mediación de las armas. Por esa razón entiendo que es tan importante este libro de Elizabeth Martínez, puesto que ha servido para dar luz a todos los reveses que hubieron de vivir tantos y tantos españoles que de la noche a la mañana se habían convertido en la anti-España por el mero hecho de defender la democracia. De hecho, el título *España en el recuerdo, México en la esperanza*, expresa perfectamente el sentimiento de aquellos juristas que, sur-

[21] CLARET, Jaume, *El atroz desmoche*, Crítica, Barcelona, 2006.

cando el Océano Atlántico, observaban a lo lejos las costas mexicanas con la esperanza de poder retomar la vida que la guerra había hecho saltar por los aires.

Pero dejemos de lado las contextualizaciones para entrar de lleno en el estudio de un libro que se hacía inexcusable por rellenar un hueco necesario en la historiografía. En los primeros compases de la obra la autora quiere dejar claro que la llegada de republicanos españoles supuso un revuelo importante en México, donde ciertos colectivos de la sociedad se echaron a temblar ante la llegada de «ateos, masones y comunistas». Sin embargo, la gran mayoría de los juristas que pusieron pie en tierra azteca no tenían en mente inmiscuirse en asuntos políticos. De hecho, tal y como recoge la autora, el exilio les dio «la oportunidad de explorar en profundidad el problema de su condición de ser humano, de iniciar de nuevo, de forjarse un destino». Es obvio que muchos de ellos llegaron al exilio con la idea de regresar a España tan pronto como el franquismo cayera, pero mientras este hecho acaeciera, no se veían a sí mismos como ateos o comunistas, sino como españoles transterrados (precioso concepto creado por José Gaos) que querían rehacer su vida.

No obstante, el exilio obligado de los juristas españoles no fue un caso aislado, pues debe enmarcarse en el éxodo europeo de entreguerras. Por esta razón, la autora parte de un contexto en el que sucesos como la revolución rusa o las dos guerras mundiales provocaron el exilio de miles de personas por motivos políticos, raciales y religiosos, siendo muchos de ellos profesores universitarios y juristas. Tomando esta idea de exilio generalizado como punto de partida, Elizabeth Martínez repasa las situaciones de Italia, Alemania y Francia antes de llegar a España.

En el caso italiano destaca como el «control sobre los adversarios del régimen» se tradujo en un control sobre la Universidad, centrándose en las figuras de Silvio Trentini y de Norberto Bobbio, ambos opositores al régimen fascista de Mussolini, pero representantes de dos tipos distintos de resistencia. De una parte, Silvio Trentini fue un estandarte de la resistencia exterior, buscando el exilio en Francia y retornando en 1943 para luchar por la liberación de Italia. De otra, el caso de Norberto Bobbio es la prueba fehaciente de la lucha que existió desde el interior, así como la constatación de que la guerra de liberación italiana (1943-1945) supuso un antes y un después para todos los que combatieron. Pero de nada serviría plantear la lucha antifascista de algunos juristas italianos si no se estudian las legislaciones racistas y discriminatorias impulsadas por el *Duce*. Por esa razón, una parte importante del capítulo está dedicada a un estudio de las leyes antisemitas que fueron aprobadas en Italia, así como a la profundización en el estudio de términos tan peyorativos para los propios judíos italianos como *la discriminazione* y *l'arianizzazione*.

En lo referente al caso alemán, la autora define la llegada de Hitler al poder como un «viaje sin retorno que afectaría a cientos de miles de ciudadanos europeos», entre ellos, cientos de juristas que hubieron de buscar refugio lejos de las tierras germanas. Para entender el porqué de esta huida se estudian leyes y decretos, como por ejemplo la Ley para la Restauración del Servicio Profesional de Carrera, la cual provocó que grandes juristas de la talla de Gustav Radbruch o Walter Jellinek tuvieran que abandonar su trabajo. En esta línea, y siguiendo la estela del exilio alemán, Elizabeth Martínez centra su atención en la llegada a Estados Unidos de importantes juristas germanos, como fue el caso de Hans Kelsen, que desarrolló su carrera en el exilio en Harvard y Berkeley. Por otra parte, también pone especial interés en el caso de Hermann Heller y su exilio en España, en tanto en cuanto influyó en toda una generación de juristas hispanos, entre otras razones, por la construcción de su Teoría del Estado, sobre la que trabajó febrilmente en tierras españolas.

En lo tocante a Francia se pueden observar dos periodos claramente diferenciables: un primer momento en el que el país galo se convierte en refugio de exiliados europeos, y un segundo en el que la invasión y la instauración del régimen de Vichy dan al traste con todo. De este modo, Elizabeth Martínez hace un repaso excelentemente documentado de la legislación antijudía del régimen de Vichy, así como un estudio pormenorizado de las purgas contra profesores que el gobierno encabezado por el Mariscal Petain no dudó en ejecutar. Pero frente a los desmanes de Petain se encontraba la resistencia, organizada desde el extranjero y desde el interior, de manera que la autora escribe unas páginas valiosísimas sobre la implicación en la lucha antifascista por parte de juristas como René Cassin, quien llegó a obtener el Premio Nobel de la Paz en 1968, o Paul Vienney, quien cuestionó jurídicamente la legitimidad del gobierno de Vichy.

Finalmente, tras un repaso de otros casos europeos, el libro centra la atención en España. Presenta ideas clave para comprender el contexto, tales como la derrota en la Guerra Civil, el revanchismo generado en el bando vencedor, la consecuente persecución del enemigo caído y el abandono de España por miedo a represalias. Repasa el exilio en Europa y África, donde destaca la Unión Soviética, Francia y algunos de sus territorios coloniales en África, pero la gran atención recae sobre el exilio en América, realizando un repaso de todos aquellos países americanos que recibieron exiliados españoles. Además, en un claro proceso en el que la autora va centrando el objetivo de la investigación, la obra comienza a profundizar en el exilio de los juristas republicanos, y a modo de contextualización presenta al lector datos certeros como el hecho de que una tercera parte del escalafón de catedráticos de 1935 acabara asiéndose al exilio como tabla de salvación. Es en este punto cuando empiezan a relucir grandes nombres del derecho español del siglo XX, tales como Fernando de los Ríos, Luis Jiménez de Asúa, Francisco Ayala o Mariano Ruíz-Funes, los cuales hubieron de seguir desarrollando su carrera lejos de la tierra que los había visto nacer.

Una vez que se cierra este primer bloque que sirve para presentar la problemática que hubieron de afrontar los juristas europeos en general y los españoles en particular, Elizabeth Martínez centra la atención en el país elegido como destino por muchos de ellos: México. El país por entonces presidido por Lázaro Cárdenas se destacó por apoyar a la República española en tres frentes: la lucha diplomática, la ayuda material tras el golpe y la ayuda humanitaria a las víctimas de la guerra, un aspecto en el que diplomáticos mexicanos como Rodolfo Reyes Ochoa jugaron un papel crucial. No obstante, la entrada en México no fue un camino de rosas. Todos los exiliados debían dar referencias de familiares o amigos que previamente hubieran viajado a México, y en este sentido la figura de Felipe Sánchez Román y Gallifa, quien había llegado al país en 1939, fue fundamental para facilitar la llegada de otros compañeros exiliados. Si los problemas burocráticos no fueran bastante, el conjunto de la sociedad mexicana no recibió con buenos ojos a los españoles que desembarcaban en las costas. De una parte, el imaginario colectivo mexicano posrevolucionario identificaba la inmigración española con una inmigración exitosa en lo económico a la vez que elitista, cuando la realidad dictaba que la gran mayoría de los españoles que ponían pie en México bajaban del barco con lo justo para sobrevivir. De otra, el rechazo a la recepción de izquierdistas y ateos que pudieran desestabilizar el bienestar mexicano fue otra constante muy presente. De hecho, la autora recoge cómo estos conflictos tuvieron su reflejo en la prensa mexicana, donde defensores de una y otra postura cargaban ríos de tinta para defender o criminalizar a los españoles recién llegados.

Hay otro aspecto fundamental, abordado de forma magistral por la autora, que se centra en la reglamentación a la que los exiliados hubieron de agarrase. De esta forma, Elizabeth Martínez parte del estudio de la Constitución Política de los Unidos de Méxi-

co de 1917, y concretamente en su artículo 33. Con base en este artículo se prohibía constitucionalmente que los extranjeros participaran en política, al mismo tiempo que se dejaba abierta la posibilidad de que el ejecutivo pudiera expulsar del país, sin juicio previo, a cualquier extranjero que juzgara conveniente. El capítulo profundiza en la aplicación del artículo 33 durante el mandato del presidente Cárdenas (llegó a expulsarse a franquistas en lugar de a republicanos) así como la aplicación bajo la presidencia de Manuel Ávila Camacho, quien tomó el poder en 1940 y, a pesar de algunos matices, continuó con la política de su predecesor. Sin embargo, la Constitución mexicana no es el único texto jurídico que se aborda en este punto, puesto que destaca un estudio profundo de la legislación, como demuestra el análisis que realiza de la Ley General de Población de 1936, una norma que establecía el procedimiento a seguir para el ingreso de los exiliados.

Antes de adentrarse en la recepción e integración de los juristas republicanos, la autora tiene el acierto de estudiar concienzudamente cómo fue la enseñanza del derecho desde los inicios del México posrevolucionario hasta la llegada de los exiliados españoles. Para ello, centra su estudio en la Escuela Nacional de Jurisprudencia y en la Escuela Libre de Derecho, la cual surgió como consecuencia de un conflicto interno de la anterior y debe ubicarse en un «contexto político-educativo suscitado por la decadencia y caída del régimen porfirista». Por otra parte, las revistas jurídicas también ocupan una parte relevante del estudio de la autora, destacando la Revista de Ciencias Sociales y la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia como órganos de difusión de los nuevos tiempos jurídicos.

Teniendo en cuenta la modernización de la enseñanza del Derecho que tuvo lugar fundamentalmente a través de la creación de la Escuela Libre de Derecho y de distintas revistas jurídicas, Elizabeth Martínez comienza a centrar la atención en la llegada de los juristas españoles. En este punto demuestra un gran dominio de la documentación migratoria, pudiendo haber constatado que fueron más de 300 los licenciados en Derecho que llegaron a México tras la guerra. Algunos tuvieron suerte para seguir trabajando como abogados, pero otros muchos, como fueron los casos de Rafael Fernández Álvarez o Moisés Gamero de la Fuente, tuvieron que dedicarse a la venta de pescado y a la apertura de una confitería, respectivamente.

Los últimos compases del libro sirven pare conocer fehacientemente qué supuso para el derecho mexicano la llegada de los juristas españoles. Así, se destaca la implicación de muchos de ellos en la docencia universitaria, siendo la movilidad institucional una de las características principales del tipo de docencia impartida. Por otra parte, hace especial hincapié en los seminarios de investigación, que fueron trasplantados de Alemania a España para posteriormente cruzar el Atlántico y establecerse en México de la mano de los españoles recién llegados. De hecho, la autora realiza una descripción detallada de los seminarios de investigación constituidos en la Universidad Autónoma de México y en el Colegio de México; además de estudiar la incidencia que los juristas españoles tuvieron en revistas tales como *El Economista*, *Cuadernos Mexicanos* o *Criminalia*, donde llegaron a escribir juristas españoles que, si bien habían huido de España, no estaban radicados en México.

Finalmente, las últimas páginas sirven para comprender la influencia que los juristas exiliados tuvieron en el derecho mexicano, debiendo quedar claro que funcionaron como un medio para trasplantar ciencia jurídica, no solo en México, sino también en Estados Unidos y otros países latinoamericanos. Los seminarios, los institutos de investigación de la UNAM y la creación de revistas jugaron un rol clave, pero hubo otros elementos a considerar. De esta forma, Elizabeth Martínez pone el foco en las traducciones realizadas por españoles, los cuales llevaron a México textos de Marx, Engels,

Weber o Kelsen; al igual que destaca la importancia de juristas tales como Luis Recasens Siches o Juan López Durá en lo referente a la recepción de ideas de juristas alemanes tales como Hans Kelsen o Adolf Merkl.

A modo de cierre, cabe decir que la autora se ha embarcado en esta investigación con un objetivo principal, que no es otro que el de evidenciar la importancia de las aportaciones que estos juristas españoles hicieron a la cultura jurídica de México. Para ello, pone especial hincapié en la búsqueda de las razones que llevaron a miles de españoles a cruzar el Atlántico, así como en el encuentro de estos con sus homólogos mexicanos, y en el estudio de las redes creadas una vez que se asentaron en la nueva tierra de acogida. Es obvio que la recepción no fue homogénea para todos, por eso Elizabeth Martínez se cuida de explicar concienzudamente, y siempre apoyándose en un riguroso estudio de la documentación, los distintos contextos a los que los exiliados se hubieron de enfrentar, las diferentes salidas profesionales que encontraron y la impronta que dejaron en unas tierras que, a día de hoy, siguen recordando con cariño el arribo de tantos y tantos españoles que llegaron huyendo del horror.

Enrique Roldán Cañizares

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, *La vuelta de tuerca moderada: el proyecto de Constitución y Leyes Fundamentales de Don Juan Bravo Murillo,* Madrid, Dykinson, 2019, 349 pp. ISBN 978-84-1324-328-3.

Faustino Martínez es profesor titular de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y es un jurista serio y riguroso, lo cual no empaña el hecho de que sea, además, una buena persona. Con esos ingredientes el producto que aquí se recensiona no podía ser sino una obra de calidad, seria, documentada y muy interesante. En ella se cuenta las vicisitudes de la obra constitucional –o constituyente– de Bravo Murillo, político que diríamos «de raza» de la España del siglo XIX, si es que tal expresión sortea la barrera de lo políticamente correcto.

El libro comienza con el Prólogo de otro autor no menos experto en Historia como Jorge Vilches. En él desarrolla la tesis de la importancia que tuvo para nuestro pasado inmediato la denominada España Isabelina y la importancia de gobernantes como Bravo Murillo, auténtico impetuoso en modernizar la vida política española (p. 16).

Continúa con una Introducción que conviene leer despacio. No solo por la escritura con la que nos obsequia el autor, fina, cuidada, pulida, sino también porque deja claro desde el primero minuto que este partido se juega conforme a las reglas del Derecho de verdad. Con sus propias palabras: «si el Derecho es, sobre todo, contención, restricción, previsión, certeza, la Constitución se traduce en el más alto esfuerzo desarrollado por el hombre para limitar ese poder innato y natural a toda comunidad política en dirección a su propia auto-ordenación» (p. 22). El engarce entre la Historia, el Derecho y la Constitución será uno de los *leitmotiv* de la investigación. De nuevo dicho por boca del autor: «el Derecho moderno, el que es fruto directo de la Ilustración, acaba por ser una forma de gestionar el riesgo como remedio contra la incerteza, contra lo no sabido o no previsto, una ficción que crea la sensación de regularidad, continuidad y concentración, no de alteración, cesura y fragmentación: presupone elección racional, reducción del daño, consecuencias asumidas y contempladas, gestión de lo imprevisto, políticas compasivas, orden universal de buena voluntad, banco moral. Ciencia limitada por la bondad de

los fines. En suma, certezas y controles. Y las Constituciones lo proporcionan desde su perspectiva orgánica y desde la dogmática» (p. 25). Recuerda el autor que el giro del liberalismo hacia las instituciones –«ese Moderantismo claro y evidente»– «trajo como consecuencia una clara modificación de los planteamientos acerca de la libertad misma» (p. 28). Si además cita a Chesterton, el goce es ya de nota. Así, nos dice Faustino Martínez, «como decía Chesterton, desde el instante en que abolimos a Dios, es el Gobierno el que se convierte en la nueva Dignidad. Al que hay que adorar y temer, pero también embridar, en la medida de lo posible» (29).

El primer capítulo se titula «Constitucionalismo Moderado» y en él nos explica el origen doctrinal de cómo Bravo Murillo elaboró y defendió los proyectos de 1852, que constaban de una Constitución y de ocho leyes fundamentales/orgánicas, con un objetivo común: «profundizar en las esencias del Moderantismo», corriente liberal donde se hacía descansar la vida política de la nación en la Corona y en el Poder Ejecutivo, dejando un tanto de lado al Parlamento (p. 31). El autor deja claro desde el comienzo de su razonamiento que no estábamos ante una Constitución propiamente dicha sino ante «disfrazar» de «ropajes constitucionales a algo que distaba mucho de serlo» (p. 32). Situando el origen ideológico del movimiento en la Francia de la Restauración borbónica, en el pensamiento liberal moderado, Faustino Martínez realiza un exhaustivo repaso histórico a la evolución y desarrollo del modelo y a su recepción por parte de nuestros *liberales doctrinarios*, modelo donde se iba abriendo paso un rechazo consciente y fundado de los extremos. Dicho con las palabras del autor: «ni se pretendía una maximización del legado popular revolucionario, al estilo jacobino, con esa democracia llevada al paroxismo y esa soberanía tan presente hasta el punto de anular las instituciones, pero tampoco la solución era un reforzamiento tal de los poderes estatales que convirtiesen al pueblo citado en un simple recuerdo, en una evocación remota y nostálgica» (p. 42). La caracterización del movimiento también implica una defensa cerrada del Derecho Positivo y un combate contra el Derecho Natural: «no hay nada antes del Estado, ni siquiera el Pueblo o la Nación, como sujetos políticos organizados» (p. 49). Tampoco fuera del Estado. Las libertades civiles figuran en primer plano, facultades que en ningún caso se reputan naturales y sí positivas. El modelo roza lo que el autor llama «legolatría», un absolutismo jurídico que lleva a pensar que nada hay fuera del Derecho (p. 54).

El segundo capítulo trata sobre la «Construcción liberal en España: avances y retrocesos». En este se analiza cómo acogió nuestro país estas tendencias liberales y cómo fraguaron en un liberalismo doctrinario que, mal que pese a algunos, llegó para quedarse entre nosotros. El momento fundacional fue un pacto, una solución que transaccionó los intereses de las diferentes clases y grupos de poder en aquella España, evitando la ruptura y abogando por la reforma. La Constitución se concebía como una ley más, un documento político antes que jurídico, que no gozaba de supremacía ni agotaba en su articulado la materia constitucional (p. 62). El autor recalca que hay que entenderla en su contexto. De nuevo con su expresión: «como sucede en toda buena Historia Constitucional, tan importantes son los textos como los contextos y también los pretextos. El Constitucionalismo moderado español es prueba clara de este aserto: hay que estar a lo que dice la Constitución, pero también al ambiente que la envuelve, que la matiza, que la condiciona, que la hace efectiva» (p. 63). La reforma que proyecta Bravo Murillo tiene mucho de esto, cuando la hace pública junto a la convocatoria de elecciones a Cortes Generales el 3 de diciembre de 1852, intentando «consolidar un Gobierno que se tambaleaba» (p. 65). Se intenta crear un clima favorable, un caldo de cultivo propicio a la misma, pero los ademanes autoritarios cayeron mal y tanto la oposición moderada como la progresista reaccionaron airadamente, lo cual encendió los ánimos de cara a la cita electoral (p. 71 y ss). Hay una frase que destaca por encima del resto y que resalta el

ejercicio de realismo que tuvieron que hacer aquellas personas: «la cruda realidad del momento modula el pensamiento de estos liberales que van paulatinamente abandonando Cádiz» (p. 81), alumbrando lo que el profesor Martínez califica de cambio de paradigma, de referencia y de influencias, incluso de «geografía constituyente y de perspectiva constitucional» (p. 82). España hizo un ejercicio de realismo, nos viene a decir el autor, intentando aunar lo mejor que daba de sí el momento histórico de la Europa liberal con nuestra propia tradición e Historia, sin perderle la cara. Con una Administración efectiva, con juristas cultivando el Derecho –aunque poco la Constitución, con el refrendo intelectual en torno al Ateneo de Madrid y a las Lecciones de Derecho Político impartidas por Donoso Cortés, Alcalá Galiano y Pacheco, se alumbró un proyecto constitucional que gravitaba sobre la idea de Constitución que se manejaba y que Faustino Martínez explica tan bien: «un instrumento de gobierno idóneo para un temperamento como el que se entendía se podía predicar de España: monárquico, católico, liberal *ma non troppo*, que aceptaba de modo normal, sin excesivos entusiasmos y adhesiones inquebrantables, el sistema parlamentario y representativo en sus contenidos mínimos, la apariencia parlamentaria que permitía rubricar el expediente, pero sin profundizar en un escenario verdadero de derechos y libertades ciudadanos y de completa participación política, dando pie a la emergencia (…) de la Corona, con el Ejecutivo de su mano, como los auténticos dominadores políticos de la situación, sin posible contestación» (p. 90). Qué duda cabe que estamos ante una «singular y elástica noción de Constitución». La gran ausencia que Faustino Martínez detecta es que apenas se cumplía con la máxima del constitucionalismo moderno, cual es la garantía de derechos y la separación de poderes. A la postre, aquella se le antoja a nuestro autor de suma relevancia en cuanto a consecuencias (p. 94 y ss), especialmente a la luz de esa cuadratura del círculo que era la idea de *Monarquía Nacional* o de *Nación monárquica* (p. 107). Con una Administración Pública muy poderosa, siendo consciente de ello Bravo Murillo ya en su discurso de 1851; con una oposición recelosa y quejicosa de los modos en que este planteaba su reforma; en fin, el autor concluye que, aun con cierta exageración, Miguel Artola estaba en lo cierto: entre 1837 y 1931 solo hubo un texto constitucional en España, para bien o para mal (p. 135).

El tercer capítulo aborda el asunto de «Los moderados al poder: la Constitución de 1845». Desde los inicios, los moderados intentaron eliminar los vestigios de aquellas medidas progresistas subsistentes en el sistema. Así llega la idea de que una nueva Constitución puede ser la solución. La Constitución de 1845. El repaso que hace de ésta el autor es profundo, sin duda. Resalta sus principales líneas de regulación, a través de un proceso «químicamente decantado» (p. 145), dando lugar a una aventura sin aventuras, al medio, la mesura y la medida. La Corona salía fortalecida del diseño. El peso del catolicismo se dejaba sentir en el desarrollo del sistema. La configuración de la relación entre el poder constituyente y el poder constituido se dejaba sentir. En suma, un «edificio sólido y prácticamente inatacable», donde el régimen consiguió aguantar carros y carretas hasta que llegó el Gabinete de Bravo Murillo y todo cambia (p. 162). ¿Qué sucedió?

De responder al interrogante se ocupa el capítulo 4, bajo el título «El proyecto de Constitución de Don Juan Bravo Murillo». La idea que tenía el gobernante en la cabeza era reservar la Constitución para las disposiciones «de carácter más fundamental y estable» (p. 167). Así, religión, Parlamento y Corona forman parte de la Norma mientras que Gobierno o Administración de Justicia, por citar dos, se quedaron fuera. Algunas cuestiones se antojaban novedosas, como el hecho de incluir un presupuesto permanente, pasando año a año desde el cuerpo inicial aprobado, con una defensa cerrada del propio Bravo Murillo amparándose en una interpretación constitucional no exenta de problemas antinómicos (p. 172). El autor llama la atención sobre «la expulsión de otras

ciertas materias de ese mundo constitucional para aposentarlas en las Leyes Orgánicas complementarias» (p. 172 y ss), tales como las Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos, Ejército y Guardia Civil. La conclusión principal a la que se llega es que el Proyecto de Constitución de Bravo Murillo consta de 42 artículos que no se separan mucho del texto constitucional de 1845, intentando producir esos «avances moderados en la coherente línea argumental de ese Moderantismo hegemónico que quería ser más y mejor en sus convicciones conservadores» (p. 174).

Si el capítulo 4 se ocupaba del Proyecto de Constitución, el capítulo 5 comenzará el análisis de esas leyes complementarias tratando sobre «El nuevo Senado», una «pieza capital dentro de la cosmovisión del Moderantismo» (p. 185). Quedaba más o menos claro que esta Cámara debía ser el lugar donde la aristocracia debía estar presente, el contrapeso a Corona y Congreso, con referencias tanto al pasado como a lo que sucedía alrededor, especialmente en Reino Unido, Francia y Bélgica. Uno de los cambios más significativos que introducía la propuesta de nuestro protagonista era una antigua reivindicación conservadora: incluir un grupo de senadores hereditarios (p. 194 y ss). Junto a estos, estaban los senadores natos y los senadores vitalicios. En último término era competencia del Tribunal Supremo examinar que se reunían las cualidades necesarias para ejercer el cargo, fallando de plano y sin recurso posible (p. 199).

El siguiente apartado nos ilustra acerca de «Los nuevos mayorazgos», el último de los Proyectos enviados al Parlamento dentro de este paquete reformista. Dicho de otra forma, estaba sobre el papel una reforma de las Grandezas y Títulos del Reino (p. 203 ss.).

El profesor Martínez, una vez explica con profundidad y esmero la nueva planta de la aristocracia, llega a la conclusión de que «era éste un Proyecto eminentemente técnico, numérico si queremos verlo así, ya que lo relevante no era la cuestión de los mayorazgos, algo ya asumido por los liberales moderados como se ha explicado, sino la exacta determinación cuantitativa de su importe, por lo que apenas suscitó rechazo, ni mereció por parte de su promotor de un detallado y minucioso comentario» (p. 206).

En el capítulo 7 se extiende sobre algo que se antoja capital para cualquier sistema que aspire a articular de forma solvente la representación política: «Las nuevas elecciones». Se adopta un borrador de Ley para elegir a los diputados y así conseguir hacer buena la relación representativa, además del borrador de Ley del régimen de colegisladores, donde se regularán las principales reglas de organización y funcionamiento de las dos Cámaras. Sin duda estamos ante «los elementos capitales de la reforma de Bravo Murillo» (p. 207).

El proyecto buscaba el justo medio, la ponderación, y el equilibrio entre Monarquía y Nación. El Senado, con su papel de «recipiente» de las variadas aristocracias del momento, bajo la idea de que «allí cupiesen todos los elementos prestigiosos y veteranos de la arena pública y política, a modo de órgano de continuo asesoramiento» (p. 208).

De nuevo el autor nos ofrece un ejemplo de lo que es investigar exhaustivamente. Desbroza la letra del proyecto –tanto la grande como la pequeña– con una minuciosidad digna de elogio. Resalta la importancia que le dio Bravo Murillo a configurar correctamente el sistema electoral del Congreso de los Diputados, empezando por su tamaño (171 diputados) y su forma de ser elegidos (directamente, en distritos uninominales).

El efecto buscado resultaba bastante obvio: «pocos elegidos y pocos elegibles anticipaban la constitución más simple, más sencilla, nada problemática, de la nueva Cámara diseñada por el Conservadurismo, además de una articulación territorial más conforme con las ansias de control de las elites centrales y locales» (p. 212).

A juicio de nuestro historiador del Derecho donde más y mejor se ven las intenciones moderadas es al establecer las incompatibilidades, porque «se quería un Congreso

de propietarios, concebidos como expresiones de la sociedad, de esa sociedad de titulares del sacrosanto derecho, libres, puros, independientes de toda corporación, estamento o grupo de presión, y para ello se debe blindar la Cámara frente a posibles influencias de otros grupos sociales o de otros elementos advenedizos» (p. 214).

Una de las muchas diferencias que pueden rastrearse con otros tiempos y también con la actualidad es que la condición de diputado, al ser un honor, era un cargo gratuito, voluntario y renunciable. Pero el autor no se llama a engaño ni se deja seducir fácilmente. Esto también demostraba «la clara intención de excluir a determinadas clases o categorías sociales del acceso al mundo parlamentario» (p. 216).

Una de las novedades más reseñables es que las actas parlamentarias dejaban de tener un control parlamentario de validez para pasar a ser controladas por los órganos jurisdiccionales competentes, en concreto por el Tribunal Supremo (pp. 221 y ss.). A ella se le añaden la configuración de los distritos uninominales o la propuesta de regulación por primera vez de determinados delitos que afectasen al procedimiento electoral. Todas ellas cuestiones en las que Bravo Murillo hizo hincapié y que el profesor Martínez nos explica con solvencia.

En consecuencia, con el Proyecto del líder político y siguiendo con la meticulosidad de la obra, el apartado que viene a continuación es el capítulo 9, dedicado a «Las nuevas Cortes: funciones y atribuciones». El principio que presidía el mismo, recordemos, era un sistema político con «una Corona fuerte (…) en detrimento de las Cortes», sistema que partía de la base de un modelo bicameral perfecto, siempre teniendo en cuenta la labor de coordinación del Gobierno (pp. 227 y ss.).

Destaca el autor algunas líneas del generales del proyecto en la materia. Así, se partía de una negación de la autonomía parlamentaria para sus asuntos propios. Además, se hacía descansar buena parte de las nuevas regulaciones en lo que llama «la forma legal», ante la posibilidad y necesidad de que las Cortes se den (o no) normas de funcionamiento interno. Respecto a esto, el profesor Martínez explica que a Bravo Murillo no le tembló el pulso al considerar que los Reglamentos de las Cámaras contienen sin duda disposiciones que deben ser legislativas, dado que la norma legal «aparece para crear derechos, imponer deberes, declarar las facultades que han de ejercerse, prescribir las funciones que han de desempeñarse» (p. 231).

Esto ilustra el principal *leitmotiv* de la reforma de Bravo Murillo y que el autor considera el hilo conductor que la vertebra: lo constitucional corresponde con materias estables y lo dinámico y oscilante debe pasar a ocupar el espacio de las normas secundarias como las leyes (pp. 232 ss.). El repaso que viene a continuación de los órganos de la Cámara es realmente apabullante y exhaustivo.

El autor, no obstante, llama la atención sobre las eventuales injerencias en el normal desarrollo de la vida parlamentaria, que él juzga resultado de su configuración por ley y, por ende, sometida al albur del «contraste de opiniones entre las Cortes y la Corona, como toda norma legal» (p. 239). Precisamente, será la función legislativa la función más relevante de las Cortes en este Proyecto, sin olvidar que la sombra del Gobierno era alargada y actuaba como «amo y señor de la situación» (p. 247).

Analizado el papel de estas nuevas Cortes en lo que hace a las relaciones entre las Cámaras (capítulo 9), llega el último capítulo, el capítulo 10, dedicado a «Los nuevos (y escasos) derechos y libertades. Orden Público. Prevención y Excepción».

Pocas veces encontramos en un libro un título de capítulo más clarificador que este que se acaba de explicitar. Y es que aunque el autor tiene meridianamente claro que «uno de los momentos determinantes y definidores del mundo constitucional moderado es el tiempo de los derechos y libertades» (p. 257), en realidad la práctica que intentaba

implementar el proyecto de Bravo Murillo era en realidad muy limitador de los derechos y libertades públicas.

El autor se muestra fino y clarividente en el análisis. Porque los constitucionalistas moderados y liberales de todo pelaje tenían un grave problema que el profesor Martínez pone negro sobre blanco. Por más que se reconocieran los derechos y libertades –algunos derechos y libertades basados en ese binomio libertad/propiedad– la Constitución no era una ley de aplicación directa, por lo que dependían de su desarrollo legal para su eficacia (pp. 258 ss.).

Si a eso se le une que estábamos ante un Constitucionalismo del Poder, y que solo a partir de este podría entenderse los derechos y libertades, en ningún caso antes ni preexistentes a la configuración constitucional, no es extraño que se diga que «el efecto de esto fue demoledor en el elenco de Constituciones moderadas sin excepciones, provocando la relativización y posterior devaluación de derechos y libertades, la evacuación de efectos relevantes en ese ámbito, conduciendo en suma a una pobre cultura jurídica» (p. 259). No se puede decir más claro.

El análisis del Proyecto en este punto se centra en tres grandes ámbitos. La propiedad; la libertad civil basada en la seguridad personal, dentro de una libertad que no es ilimitada y debe ser alumbrada por medio de la ley, resaltando que «lo singular de la visión moderada de los derechos y libertades (…) radica en varios argumentos concatenados que parten de la afirmación triunfante del poder estatal por encima de cualquier otra consideración» (p. 272).

Al fin y al cabo, los moderados creían, en cuanto a derechos, en «pocos, muy limitados, escasamente definidos o precisados, y necesitados de una ley para su completa articulación» (p. 273). Y siempre sometidos a lo que el Gobierno estimase oportuno en cuanto a su suspensión por motivos de seguridad u orden público (p. 273).

El último capítulo se dedica a sintetizar los hallazgos «A modo de conclusiones o algo semejante». El autor es muy amable para con el lector, pues en realidad avisa de que no estamos ante un apartado «al uso» sino que será este quien deba sacar las suyas propias después de todo lo dicho (p. 277).

No obstante, Faustino Martínez nos deja pensando con algunas reflexiones adicionales que se desgranan con finura. Por un lado, recuerda que «todo fue un sueño» (esta frase es mía, no del libro reseñado). Esto es, que el autor glosa lo que fueron Proyectos y no normas jurídicas vinculantes. Por otro, el auténtico meollo de la reflexión final llega al hacer balance. El profesor Martínez entiende que «Bravo Murillo lo que pretendía era, pura y llanamente, convertir en realidad constitucional lo que era ya una realidad política, es decir, llevar a un texto lo que había sido la vida política regular desde el arranque de la Década Moderada» (p. 279).

Como bien dice el autor, el Proyecto de Bravo Murillo «no era otro que un Constitucionalismo (…) de poderes más que de derechos, institucional más que ciudadano, sin espacio para una auténtica vida parlamentaria, ni para acción judicial independiente, ni, por supuesto, sin presencia del Iusnaturalismo, sin reflexiones atinentes a los derechos y libertades de los ciudadanos, cuyo desarrollo solamente tenía cabida por medio de una ley curiosamente alejada del Parlamento y cada vez más próxima al Ejecutivo, derechos y libertades que no valían por sí mismos, sino que germinaban en la medida en que germinaba el poder bajo cuyo amparo procedían a nacer» (pp. 288 y 289).

Un Proyecto en definitiva basado en la denominada *tríada mágica* (confesionalidad religiosa; centralidad institucional de la Monarquía; y participación relativa del Parlamento; pp. 292 y ss.), quizá intentando reconciliar cosas irreconciliables *prima facie* (p. 294), pero urdido por un esfuerzo político «ejemplar, mayor, enorme, lo mismo que su honestidad» (p. 295).

Hasta aquí llega la reseña de una obra que hará las delicias de historiadores, constitucionalistas y demás *gentes de malvivir*. No se ha conseguido hacer justicia para con el esfuerzo del autor pero se ha intentado. Quien quiera saber sobre este periodo histórico, no tiene más que acudir a estas páginas. Gracias a aportaciones como las de Faustino Martínez se demuestra una vez más lo viva y rica que ha sido nuestra Historia. También nuestra Historia Constitucional.

Ignacio Álvarez Rodríguez

MASFERRER, Aniceto (ed.), *Para una nueva cultura política*, Madrid, Catarata, 2019, 189 pp. ISBN: 978-84-9097-832-0.

Corren malos tiempos para la Política, entendida ésta como el arte del buen gobierno. Platón, en su diálogo *Político*, hace una apología del verdadero gobernante, artífice de una sociedad humana y el mejor oficiante del Estado. Es el «arte real» del que pastorea, vela y cuida el rebaño humano, caracterizado por ese «justo medio» que en el pensamiento platónico se identifica con templanza y moderación, unidas a la valentía y sensatez que debe adornar al buen político. Por consiguiente, la figura de éste es equiparada a la del artesano que introduce orden en el desorden. De ahí la íntima y profunda vinculación existente entre ética y política: el gobierno debe fundarse en la ética y en la razón. Desgraciadamente, hoy en día esa capacidad se ha convertido para una gran mayoría de la ciudadanía, frustrada y desengañada, en sinónima de mentira, hipocresía y corrupción. Se piensa que el político nunca dice lo que cree cierto, sino lo que juzga eficaz. Y además, es capaz de sostener a la vez, en un breve lapso de tiempo, una cosa y su contraria. Desacreditados y menospreciados, los políticos son percibidos como embaucadores, versados en el engaño («sofistas», diríamos en términos platónicos). Recordemos el conocido escolio del literato y filósofo colombiano Gómez Dávila: «*mientras más graves sean los problemas, mayor es el número de ineptos que la democracia llama a resolverlos*».

¿Es posible una regeneración más humana de la sociedad y de la política? Es la pregunta que se formula el editor y coautor de la obra, el profesor Masferrer, que ahora recensionamos. Se trata de un conjunto de cuarenta y dos breves ensayos, amenos, certeros, llenos de sentido común, cuyos autores –filósofos y juristas de reconocido prestigio, con amplia trayectoria investigadora y docente– han venido publicando desde el año 2015 hasta la actualidad, en el diario *Las Provincias*, de la Comunidad valenciana. En ellos analizan y formulan diversas propuestas, desde diferentes perspectivas, para llevar a cabo una regeneración política que debe pasar, indefectiblemente, por una regeneración moral que recupere la grandeza y magnanimidad del quehacer político, entendido como servicio a la ciudadanía. Para ello debería primar, desde un punto de vista axiológico, la noción de «bien común» sobre la de «interés general» porque, como señala uno de los autores, «lo común es algo más profundo que lo general, porque presupone un algo que solo puede realizarse en cuanto compartido» (p. 42). Como aseverara Aristóteles, no se puede hacer política especulando en el vacío; si se quiere explicar la evolución política de las sociedades es necesario y fundamental acudir al conocimiento que nos proporciona la historia política. De lo contrario, se corre el riesgo de elaborar una ciencia política de despacho, sin aplicación práctica alguna, sin capacidad para resolver los múltiples problemas que se plantean en una sociedad. Cosa que no sucede, en modo alguno, en la obra ahora recensionada. La condición de filósofos, juristas e historiadores

del derecho de los coautores, enriquece la diagnosis de los problemas debatidos así como sus posibles soluciones.

Resulta de todo ello un trabajo compacto y bien trabado, que pone en la palestra muchas cuestiones clave. Se abordan, desde diferentes ópticas, un amplio elenco de asuntos –con evidente unidad temática– que ocupan y preocupan hoy en día a la ciudadanía y que afectan a la interrelación de ésta con la clase política. No caen los autores en el conocido adagio senequista: *calamitosus animus futuri anxius* (el alma que piensa con preocupación en el futuro es profundamente infeliz). Lo cierto es que pensar con preocupación en el futuro es muy humano. Y de eso se trata: de humanizar la política.

El mensaje trasmitido por los autores de los diversos ensayos es claro y diáfano: es necesario un cambio de paradigma cultural en el ámbito político, un *novus ordo saeculorum*. Como señalara Tocqueville, en la introducción a la primera parte de la *Democracia en América*, «*una época completamente nueva precisa de una ciencia política nueva*». Urge una cultura política dirigida a lograr mayor cohesión social, un decrecimiento de las desigualdades, una convivencia en común que respete la diversidad y pluralidad de creencias, sin denostar al disidente, sin polarizar el sano debate de ideas y pareceres. Todos y cada uno de nosotros, cualquiera que sea la situación en la que nos encontremos, puede desarrollar su humanidad creando, en la medida de sus posibilidades, mejores condiciones para alcanzar aquellos logros. Para ello, insisten, es imprescindible una regeneración moral centrada en la solidaridad y la justicia dirigidas al bien común de la sociedad española, que haga frente a esos desafíos de la modernidad, como son el individualismo exacerbado, la pérdida de relevancia de la verdad, los populismos, el consumismo o la ideología de género.

La cultura no es más que un conjunto de conocimientos que nos permite desarrollar un juicio crítico. Ya para Nietzsche, *Kultur* recogía en su seno valores positivos como el arte, la literatura, la religión, la ciencia, la formación, o la educación. Para cualquier forma de totalitarismo ha sido siempre una prioridad el conformar y controlar la cultura. Meridianamente claro lo escribió Gramsci: «La conquista del poder cultural es previa a la del poder político y esto se logra mediante la acción concertada de los intelectuales […], infiltrados en todos los medios de comunicación, expresión y universitarios». Para la nueva izquierda hoy imperante y para ese nacionalismo tribal y excluyente, la cultura se configura como un instrumento al servicio del poder cuya finalidad primordial es anestesiar las conciencias o conformarlas de acuerdo con el pensamiento que en cada momento se considera como políticamente correcto. Así se validan culturalmente opiniones o modos de vida que rayan en la estupidez, cuando no caen directamente en ella. Su difusión en los medios «los hace virales», como si su mayor propagación les diera más valor o mayor veracidad. Es un comportamiento irresponsable cuyas perturbadoras consecuencias despersonalizan, minan los fundamentos de la democracia y convierten a los ciudadanos en seres desarraigados y amorales. Con el pretexto de defender la igualdad y la libertad, en la práctica, lo que realmente se genera es una imposición de la uniformidad y la homogeneidad que no hace más que favorecer la degradación moral y material de nuestra sociedad. La política se convierte en espectáculo, en mera representación teatral, y los políticos en personajes que sobreactúan cual «polichinelas» y «arlequines». Y ello nos lleva a preguntarnos, como ya lo hiciera el viejo maestro George Steiner, «¿Es posible que la cultura, lejos de hacernos mejores, lejos de afinar nuestra sensibilidad moral, la atenúe?». Sí, es posible. Pero el conjunto de ensayos que ahora recensionamos, fruto de una atenta observación de la realidad política, social y económica, lleva a sus autores a emprender un camino contrario, abierto a la esperanza.

La obra se divide en ocho apartados en los que se distribuyen los cuarenta y dos ensayos breves que la integran. A modo de introducción, se interroga sobre la posibilidad de llevar a cabo una regeneración de la sociedad y de la política. Cuestión a la que se responde afirmativamente, de tal manera que se permita «calificar de nuevo a la política como la más noble de las tareas ciudadanas, y devolver a la sociedad su confianza en quienes desempeñan funciones públicas» (p. 11). Se reafirma así el pensamiento aristotélico que consideraba la política como la ciencia más importante.

El primer y segundo apartados se dedican a analizar la cultura política: el sentimentalismo que la imbuye, la posverdad, los populismos, la mentira y el poder, la política del odio o la hipertrofia normativa. Respecto de esta última lacra, ya Montesquieu, al comienzo del capítulo 29 del *Esprit des lois*, apostilló con agudeza: «Afirmo, porque así me lo parece, que he escrito esta obra solamente para probar el siguiente enunciado: el espíritu de moderación debe dominar al legislador». De igual modo, Tocqueville acertó en su diagnóstico: «Estoy convencido –escribió en una carta fechada el 17 de septiembre de 1853– de que las sociedades políticas no son el producto de sus leyes, sino que están determinadas desde el principio por los sentimientos, las creencias, las ideas y la constitución espiritual y sentimental de los seres humanos que en ellas viven, y que todo esto puede configurarse de modo natural o a través de la educación». Sin embargo hoy, la tiranía de lo «políticamente correcto», tan proclive a establecer temas tabús (memoria histórica, leyes de género, cambio climático...), a execrar el pasado y glorificar el presente, impera a sus anchas. ¡Y ay del que se salga de la vereda! A este respecto convendría recordar a Marañón, quien en sus *Ensayos liberales* defendía la misma idea que, a modo de urdimbre, recorre las páginas de la obra ahora recensionada: «uno debe estar dispuesto a entenderse con el que piensa de otro modo y no admitir jamás que el fin justifica los medios, sino que, por el contrario, son los medios los que justifican el fin. Debemos huir tanto de los profesionales de la política, como de esa política dogmática que requiere profesiones de fe». La política, pues, no hay que dejarla exclusivamente en manos de los políticos. Es conveniente, más aún, imprescindible, una implicación proactiva de los ciudadanos en su ejercicio (tal y como viene previsto en el artículo 23.1 de la Constitución española), con la mira puesta en el bien común, respetando siempre unos principios fundamentales como la verdad, la justicia, la igualdad o la libertad.

En esta época posmoderna, –en la que se pretende crear una sociedad *ex nihilo* –, los autores denuncian sin paliativos ese poder económico que no tiene como finalidad el bien común, sino que por contra, condiciona a los gobiernos y se resiste a ser domeñado. En nuestra época de mundialización liberal, el mercado es el instrumento por excelencia del único poder digno de ese nombre, el poder económico y financiero. Bien haríamos en recordar el pensamiento del humanista valenciano Luis Vives, quien entendía el trabajo no solo como medio de subsistencia, sino como el instrumento más importante de maduración de la persona y como contribución al bien común (*De subventione pauperum*).

¿Y qué decir de la mentira, el engaño, el disimulo, el infundio que parece invadir el quehacer político de nuestros días? Vives aconsejaba: frente a la mentira, la sabiduría. Resurge así en las páginas de esta obra el clásico debate sobre el derecho a mentir que enfrentó a Kant y a Constant: el político, ¿debe seguir el imperativo universal del filósofo de Koënisberg o, por el contrario, existen situaciones en las que decir la verdad puede equivaler a hacer el mal como sostenía el pensador liberal franco-suizo? Tal vez no anduviera descaminada Hannah Arendt al aseverar que la verdad y la política nunca se han llevado demasiado bien: «y nadie, por lo que yo sé, puso nunca la veracidad entre las virtudes políticas. Siempre se vio a la mentira como una herramienta necesaria y justificable no solo para la actividad de los políticos y los demagogos, sino también para

la del hombre de Estado». Al respecto, resultan sumamente interesantes las reflexiones y consideraciones que aportan al debate público los autores de esta obra.

El tercer apartado trata de los partidos y de la clase política. Se hace referencia a ese fenómeno que ha mutando nuestro sistema representativo en una partidocracia: «los partidos políticos han colonizado las instituciones y la vida política y social» (pp. 66-67), siendo su principal defecto, tal y como se recoge en uno de los ensayos, la escasa, cuando no inexistente, preocupación por la selección de las personas. Convendría recordar la advertencia de Benjamín Constant: «en un sistema representativo, los ciudadanos delegan en sus gobernantes la administración del Estado y la defensa de sus intereses; pero los ciudadanos no pueden abandonar el seguimiento de sus representantes [...] Aquellos tienen el deber de vigilar que su gestión se oriente conforme a los principios de las leyes». La pasividad y acedia ciudadana ante el fenómeno político resulta hoy, cuanto menos, llamativa. Esperemos que las propuestas que en este conjunto de ensayos se detallan ayuden a remover conciencias y a promover una mayor implicación, que no desafección, de los ciudadanos en la esfera pública; un mayor protagonismo de las instituciones cívicas (sociedad civil) que eviten el empequeñecimiento de la democracia. Ciudadanos autónomos, entrenados en la reflexividad y con espíritu crítico.

Por lo que respecta a la clase política, aquí sí que deberíamos seguir el consejo de Séneca al afirmar que la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deberían acompañar al político en sus actuaciones y relaciones con los ciudadanos. Los filósofos greco-latinos no dudaron en señalar que la política debía ejercerse en beneficio no de quien la ejercita, sino de aquel sobre quien se ejerce; y, además, ella debe tener por fin último no la prosperidad material sino la felicidad conforme a la ley moral, proponiendo e imponiendo la práctica de la virtud. Esta idea es ampliamente desarrollada por uno de los coautores, Remigio Beneyto, en una publicación de reciente aparición: *El Político virtuoso* (Aranzadi, 2019). Por consiguiente, una finalidad ética debería conformar tanto la vida social como la individual. En otras palabras: el político, al igual que el filósofo ha de ir por delante con su ejemplo a fin de que esa ejemplaridad influya en la sociedad. De ahí que se proponga la existencia de unas minorías ejemplares que influyan positivamente en el ámbito cultural, que con su «auctoritas» ayuden a crear ese caldo de cultivo necesario para alcanzar aquella regeneración moral, desterrando el nefasto relativismo imperante, ese sentimentalismo que nos invade, paralizando nuestra capacidad de razonar para poder decidir lo que sea mejor para el bien común.

El cuarto apartado trata diferentes aspectos referidos, entre otros, a la democracia, a los ciudadanos y a la dignidad humana (ver en el otro ese *homo homini par* –en palabras de Luis Vive–), y ser tolerantes con la diversidad. El hombre únicamente puede vivir una vida plenamente humana en la comunidad política (*koinonía*) y a través de ella. En el pensamiento aristotélico el hombre es el único ser viviente que tiene palabra (*logos*), y a través de ella llega a acuerdos, facilitando la concordia. Y ese acuerdo reclama saber qué es lo bueno, lo malo, lo justo, lo injusto, el Estado, el gobernante, mandar, obedecer, en suma, conocer la verdad acerca de las cosas de la vida. Los autores, al igual que en su día hiciera Arendt, consideran que el mal, en la modernidad democrática, es la anulación del pensamiento crítico de la ciudadanía por medio de la repetición rutinaria de su vida y de la producción industrial (hoy, mediática), de sus sentimientos, percepciones y pensamientos. Según el parecer de algunos, son demócratas aquellos que avanzan por el camino marcado por la mayoría imperante. ¿Es esto realmente democracia? Cuestión esta de no poca enjundia. Hace unos años José Saramago, de afiliación comunista, en un artículo publicado en *Le Monde Diplomatique*, en agosto de 2004 y titulado «¿Qué es exactamente la democracia?», reflexionaba a este respecto del siguiente modo: «Así, el derecho de voto, expresión de una voluntad política, es al mismo tiempo un acto de

renuncia a esa misma voluntad, puesto que el elector la delega a un candidato. Al menos para una parte de la población, el acto de votar es una forma de renuncia temporaria a una acción política personal, puesta en sordina hasta las siguientes elecciones, momento en que los mecanismos de delegación volverán al punto de partida para empezar otra vez de la misma manera […] El poder democrático es, por su naturaleza, siempre provisorio». Frente a esta visión pesimista y devaluada de la democracia representativa, ésta es defendida por los autores como el mejor de los sistemas posibles, eso sí, siempre que se acometan las reformas y se implementen las medidas necesarias para que, sin recurrir a soluciones mágicas, se recupere aquella en su forma prístina.

En el quinto apartado se aborda una cuestión de capital importancia como es la de la educación: libertad de enseñanza, multilingüismo y el ocaso de las humanidades. Parte de esta temática ha sido tratado por Martha Nussbaum en su excelente obra *Emociones políticas* (2014): la justicia de una sociedad necesita asentarse sobre unas emociones públicas correctas y esas emociones se promueven mediante la educación. Es éste, sin duda, uno de los temas más ideologizados de nuestra sociedad. Y mientras sea así, será imposible encontrar un consenso político con el fin de acometer una amplia regeneración educativa alejada de experimentos de ingeniería pedagógica que hurte a los padres del derecho a educar a sus hijos según sus convicciones, tal y como se garantiza en el artículo 27 de nuestra Carta Magna.

El sexto apartado aborda esa dualidad que conforman la libertad y la igualdad de la que se ocupó ampliamente Alexis de Tocqueville o, más recientemente, Giovanni Sartori en su célebre *Teoría de la Democracia*. El ejercicio de la libertad enseña a los hombres a juzgar mejor, a preocuparse por la comunidad en la que habitan, a defender la importancia y la necesidad del pluralismo. Hoy la libertad humana se ha explicitado en «el deseo de ser». Se examinan así temas tan actuales como el transhumanismo o la ideología de género, verdaderas piedras de toque para conciliar esa perenne tensión entre libertad e igualdad, porque si igualdad se toma como uniformidad, la igualdad es sencillamente incompatible con la libertad: «Prívese a los iguales de la libertad de expresarse –sostiene Sartori–, y serán iguales en su condición de sujetos carentes de voz y objeto de abuso».

El séptimo apartado se dedica al espinoso tema de la cuestión territorial en España. Cuestión ésta que junto con la social y religiosa han agitado nuestro país durante los dos últimos siglos, y que la Constitución de 1978 quiso resolver definitivamente. A la vista está que sin conseguirlo. La Historia viene demostrando que aquellos Estados que persiguen unificar a una nación a partir de principios uniformadores sin previamente lograr una cohesión social, suelen estar abocados al fracaso. En uno de los ensayos que integran la obra ahora comentada se afirma sin ambages que: «sin cohesión social, sin una política con mayúsculas, esto es, completamente transparente y solidaria, nuestra nación es inviable y tiene los días –o los años– contados» (p. 160). Se reivindica, asimismo, la lealtad como uno de los principios vertebradores que debe regir las actuaciones entre todas las instancias de poder. Son reflexiones sobre situaciones que no han sido debidamente cauterizadas y que seguirán preocupando a todo aquel que practique el saludable vicio de pensar.

Y por último, el octavo apartado analiza el fenómeno de la comunicación con temas tan interesantes como el capitalismo cognitivo del *big data* o las redes sociales, verdadera fábrica de las llamadas *fake news.* La aparición de las nuevas tecnologías, altamente positiva en términos generales, no dejan de tener su lado oscuro. La abundancia de noticias y su recepción por el ciudadano de a pie de forma casi inmediata, ha favorecido, en numerosas ocasiones, una falta de rigor y exactitud en la calidad de la información. Surgen «actividades pseudoperiodísticas que difunden mensajes viscerales cargados de

morbo; contenidos que mezclan realidad con ficción; imágenes impactantes para agitar las conciencias y activar las emociones» (p. 164). La verdad es eclipsada, cuando no manipulada. Internet se ha convertido en un abrevadero donde uno se nutre de lo que desea saber sin cerciorarse de si ese saber es o no cierto. Se cae así en la superficialidad, cuando no directamente en la mentira. Para contrarrestar este fenómeno se deben poner todos los medios «para conseguir que la TD (Tecnología Digital) no se enseñoree de nuestras vidas, sino que se pongan al servicio de la libertad e igualdad, las aspiraciones que nos hacen más humanos» (p. 181). En suma, conjugar con ecuanimidad, los principios de libertad, seguridad y privacidad.

La obra se completa con unas referencias bibliográficas para aquellos interesados en profundizar en los temas tratados.

Tal vez se echa en falta algún capítulo dedicado al fenómeno de la secularización que viene dándose desde hace décadas y que ha singularizado la posmodernidad política. Como atinadamente ya describió Ronheimer, a través de ésta, el poder político se ha sacralizado, surgiendo así una especie de «derecho divino de las mayorías»; esa «tiranía de la mayoría» contra la cual –advertía Stuart Mill– debía ponerse en guardia la sociedad.

En definitiva, como ya he reseñado anteriormente, un conjunto de provechosas y aquilatadas reflexiones que interpelan a políticos y ciudadanos, contribuyendo cada cual, en la medida de sus posibilidades, a recuperar para la política unos principios y valores que ayuden a restaurar su credibilidad y preeminencia. En esta sociedad llamada posmoderna, la variedad de las temáticas tratadas, la diversa condición académica de los autores y la claridad estilística de los ensayos, dotados de vivacidad periodística y ágil lenguaje, mueven al lector a reflexionar sobre cuestiones de vital trascendencia y actualidad, relacionadas con la política y su ejercicio cotidiano. Por eso esta obra resulta digna de alabanza y encomio –*gaudeamus igitur*–, esperando que con su lectura reposada, el público lector descubra las claves que en la misma se proponen para lograr esa tan necesaria regeneración de la vida política con el fin de hacerla más humana.

VICENTE ESCRIVÁ SALVADOR

MEIER, F., y ZANIN, E. (eds.), ***Poesia e diritto nel due e trecento italiano*****, Ravenna, Longo Editore, 2019, 244 pp. ISBN 978-88-9350-033-3.**

Este libro recoge las actas de un coloquio celebrado en la Universidad de Göttingen en otoño de 2016, con el fin de estudiar los vínculos entre literatura y derecho en el *duecento* y el *trecento* italianos. Siguiendo las líneas de estudio de la corriente *Law & Literature*, tan arraigada en los Estados Unidos, este coloquio trata de mostrar las implicaciones tanto de la literatura en el derecho, como el derecho en la literatura, en un momento de la historia especialmente fecundo.

No es raro vincular poesía y derecho en la Baja Edad Media y en el prehumanismo, especialmente en Italia, el lugar por excelencia del redescubrimiento del derecho justinianeo y de la compilación del derecho canónico, así como del cultivo de una bella poesía *in volgare*. Grandes poetas como Giacomo da Lentini y Cino da Pistoia fueron, al mismo tiempo, grandes juristas, y muchos autores de peso, como Petrarca o Boccaccio, habían estudiado derecho. Sin embargo, muchos historiadores del derecho así como no pocos filólogos han permanecido, hasta hace poco, dentro del estrecho perímetro de

su disciplina, obviando las fecundas conexiones entre el derecho y la poesía, cultivadas ya, entre otros, con notable éxito por Wohlhaupter en su obra *Dichterjuristen*.

Para poner en común las reflexiones de filólogos e historiadores del derecho, se celebró este seminario, cuyo resultado es una monografía rica en ideas y, sobre todo, en mostrar campos fecundos para el estudio futuro. Este volumen, coordinado por Franziska Meier (Universität Göttingen) y Enrica Zanin (Université de Strasbourg), pretende cruzar los caminos de la poesía y del derecho, y comprender por qué en Italia, en la baja Edad Media, la poesía entró en derecho (literatura en derecho) y, por qué, a la inversa, el derecho entró en la poesía y la prosa (derecho en literatura). No alcanzamos, obviamente, a abordar en su amplitud cada uno de los trece capítulos del libro, aunque sí podemos dar unas breves pinceladas, a fin de que el lector se haga cargo de su contenido y del destacado provecho intelectual que puede extraerse del mismo.

Recordemos que el itinerario abarca desde el siglo XIII hasta principios del Renacimiento. El libro comienza en la corte de Federico II, en la que se creó un ambicioso programa jurídico-poético, al que contribuyó Pier della Vigna, combinando genio, poesía y derecho en el *Ars dictaminis*. De la corte napolitana, se pasa al contexto legal boloñés, con los poemas de Monte Andrea y de los poetas notarios como Niccolò Malpigli. La astrología judiciaria, un tema esencial, se estudia mediante un análisis de las obras de Cino da Pistoia y Francesco da Barberino. De todos modos, los escritores más destacados, y a los que se presta más atención, son Dante, Petrarca y Boccaccio. Varios autores analizan la figura del poeta humanista para comprender si el rechazo que Boccaccio y Petrarca hacen del derecho es aparente o si hay una razón profunda para ello. Finalmente, se muestra que la poesía en sí misma (no solo la poesía latina, sino también la de Dante) se convierte en una fuente de autoridad en el discurso jurídico del siglo XIV, con notables conexiones incluso con el *ius gentium* de la era moderna (pensemos en Gentili y en Grocio).

Tras la introducción debida a Franziska Meier y Enrica Zanin, en su escrito «Linguaggio giuridico e poesia alla corte di Federico II di Svevia», Giuseppina Brunetti (Università di Bologna) muestra la importancia de los notarios sicilianos en el cultivo de la poesía, que era una manifestación explícita de su poder curial. Por su parte, Antonio Montefusco (Università Ca'Foscari) profundiza en el proyecto poético de Pier della Vigna, canciller y protonotario, en «Pier della Vigna e la sua eredità*: Ars dictaminis*, poesia, diritto e distribuzione sociale dei saperi nella corte siciliana». Michele Piciocco (Università di Chieti-Pescara) dedica su estudio al tema «Monte Andrea nella Bologna del '200. Un'ipotesi di lettura per le canzoni "economiche"», en relación con las tesis jurídicas de Rolandino. Roberto Righi, en «*Mediante specie*. Note a Francesco stimmatizzato», explica la pintura del Giotto y de Pietro Lorenzetti, y busca vínculos visuales entre poesía y derecho.

Seguidamente, en sendos capítulos, se encuentran referencias a varios juristas del *ius commune*. Por un lado, Franziska Meier, en «Maestro Francesco Accursio fece una proposta dinanzi al comune di Bologna. L'ascesa della figura del giurista nelle due redazioni del *Novellino*», busca descubrir los perfiles del jurista y el notario a partir del *Novellino*, concluyendo que «nelle due redazioni del *Novellino*, alla visione abbellita della giustizia salomonica-feudale segue un quadro piuttosto caricaturale della prassi giudiziaria nel Duecento» (p. 103). Por otro lado, Sara Ferrilli (Universität Zürich), en «Cino da Pistoia, Francesco da Barberino e l'astrologia giudiziaria: tra poesia, politica e cultura giuridica», enfrenta a Cino y a Barberino en el tema de la astrología judiciaria, en relación a Cecco d'Ascoli, cuya importancia empezaba a declinar. La postura de ambos autores frente a Cecco permite entender la problemática de la astrología judiciaria y los peligros que podía conllevar para el derecho.

Dos autoras trabajan la obra de Boccaccio. De una parte, Sabrina Ferrara (Université de Tours), en «Boccaccio giurista? Un sondaggio nelle *Epistole*», señala que el lenguaje jurídico tuvo una fortísima influencia en la manera de escribir del gran maestro de los *novellieri*. Por otra parte, Pia Claudia Doering (Universität Münster), en «La giustizia penale nel *Decameron* di Boccaccio. Sulla difficoltà di discernere la verità dall'inganno (*Novella* III, 7)», muestra de qué modo en este pasaje citado en el título se hace una durísima crítica a la retórica judicial, que Boccaccio demuestra conocer a la perfección.

Claudia Di Fonzo (Università di Trento), en «La questione della nobiltà da Dante al dantismo giuridico», hace un recorrido que la lleva a analizar la poesía del siglo XV al XVI, mostrando la incidencia de la nobleza y la fama en el derecho. Luca Marcozzi (Università Roma Tre), en «La poesia concede la grazia? Petrarca, Cola di Rienzo e il processo del 1352», explica, a raíz del proceso de Cola di Rienzo en Aviñón, el modo en que Petrarca entendía la poesía: no se trataba de desvelar los arcanos del futuro sino de construirla a partir de los modelos de la Antigüedad. Roberto Siniscalchi (Università di Bologna), en «Notai e poeti nella *camera actorum* di Bologna alla fine del trecento», expone de qué modo algunos autores como Jacopo Bianchetti y Niccolò Malpigli denunciaron la pérdida del poder de los notarios en el siglo XIV, especialmente en comparación con la centuria anterior.

El capítulo de Diego Quaglioni (Università di Trento), «*Licet allegare poetas*. Formanti letterari del diritto fra medioevo ed età moderna», es quizás uno de los más ricos de contenido, porque muestra el respeto que tenían los juristas por las obras literarias, y la similitud que tenían los juristas y los literatos al servirse del método de la glosa a otros textos. Con numerosos ejemplos, Quaglioni llega a afirmar, a partir de Alberto de Gandino, que había «una tendenza della cultura trecentesca a stabilire un rapporto quasi osmotico fra letteratura e diritto, e fra poesia e diritto» (p. 216). La obra concluye con un escrito de Francesca Iurlaro (New York University), «Poesia e poetica del diritto delle genti: alcuni cenni sull'importanza normativa dell'*exemplum* poetico in età moderna», en la que estudia el papel de la poesía en el derecho de gentes, tras un análisis de las obras de Gentili y Grocio, y su relación con Scaliger y Vossius.

En fin, se trata de un libro de gran interés, lleno de hallazgos y de interpretaciones sugestivas, que merecen una lectura atenta por parte de los interesados. Solamente cabría pedir que, en otras ocasiones, la proporción entre juristas y filólogos esté algo más compensada, pues también los historiadores del derecho tienen mucho que aportar a este riquísimo debate. Esperemos, en definitiva, que puedan llevarse a cabo nuevos encuentros que faciliten publicaciones tan atractivas como la presente.

RAFAEL RAMIS BARCELÓ

MORENO TEJADA, Sara, *El Consejo provincial (1845-1868). Estudio particular de la corporación alicantina,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 577 pp. ISBN 978-84-9190-791-6.

En la mayor parte de las ocasiones, la lectura de un libro de investigación, como es el que nos ocupa, debe transportarnos a una época histórica concreta, por la que corren y bullen ideales políticos, formas de componer la sociedad civil, instituciones que gestionan la vida de los ciudadanos, y permitirnos, mediante una madura y adecuada

estructura sistemática, su encadenada argumentación y construcción del lenguaje, hacernos cómoda la composición de lugar. Leer para aprender. Investigar para transmitir el conocimiento. Esas son las claves de la investigación universitaria y académica. Esas son las exigencias que cualquier libro debe responder, si es que queremos calibrarlo como científico, ergo como resultado de un proceso de investigación.

Este es el resultado de un libro excepcional, tesis doctoral de su autora, Sara Moreno Tejada, que es este relativo al Consejo provincial, una institución contemporánea, de nuevo cuño, cuya efímera vida, entre 1845 y 1868, parecería, a priori, poco interesante o relevante. Nada más lejos de la realidad. Lo que encierra esta institución sobredimensiona incluso el solar provincial, incluso la piel de toro que es España, y nos obliga a elevar la mirada a las corrientes jurídicas europeas que, lideradas en esta ocasión, y desde hace 40 años por Francia, alumbran una institución sin parangón que, sin perjuicio de su importancia como órgano consultivo provincial, no es esa la esencia de la misma, sino su naturaleza jurídica de órgano contencioso. En su seno, en su sentido vital, esta institución albergó en España el origen de lo contencioso de la administración, siguiendo el vivo ejemplo de lo que años atrás nos había mostrado la Francia de Napoleón con los consejos de prefectura. Así nos lo recordó José Antonio Escudero en un prólogo a una obra, precisamente dirigida al estudio comparado del nacimiento de la justicia administrativa provincial: «Mucho habría que decir de esa Justicia Administrativa y de la importancia del tema, *clásico en la doctrina administrativa europea y en la española a partir de García de Enterría»*. Pero vayamos por partes.

Este libro es excepcional, por muchas razones, pero señalaré las que me parecen más relevantes.

En primer lugar, porque la historia de la administración es un tema genuino en el ámbito de las investigaciones histórico-jurídicas. Pero cuando esta historia de la administración, tras la entrada de España en un modelo constitucional, social y democrático de Derecho, permite atisbar su funcionamiento histórico en sede constitucional, desde la gaditana de 1812, hasta la actual, muchas de estas investigaciones, han sido objeto de estudio de grandes y magníficos maestros del Derecho administrativo (Entrena Cuesta, Fernández Rodríguez, Gallego Anabitarte, García de Enterría, Gascón y Marín, Martín-Retortillo, Nieto García, Parada Vázquez, Roca Roca, Rodríguez-Arana, Santamaría Pastor, Sosa Wagner, Villar Palasí). Los historiadores del Derecho pronto encontraron en el período contemporáneo, un caldo de cultivo científico ligado a la historia de la administración, que tantas buenas obras había dado en períodos históricos anteriores, codeándose con los administrativistas. Así, grandes maestros del oficio histórico-jurídico se acercaron en sus estudios a la administración contemporánea (Arvizu y Galarraga, Coronas González, Escudero López, García Marín, Gómez Rivero, Martínez Díez, Montanos Ferrín, Sánchez Bella, Santana Molina, Sarrión Gualda). Súmenles a todos ellos, aquellos otros maestros franceses, tanto historiadores del Derecho como iuspublicistas, que hicieron de esta institución, y en general del origen de la administración contemporánea, su objeto de preocupación intelectual y científica. Con el tiempo, la autora de esta obra, Sara Moreno Tejada, integrará, sin género de dudas, este fantástico elenco de teóricos de la administración contemporánea.

En segundo lugar, esta temática del consejo provincial, como ya he dicho, supera en sí misma las fronteras de lo provincial, para adentrarse en las fronteras de los temas europeos. La razón es evidente, el modelo institucional provincial que ensaya el primer gobierno isabelino, aquel tripartito –Jefe Político, Diputación provincial, Consejo provincial–, ya encuentra su precedente institucional en la Europa afrancesada de unas décadas anterior, en aquel otro tripartito institucional –Prefecto, Consejo de Departamento, Consejo de Prefectura–. Recordemos entonces que el 17 de febrero de 1800, a

través de la ley de 28 pluvioso del año VIII de la Revolución, nacieron en la Francia napoleónica, unos órganos colegiados, los consejos de prefectura, incardinados en la administración departamental, revestidos de un doble acervo competencial, por un lado, la de servir de órganos consultivos a los jefes de los departamentos, los prefectos, y por otro, la de resolver, mediante el pronunciamiento de sentencias, y como si de órganos judiciales se trataran, aquellas controversias o litigios surgidos entre los particulares y la administración, o entre distintas administraciones. El 2 de abril de 1845, casi medio siglo después, surgen en España los homónimos de los consejos de prefectura, los llamados consejos provinciales, con la misma doble funcionalidad, órganos consultivos y jueces del contencioso de la administración. Parémonos ahora en el oficio de la autora Moreno Tejada, y observar cómo es capaz de enfrentarse a esta peculiar realidad de los consejos provinciales, y su precedente jurídico y doctrinal francés. Solo hay que deleitarse con la lectura de sus páginas para que, junto a todos los máximos exponentes de la doctrina administrativa española del siglo XIX (Colmeiro, Cos Gayón, Cánovas del Castillo, de Burgos, Posada Herrera, Gil de Zárate, Gómez de la Serna, Gotarredona, Martínez Alcubilla, Oliván y Borruel, Ortiz de Zuñiga, Peláez del Pozo, Silvela, entre otros), encontremos lo más granado de la doctrina francesa, de la que sin duda bebieron los teóricos españoles (Bonnin, Chauveau, Dubois de Niermont, Odilon-Barrot, entre otros).

En tercer lugar, esta obra es excepcional en cuanto al oficio de historiar las instituciones, en suma, al componente metodológico. Recuerdo en mis inicios universitarios, en la Universidad de Granada, cuando se debatía sobre los métodos de investigación y las propuestas temáticas para los jóvenes doctorandos. Se nos instruía sobre aquellos procesos de investigación que tienen como objetivo una institución concreta y que es estudiada, analizada e investigada, desde el derecho primitivo, hasta la época contemporánea, relevantes para muchas instituciones políticas, también administrativas, pero y sobre todo civiles y penales, pasando así por todas las etapas históricas y sistemas jurídicos. Se nos indicaba que esta perspectiva metodológica permitía al doctorando acercarse, aunque sea para el análisis de una institución concreta, a todas las fuentes jurídicas de todos los períodos históricos, lo que redundaba también en beneficios de conocimiento para la impartición de las asignaturas en la carrera. Eran los estudios jurídicos e institucionales de ciclo largo, en los que en la diacronía del tiempo se estudiaba la evolución de tal o cual institución jurídica. Por otro lado, se nos instruía en otra metodología diferente que consistía en la selección del objeto del conocimiento histórico-jurídico a investigar, y analizarlo en una época concreta, en mis inicios era fundamentalmente la época medieval, época en la que en aquellos años, era la época histórica a investigar por excelencia. Así, se trataba de aportar al conocimiento jurídico de la institución seleccionada, a través de las fuentes normativas y bibliográficas, otro aporte que se consideraba fundamental en este tipo de investigaciones, cuál era el aporte documental. Esta metodología, sin perjuicio de que mermaba, al menos en la formación doctoral, el acercamiento a todas las fuentes jurídicas de cualquier etapa histórica, permitía una mejor y más sólida comprensión de una institución jurídica concreta, no solo por la mejor comprensión del período histórico en el que se centraba, en el caso que nos ocupa el período contemporáneo, sino que nos obligaba a una importante inversión temporal en la investigación de la vida de la institución investigada a través de investigación de archivo. En suma, se trataba de investigaciones vinculadas a la sincronía del tiempo histórico, sacándole a la fuente jurídica y a la institución, no solo todo el partido que emanaba de la depuración de la fuente y de su interpretación, sino bucear en el resto de fuentes, doctrinales, bibliográficas y sobre todo también a las documentales, que permitieran completar la interpretación histórica del objeto investigado.

Este es un tercer gran mérito de esta obra de la doctora Sara Moreno Tejada, que desde el punto de vista metodológico, abraza todos los campos de la investigación posible para desentrañar, de la forma más eficiente posible, la institución estudiada. Utilizando aquellas palabras que daban título a la obra de Helmut Coing, la doctora Moreno ha sabido llevar a buen puerto las tareas del historiador del Derecho. Ha sabido acceder al conocimiento de la institución, primero desde su elaboración doctrinal, segundo desde su configuración jurídica, tercero desde su comparativa francesa, a través del grado de influencia de aquel país en nuestros administrativistas para la configuración de la institución del consejo provincial, y finalmente, ha buceado, diría que vaciado, el archivo de la diputación provincial de Alicante, amén de otros como el del Congreso de los Diputados, el General de la Administración, el Histórico Nacional, lo que le ha permitido la comprensión de la institución, objeto de estudio, no solo en el plano teórico, sino también en el práctico. La interpretación de las fuentes doctrinales, jurídicas y documentales, han permitido a la autora, una reconstrucción de la institución provincial estudiada, de forma ejemplar. Y este último apunte metodológico me parece esencial. Y no solo lo digo yo, sino que lo dice el director de esta tesis doctoral, nuestro colega José Antonio Pérez Juan (que cogió la batuta del malogrado profesor Gómez Rivero) y que oficia además de prologuista de esta obra, al advertir con acierto que «no nos encontramos ante un estudio meramente teórico. El afán y la pasión por la investigación de la profesora Moreno Tejada le han llevado a completar el estudio del marco legal y doctrinal con el examen de la praxis institucional del Consejo provincial de Alicante». Acaso los historiadores del derecho, si nuestro objeto de trabajo es una institución en concreto, ¿debemos bucear en los archivos para seguir su rastro constitutivo, organizativo y procedimental? A mi juicio, me parece algo incuestionable. Es la salvaguarda ineludible de no quedarse en el plano meramente teórico, sino que, a través de toda la experiencia empírica oculta en centenares y miles de legajos, descubrirlos, interpretarlos e imbricarlos en el proceso de reconstrucción institucional, es tan necesario como posicionarse en el entramado doctrinal, o en la formulación jurídica de la institución. Y no solo se conforma la autora Moreno Tejada en el estudio de los documentos de archivo, a mi juicio, imprescindibles en su propuesta, sino que además, vacía todos los testimonios periodísticos de la época, desde El Eco del Comercio, pasando por El Español o El Heraldo, entre otros.

La estructura de la obra responde a una tradición clásica. Aquí no interesan innovaciones. Hay que ir a lo seguro y a lo certero. Tras las cuestiones introductorias (pp. 21-25), la autora establece un primer título dedicado al ámbito teórico de la institución, con dos capítulos, uno primero en el que plantea inicialmente unos precedentes teóricos sobre la administración y la justicia, en los primeros decenios de la España constitucional, y el rol que juega el nuevo modelo de Estado en la emergencia de la división de poderes (pp. 29-117). Le sigue el capítulo segundo que reconstruye a la institución del Consejo provincial desde una perspectiva externa, con un análisis exhaustivo del entramado jurídico-doctrinal, desde 1845 hasta 1868, cronología por excelencia que delimita la institución del consejo provincial (119-204). El título segundo, y en tres capítulos, se plantea la institución por dentro, desde una perspectiva interna, analizando su composición (209-324), funcionamiento (325-407) y atribuciones (409-537). Así, Moreno Tejada, 537 páginas y 1659 notas después, concluye su trabajo, con unas reflexiones conclusivas escuetas pero acertadas (539-545), nos brinda un actualizado elenco bibliográfico (549-560) y otro pormenorizado de fuentes impresas y documentales (561-569), al que acompaña finalmente de un siempre recomendable repertorio legislativo, identificando fecha, contenido, publicación y fuente de la norma jurídica concreta (570-577). No podemos olvidar que éste es el producto doctoral de su autora,

un producto doctoral que ha pasado por las manos de un tribunal compuesto de, colegas y amigos, como López Nevot, Álvarez Cora, Jordà Fernández, Martínez Almira, y el prurito internacional a cargo del profesor Ignacio Czeguhn.

Recuperando la archiconocida y citada frase del Consejero de Estado, Pierre-Louis Roederer, «administrar debe ser el hecho de un solo hombre; juzgar el de varios». En estas palabras se encuentra la síntesis institucional del aparato político del modelo napoleónico, y cuatro décadas y media después, del recién instaurado gobierno moderado español, reinante una aún joven Isabel II: se residencia la acción de gobierno en el Jefe Político o Gobernador provincial, la deliberación en las Diputaciones provinciales, y el contencioso de la administración en los Consejos provinciales, quienes aunque también tengan una función consultiva, lo que caracteriza su naturaleza jurídica es la de ser los organismos institucionales que crean en España lo contencioso de la administración.

Porque recordemos, como lo hace sobradamente bien en las páginas que reseñamos, la autora Moreno Tejada, si desde 1812 a 1837, el gobierno y el parlamento español, al amparo del sistema constitucional gaditano, apostaron por un modelo estricto de separación de poderes, apartándose del modelo francés que luego modelamos para España. En este primer período, si un particular se considera perjudicado por una acción o resolución de la administración provincial o municipal, la contestación, además de la administrativa mediante el recurso correspondiente, podrá necesariamente efectuarla ante la jurisdicción civil, para que dicha contestación adquiera carácter contencioso. Así, se separan los poderes, y la solución final no depende de la administración que ha tomado la decisión lesiva para el particular, sino los tribunales.

Entre 1838 y 1845, Silvela, Burgos, Oliván o Posada Herrera, son los encargados de implantar en suelo español el modelo teórico y práctico de los consejos de prefectura franceses, en suma, el modelo del contencioso de la administración. Y a partir de la siguiente etapa, objeto de estudio profundo del trabajo de Moreno Tejada, desde 1845 y hasta 1868, se procede a la creación legal de esta nueva jurisdicción contenciosa, ahora desgajada de los tribunales, y residenciada en los consejos provinciales, a nivel local, y en el Consejo Real. A partir de este momento, si el Jefe Político toma una resolución administrativa lesiva de los derechos de un usuario de la administración, éste tendrá que acudir a la misma administración que causó el acto lesivo, para contestar contra dicho acto. Y lo más perverso del argumento, el mismo que dictó la resolución lesiva, preside el órgano administrativo con competencia contenciosa, el consejo provincial, que ha de resolver la controversia.

Todos los trabajos de investigación tienen sus fortalezas y debilidades. Aquí me veo yo, intentando recensionar tanto lo uno como lo otro. Pero en este caso solo veo fortalezas. Y cuando creía encontrar una debilidad, la ausencia de una prosopografía adecuada de quienes ostentaron los cargos de presidente y consejeros provinciales, helo ahí, también se encuentran en la obra de Moreno Tejada.

Decía en una ingeniosa plática, el caballero hidalgo del verde gabán a don Quijote de la Mancha que «letras sin virtud, son perlas en el muladar» (2.ª parte, cap. XVI). Esta obra derrocha letras pero con mucha virtud, aquellas que derivan de un trabajo de investigación serio, riguroso, bien estructurado y sistematizado, de cómoda lectura, y con una gran profundidad en la transmisión del conocimiento. Gracias a esta obra, uno de los paradigmas más relevantes, de carácter transicional, hacia una verdadera sociedad de división de poderes, en la que lo político esté separado de lo jurisdiccional, encuentra en esta etapa intermedia, ideológicamente moderada, en la que prima el orden frente a la libertad, una institución, la del consejo provincial, bien estudiada y analizada.

MIGUEL ÁNGEL CHAMOCHO CANTUDO

PASCUAL MATELLÁN, Laura, *Pedro Dorado Montero. Vida y obra de un pensador heterodoxo,* Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2019. ISBN 978-84-1311-097-4.

Reconozco que envidio profundamente a Laura Pascual Matellán, la autora de este *Pedro Dorado Montero. Vida y obra de un pensador heterodoxo*. La envidio porque en el curso de mis investigaciones llegué a dar con la figura del profesor salmantino, no tardando en leer la práctica totalidad de sus obras tanto por necesidades académicas como por el propio interés que su trabajo me despertaba. Mi intención era poder estudiar su figura en profundidad cuando el tiempo me lo permitiera, pero las agujas del reloj han hecho que Laura Pascual se haya adelantado, escribiendo una delicia de obra que me observa desde la estantería mientras doy forma a esta recensión. Creo sinceramente que el libro no pudo llegar en mejor momento, pues su fecha de publicación coincidió con el centenario de la muerte de Pedro Dorado Montero. El autor castellano, sin ser plenamente consciente, no solo llegó a influir de forma decisiva en algunos de los penalistas más relevantes de la historia contemporánea española, como fue el caso de Luis Jiménez de Asúa, sino que, gracias a una importante labor de reconstrucción biográfica e historiográfica llevada a cabo por la autora de este trabajo, vuelve a saltar a la palestra llevando a la arena discursiva temas de rabiosa actualidad.

Una vez hechas las presentaciones, creo que es de rigor centrarme en el estudio de lo que este libro nos ofrece, intentando desgranar las claves que de él emanan y atrayendo al lector a un libro fundamental para cualquier amante tanto de la filosofía del derecho como del derecho penal.

El inicio del libro viene marcado por un prólogo de Ignacio Berdugo donde se puede encontrar una primera aproximación al universo doradiano. Un repaso a la historia de la Universidad de Salamanca y un recuerdo a la importancia de contextualizar para comprender la obra de Dorado Montero dejan sentadas las bases del estudio tan minucioso sobre aquel «filósofo del derecho que proyecta[ba] sus ideas sobre el derecho penal». Este prólogo es completado por un capítulo introductorio a cargo de la autora. En esta introducción se plantea el objetivo de la obra, además de ofrecer algunas pinceladas de lo que nos esperan en las páginas posteriores: sus inicios en la Universidad y la influencia del krausismo en general y Giner de los Ríos en particular, su inclinación hacia la corrección en lugar de hacia el castigo, su postura de «agitador de conciencias» que se preocupaba por el problema obrero… en definitiva, todos aquellos aspectos que dieron forma al hombre y su obra.

El primer capítulo sirve para entrar de lleno en los pormenores biográficos y bibliográficos de Pedro Dorado Montero. En este sentido, Laura Pascual ha desarrollado un meticuloso estudio de las distintas experiencias que formaron vitalmente a Dorado Montero. De este modo, se pueden encontrar referencias a su infancia en Navacarros y el accidente que sufrió siendo niño, el cual le provocó problemas físicos que le acompañaron durante toda su vida y que, como no podía ser de otro modo, influyeron en su forma de ser y de relacionarse con los demás. Posteriormente, el libro nos detalla cómo accedió a la Universidad, los pasos seguidos hasta hacerse krausista y, por supuesto, los detalles de aquel viaje a Italia adonde llegó siendo profundamente católico y de donde volvió habiendo abandonado la fe tras empaparse del positivismo criminológico que en aquellos entonces estaba tan en boga por tierras italianas. Desde aquel momento, tal y como apunta Laura Pascual Matellán, su gran objetivo fue conseguir la fusión del krausismo y el positivismo.

Esta parte biográfica también tiene espacio para la docencia, el activismo político y las relaciones de amistad (o enemistad, como fue el caso de la relación con el Padre Cámara) que marcaron la carrera académica de Pedro Dorado Montero. Así, de la mano de la autora se puede realizar un paseo por los diferentes cursos impartidos y universidades visitadas por el maestro salmantino, donde siempre trató de fomentar la capacidad crítica del alumno en lugar de obligarle al estudio memorístico de cientos y cientos de páginas que poco provecho le suponían. Al mismo tiempo que se preocupaba por la investigación y la formación de sus alumnos, Pedro Dorado Montero se relacionaba con personajes de la época tales como Azorín (quien llegó a decir que sus obras se leían «con la facilidad y el encanto de una obra de entretenimiento»), Constancio Bernaldo de Quirós o Miguel de Unamuno. Durante este periodo también se inició en la política, llegando a ser elegido concejal por el Partido Republicano, aunque se desconoce si fue *motu proprio* o no, y posteriormente acercándose al Partido Socialista.

En cuanto a su obra, la autora le dedica un apartado completo para remarcar los aspectos más importantes de la producción de Pedro Dorado Montero. En este sentido, la idea clave es que este fue más conocido por su faceta de articulista que por la de escritor de monografías, eligiendo el artículo como el mejor modo para expresar el tema que solía ocupar la mayor parte de sus pensamientos: la teoría de la pena. Además, en este capítulo se puede encontrar la recopilación de todos los trabajos de Pedro Dorado Montero, así como un importante repaso de su labor divulgativa en los distintos congresos en los que participó, un hecho que demuestra la gran labor de investigación realizada por Laura Pascual. De hecho, en páginas posteriores realiza una labor similar en la que recoge y analiza de forma pormenorizada todos los artículos publicados en prensa anarquista y socialista.

Una vez sentadas las bases del contexto histórico y biográfico de Pedro Dorado Montero, la autora desarrolla un segundo capítulo en el que se estudian las corrientes políticas de la época que le tocó vivir al profesor salmantino. Laura Pascual considera que para comprender la línea seguida por Dorado Montero hay que entender que este siempre se caracterizó por «su humanidad». A partir de este punto, se acercó al anarquismo, al socialismo y al krausismo, centrando su interés en el problema obrero y en la teoría social y la concepción del Estado. De hecho, se refirió al problema obrero como «el problema de los problemas», ocupando su tiempo en desmontar la idea de libertad de los contratos laborales (lo que supuso una defensa a ultranza del asociacionismo obrero), y poniendo el foco en las necesidades de los campesinos, pues entendía que no se trataba por igual a la clase obrera del campo y de la ciudad. No obstante, ¿cuál era la solución que Dorado Montero proponía? Desde su perspectiva, la salida era la nacionalización de los medios de producción, aunque no de manera violenta, llegando incluso a criticar al «anarquismo dinamitero». Así las cosas, entendía que el único modo de conseguir este cambio pacífico era mediante la reforma ética y moral del individuo, lo cual no era sino una muestra de la confianza absoluta en el porvenir que el profesor tenía.

En cuanto a la concepción del Estado, se ha discutido mucho sobre la filiación anarquista de Dorado Montero, pero Laura Pascual se apresura en desmentirla. Aunque es cierto que en algunos de sus textos originarios se encuentran referencias al Estado como «organización política coactiva» y que concebía el derecho natural como aquellas normas que realmente eran creadas de forma artificial por la clase dominante, la autora niega rotundamente el anarquismo de Dorado Montero. Partiendo de esta idea, el capítulo nos explica la fuerte influencia rousseauniana del autor, muy cercano, en consecuencia, a las doctrinas contractualistas, una postura que da pie a que Laura Pascual realice un estudio espléndido sobre los diferentes posicionamientos que Dorado Montero tuvo sobre el Estado.

Así, lo que originariamente era una mezcla de ideas tomada de diferentes textos, consigue ser aglutinado por una autora que es capaz de conjugar todas las ideas sobre la concepción del Estado que Dorado Montero fue esparciendo a lo largo de sus trabajos. De esta manera, encontramos ideas tales como la del Estado coactivo que es beneficioso para los ciudadanos siempre y cuando su voluntad se enfoque de forma favorable en los intereses sociales; o la del Estado idílico, social e intervencionista sin cuya existencia las sociedades no podrían caminar hacia el progreso. No son estas páginas las idóneas para desgranar una teoría que el lector disfrutará al profundizar en este libro, pero debe quedar claro que gracias a las influencias contractualistas, correccionalistas y reformistas de Dorado Montero, este creó una teoría del Estado que, teniendo un marcado corte krausista, estaba ligada a una perspectiva social desde el mismo momento en el que consideró que la sociedad tenía un carácter orgánico que se hacía requisito *sine qua non* para su progreso.

El último capítulo del libro está dedicado a la aplicación que los pensamientos filosóficos de Dorado Montero tuvieron en el derecho penal; porque hay una cosa que se debe sacar en claro de la lectura de este último punto: Pedro Dorado Montero «fue un catedrático de derecho penal interesado por cuestiones de filosofía del derecho». Teniendo presente esta idea, al inicio del capítulo se pueden encontrar reflexiones sobre el concepto de derecho, donde Laura Pascual asegura que el profesor salmantino no experimentó ninguna evolución, sino meros «cambios de opinión» o «giros de ideas». De este modo, abundantes páginas son dedicadas al conflicto entre derecho positivo y derecho natural, destacando un rechazo frontal a la concepción iusnaturalística escolástica y asegurando que la tendencia del derecho natural era la de convertirse en derecho positivo.

Pero la parte más interesante para el historiador del derecho llega cuando Laura Pascual estudia en profundidad el correccionalismo penal de Dorado Montero. La autora demuestra aquí un manejo sin parangón de los textos del profesor salmantino, reflexionando sobre el delito, el delincuente y la pena. En la lectura de estas páginas se comprende claramente que para Dorado Montero el problema del delito fue un problema de filosofía del derecho, pues el delito no dejaba de ser algo relativo e impuesto. Esta idea tenía enormes implicaciones para el delincuente, que se convertía en una persona que cometía actos contra el orden establecido; así como para la pena, que pasó a ser concebida como una corrección, no del «síntoma» observado en el delincuente, sino de la raíz del mal.

Es evidente que si se observan los trabajos de Dorado Montero sin ser consciente del contexto en el que vivió, nunca se podrá comprender la magnificencia de su obra. Esto fue lo que ocurrió con José Antón Oneca, quien no dudó en tachar de utópica la teoría correccional de Dorado Montero, pero Laura Pascual Matellán no ha caído en el error del insigne penalista madrileño. La autora ha podido estudiar toda la obra de Dorado Montero y desgranarla sin caer en el presentismo, siendo capaz de resaltar el valor de un pensamiento que sin duda fue adelantado a su época (incluso podría considerarse adelantado hoy en día), pero que sirvió de impulso básico para que parte del derecho penal español abandonara, al menos parcialmente, los dogmas de la escuela clásica y comenzara abrirse lentamente a las nuevas tendencias. El derecho penal español le debe mucho a Pedro Dorado Montero y este libro, que tendría que haber sido escrito años atrás, viene a poner algo de justicia al respecto.

Enrique Roldán Cañizares

PÉREZ JUAN, José Antonio, y MORENO TEJADA, Sara (Coords.), *Represión y orden público durante la II República, la Guerra Civil y el franquismo. Una visión comparada*, Aranzadi, 2019, 453 pp. ISBN 978-84-9177-632-1.

Como es sabido, la Memoria Histórica ocupa un lugar culminante en toda nación que quiera calificarse de democrática. La reflexión sobre nuestros anales más próximos contribuye al fomento de los valores constitucionales y propugna la construcción de un diálogo entre pasado y presente que, a su vez, nos concede la oportunidad de evitar la repetición de graves errores cometidos en otras épocas que costaron la vida y la libertad de miles de ciudadanos. Así lo defendió, entre otros, Marc Bloch, durante la Segunda Guerra Mundial, al afirmar que: «(…) la historia quiere aprehender a los hombres. Quien no lo logre no pasará jamás, en el mejor de los casos, de ser un obrero manual de la erudición. Allí donde huele la carne humana, sabe que está su presa» [22]. Este es, en concreto, el objetivo de la obra que reseñamos, que, en palabras de su coordinador, el profesor José Antonio Pérez Juan, «pretende hablar de personas, de hombres y mujeres que fueron víctimas de la represión, de la radicalización, de la intolerancia y de la intransigencia». Con este fin, se realiza un completo y transversal «análisis del marco jurídico y político vigente en España durante la primera mitad del siglo XX, y en particular, de las acciones de represión desplegadas en la época para el mantenimiento del denominado orden público».

Guardando una cuidada y nítida estructura interna, la monografía se divide en dos grandes bloques, ambos integrados por sustanciosas investigaciones de reconocidos juristas e historiadores. El primero se destina al estudio del «Derecho, Orden público y Justicia en la II República, la Guerra civil y el Franquismo». Haciendo uso de una metodología multidisciplinar, se obsequia al lector con una visión global sobre el sistema jurídico de cada etapa, ahondando en cuestiones claves, como las medidas coercitivas adoptadas por los distintos Ejecutivos. En este sentido Alejandro Martínez Dhier, aborda la represión ejercida sobre la «población vagabunda» desde la monarquía de Enrique III hasta la ley de Vagos y Maleantes de 1933. Especial atención presta a esta última disposición y a las diversas medidas de seguridad previstas por la misma, entre las que destaca el internamiento en un establecimiento de trabajo o en colonias agrícolas por un tiempo no mayor a tres años. La referida norma «continuará vigente durante el régimen franquista, junto a su Reglamento dado en 3 de mayo de 1935» (p. 73). Centrados en este último periodo histórico, Carmen Losa Contreras y Antonio Sánchez Aranda, nos revelan los entresijos de su política opresora. La primera analiza, de forma precisa, la trayectoria académica de Blas Pérez González, figura central en la consolidación del nacional-catolicismo y uno de los artífices de su aparato sancionador. Tanto es así, que fue tildado como el "Valido de Franco", debido a su «enorme poder como Fiscal del Estado y luego como ministro de la Gobernación» (p. 27). Destaca, asimismo, su injerencia en la elaboración doctrinal del Derecho Civil de la época, a través de distintas publicaciones como *El método jurídico, El requisito de viabilidad del nacido,* o *La extensión de la hipoteca a la indemnización por siniestro* (pp. 44-53). Sánchez Aranda, por su parte, nos ilustra acerca de la represión sufrida por importantes actores del régimen republicano durante la Guerra Civil y el franquismo. Es el caso del jurista y politólogo Joaquín García Labella, quien desplegó en Granada una intensa actividad cultural, política e institucional (p. 223). Nuestro autor dedica buena parte de su labor a escrutar

[22] Bloch, M., *Introducción a la historia,* traducción de Pablo González Casanova y Max Aub, Fondo de Cultura Económica, Edición electrónica, 2011, s.f.

los pormenores de la causa penal tramitada *post mortem* contra el insigne profesor ante el Tribunal Regional de Responsabilidades Políticas, cuya defensa recayó en Juan Ossorio Morales (pp. 235-261). En esta misma línea, Ruiz Resa expone, de forma meticulosa, la manipulación y tergiversación que, durante la dictadura, sufrieron categorías jurídicas como el derecho al trabajo. A través de la alteración de sus elementos definitorios, adquirió el tinte de instrumento punitivo y redentor de penas (p. 187). Esta "solución" «permitió a las autoridades franquistas canalizar el exceso de presos para paliar la falta de mano de obra en la reconstrucción de un país en ruinas tras la guerra», repercutiendo favorablemente en la hacienda (p. 191). Una cuestión afín aborda Orza Linares, quien se ocupa de la aplicación de las figuras de la amnistía y el indulto desde el referido periodo histórico hasta la Transición. En este sentido, a lo largo de su contribución, desglosa la normativa que se promulgó sobre esta materia y profundiza en la interpretación jurisprudencial de la misma. La importancia que revisten estas instituciones, le obliga a superar los límites temporales de la publicación, pues, como él mismo afirma, sus efectos y consecuencias jurídicas siguen suscitando, a día de hoy, un intenso debate (p. 119).

Dentro de este gran apartado se ha dado cabida, igualmente, a otras temáticas trascendentales, como el reconocimiento de derechos y libertades, la mediatización de la justicia, o la protección del orden público durante la Segunda República. Al estudio de este último aspecto ha destinado sus esfuerzos Santacreu Soler, quien, más en concreto, analiza la participación de la Iglesia y sus metropolitanos en los altercados políticos y sociales que tuvieron lugar entre abril y junio de 1931, así como la respuesta del Ejecutivo. Destaca, en este punto, la actividad del nuncio apostólico Federicho Tedeschini, en Madrid, o del cardenal primado de Toledo, Pedro Segura Sáenz. Este último «representó al sector integrista y monárquico del episcopado español opuesto al nuevo régimen republicano», lo que finalmente le valió la expulsión del país (pp. 263-264). Sin duda, los dirigentes republicanos tuvieron que hacer frente a múltiples dificultades a lo largo de su mandato. La pasión del momento impidió, como afirmó Alcalá-Zamora en *Los defectos de la Constitución de 1931,* que reinase un espíritu de concordia que garantizase el respeto de principios constitucionales primordiales, como el de la independencia del Poder Judicial. Así aparece de la investigación de Payá Poveda, quien señala que «los gobiernos de ambos bienios, y el del Frente Popular, hicieron cuanto pudieron para controlar la Administración de Justicia» (p. 169). Esta intervención se pone de manifiesto en distintas disposiciones promulgadas en aquellas fechas. De esta forma, a modo de ejemplo, el decreto de 23 de agosto de 1932, creaba una inspección de Juzgados y Tribunales encargadas de informar de los jueces y fiscales merecedores de sanción-jubilación (p. 171), mientras que el de 2 de junio de 1933, regulaba la amovilidad de los magistrados (p. 174). Especialmente interesante resulta el profuso examen que realiza sobre la ley «Casanueva» de 11 de julio de 1935. Aprobada por una mayoría derechista del Congreso, y aplicada por el Frente Popular, constituye, en opinión del referido investigador, «un medio de amenaza latente a quien pretendiera enfrentarse al Gobierno desde los juzgados» (p. 185). Otra muestra de la disensión latente entre lo establecido por la norma constitucional y la realidad jurídico-política del momento la encontramos en el plano del reconocimiento de los derechos y libertades. Moreno Tejada pone de manifiesto esta fractura en relación con el sufragio femenino. En su trabajo realiza un análisis de las elecciones celebradas en 1933, con objeto de conocer el grado de participación de la población femenina en las mismas. Esto es, se plantea «cuántas mujeres se integraron en las listas electorales y qué peso tuvieron en la confección de las candidaturas» (p. 94).

La segunda parte se destina a la «Justicia y Regímenes dictatoriales en Europa durante la primera mitad del siglo XX». Las contribuciones que se incluyen en este bloque se orientan al examen comparado de los Gobiernos totalitarios existentes en aque-

llas fechas en los distintos territorios del viejo continente. En este sentido, Canale Cama destaca la existencia de rasgos comunes entre la dictadura de Primo de Rivera y la impuesta por Benito Mussolini. En opinión de la autora, resulta indiscutible que ambos países respondieron, de forma pareja, a la crisis política del liberalismo, construyendo una nueva forma de Estado que, sin embargo, va a ofrecer resultados diferentes en una y otra nación (p. 315). Una vez hecho esto, pasa a reflexionar sobre la injerencia que pudo tener el fascismo en el régimen franquista, aunque, eso sí, bajo la advertencia de que no puede caerse en la simpleza de considerar que este es una mera prueba del éxito del primero (p. 331). En esta misma línea se enmarca la labor investigadora de Patrizia de Salvo, enfocada a rastrear, a través del estudio de los documentos conservados en el *Archivio Centrale dello Stato di Roma*, la presencia del fascismo en la prensa, radio y cine españoles, y, más en concreto, en la salamantina. Para alcanzar este objetivo, se escudriña, previamente, la reorganización de la política cultural de la época por el "ministero della cultura popolare" (pp. 351-352). Haciendo gala, nuevamente, de su carácter multidisciplinar, la monografía incluye, además, una revisión sociológica y política del autoritarismo italiano. El primero, realizado por Angelo Zotti, tiene por objeto reflexionar acerca de los diversos condicionantes que condujeron a los individuos a adherirse a la ideología del Partido Nacional Fascista, haciendo propios sus valores constitutivos, reconociendo sus símbolos y aceptando sus prescripciones (p. 432). El liderazgo de la indicada camarilla dependió, además, de otros recursos, como la violencia, la propaganda o, incluso, la normativa electoral. Vittoria Calabrò profundiza sobre la reforma de legislación vigente en este periodo histórico, en el que se evolucionó «del fascismo "parlamentario" a la total abolición del Poder Legislativo». A su parecer, se trata de una cuestión clave, pues supuso la erradicación de otros grupos políticos, asegurando al Ejecutivo la inexistencia de oposición (p. 290).

La obra que reseñamos también ha reservado un considerable espacio a indagaciones relativas al Nacionalsocialismo alemán. Más en concreto, Ignacio Czeguhn ahonda en la reforma penal del Tercer Reich, orientada a «proteger a la comunidad nacional», cuyo interés estaba por encima de los derechos de los particulares. A partir su subida al poder, el Derecho penal pasaba a ser un instrumento del Führer, quien estaba legitimado para criminalizar a cualquier miembro de la población por sus convicciones o modo de pensar (pp. 339-341). El profesor Czeguhn da cuenta de este fenómeno, destacando cómo, pese a seguir vigente la legislación penal y civil, consolidada y consagrada desde finales del siglo XIX, su contenido quedó reducido a fórmulas simplistas, convirtiéndose en la expresión moral superior de la raza, esto es, «la ley es lo que es útil para el pueblo alemán» (p. 343). Tras la caída del referido sistema político, Alemania reconstruyó, de nuevo, su Estado de Derecho. Para alcanzar este objetivo se inspiraron en la república de Weimar, rescatando sus principios. Martin Löhnig explica, detalladamente, esta transición, destacando la dificultad que reinó en la misma ante la inexistencia, hasta 1949, de un Poder legislativo que pudiera encargarse de promulgar la nueva normativa. Este hecho determinó la necesidad de reinterpretar las disposiciones vigentes. Es lo que pasó, a modo de ejemplo, con la legislación laboral, cuyo contenido tuvo que readaptarse por los Tribunales para proteger los derechos y libertades de la población. Por último, la contribución de Tébar Rubio-Manzanares, confronta las políticas de Justicia Transicional aplicadas en Francia, Alemania y España durante la posguerra. En su indagación, no solamente ofrece una somera descripción de la represión desarrollada por los indicados Gobiernos, además sintetiza, desde Núremberg hasta la actualidad, las diferentes políticas de memoria, haciendo mención especial al modelo español de impunidad.

A modo de epílogo, es necesario subrayar el destacado lugar que debe reservarse a esta monografía entre los estudios de la Memoria Histórica. Se trata, sin lugar a dudas,

de una obra de referencia, que arroja luz sobre cuestiones que, lamentablemente, habían permanecido soterradas hasta el momento, y que resultan imprescindibles para sentar, de forma sólida, las bases de una democracia real y efectiva. Es de justicia, por tanto, felicitar a los coautores del libro, quienes han desarrollado una rigurosa labor, cuyos palpables resultados se han visto potenciados por el acertado y cuidadoso trabajo de edición que han llevado a cabo los coordinadores.

Yolanda Quesada Morillas

PETIT, Carlos (edición y estudio preliminar, 107 pp.), *Rafael de Ureña y Smenjaud, Una tradición jurídica española: La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, Editorial Dykinson, Madrid, 2020. 174 págs. ISBN 978-84-1324-788-5.

Nos encontramos ante un libro en el que, con el argumento de presentar una cuidada edición del discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de don Rafael de Ureña y Smenjaud y el de contestación de Don Félix de Aramburu y Zuloaga, Carlos Petit realiza una semblanza de la vida profesional del maestro Ureña como historiador del derecho, y una disección perfectamente articulada de la génesis de la disciplina de la historia del derecho. Como es sabido, el autor lleva años desarrollando el proyecto *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho*, con resultados brillantes, para el mejor conocimiento del elenco de los maestros que con mejor o peor fortuna enseñaron el derecho en la Universidad desde 1847. Junto a otros investigadores de varias Universidades españolas y con el apoyo de la Universidad Carlos III, mantiene una web con la información recopilada hasta 1943 y continúa coordinando este proyecto con el propósito de finalizar su investigación con los catedráticos de finales de los años setenta del pasado siglo.

Este profesor republicano y «de la extrema izquierda» –me refiero a Ureña–, formaba parte de aquellos regeneracionistas que a la luz de los acontecimientos de finales del XIX, apostaban por cambiar la situación en la que se encontraba una España postrada por los acontecimientos. Con la crónica de su ingreso en la Real Académica antes citada, arranca este delicado y preciso análisis de la labor docente y política del viejo profesor. Solo leer en la noticia que publicaba *El Heraldo de Madrid* –siguiendo su tradición de informar habitualmente de los aconteceres relacionados con el mundo académico [23]–, el elenco de los asistentes a este acto, puede uno tomar cumplida cuenta del nivel intelectual que se concentraba en Madrid en el mundo del derecho en aquellos años. El autor nos ofrece un relato minucioso, hasta llegar a detalles que trasladan al lector a aquel momento que tuvo lugar el 31 de marzo de 1912, con la elegancia y precisión que siempre transmiten sus trabajos. El conocimiento de Ureña a través de su biblioteca fue un trabajo ya publicado por Petit [24] que, según nos apunta, hace innecesario ahora volver sobre la personalidad del autor, la que, por cierto, también ocupará parte del discurso de

[23] Este periódico a lo largo del siglo XIX, según he podido comprobar, solía publicar las noticias relativas a oposiciones, traslados, conferencias, doctorados, actos en academias, etc. acontecidos en Madrid. También en el siglo XX, continuó con esta tradición.

[24] En su «El catedrático y la biblioteca. Visigotismo y profesión universitaria de Rafael de Ureña» publicado en *La legislación gótico-hispana* en 2003 y en el *Diccionario de catedráticos españoles*, editado por la Universidad Carlos III en 2019.

Aramburu que se contiene al final de este libro. El interés del presente estudio radica en que, desde esta única aportación del académico a la historia del derecho privado, se «refleja un determinado quehacer profesional y una visión precisa de la codificación española». Interés que comparte el autor de este estudio preliminar, como es conocido, a través de varios de sus trabajos sobre codificación.

Se afirma en el trabajo que a aquellas alturas del siglo XX, la historia jurídica era todavía una materia poco asentada en las Universidades, con autores poco conocidos y que acudían a ella en ocasiones como algo marginal a su propia especialidad. La excepción sería Eduardo de Hinojosa que también formaba parte de la institución en la que ahora ingresaba Ureña. Ambos se interesaron también por «esos raros estudios de instituciones de derecho privado», como lo fue su *La condición civil de la mujer en el Derecho español antiguo y moderno*, recién editada de nuevo por Manuel Martínez Neira [25]. Destacaba también el interés de los ambos por la literatura extrajera, con la finalidad de hacer estudios comparativos que ampliasen la perspectiva de investigación. Aparte de sus diferencias en el uso de las fuentes del derecho, sí que compartían en relación a la política del Código civil, su conocimiento de las tradiciones jurídicas, «que no siempre, ni tampoco bien» habían pasado a éste, tal y como afirma Petit. Las críticas al Código las sustentaban sobre el hecho de que no había recibido influencias de las corrientes que entonces circulaban en el ámbito científico y en el legislativo, reproduciendo muchas veces regulaciones procedentes del Código francés. Y lo que era aún peor: el Código mostraba un desconocimiento absoluto de nuestras instituciones históricas, que convenía reivindicar en una eventual reforma del mismo. De lo que, en opinión de Petit, estaba más convencido Ureña que Hinojosa, lo que queda reflejado en su discurso de ingreso, al afirmar que la legislación de los últimos años inglesa, el Código alemán y el proyecto de Código suizo, ofrecían mejores soluciones sobre la condición de la mujer en la familia moderna y el nuestro las había obviado.

Para el autor del estudio preliminar, el Código francés era objeto de nuevas críticas que ponían de manifiesto la conciencia del cambio pero incluyendo «un difuso evolucionismo» que recuperaba antecedentes de nuestro pasado jurídico. Lo más novedoso era la existencia de unas nuevas relaciones sociales y económicas que exigían una reforma del derecho privado desde un punto de vista menos científico y más apegado a la realidad social. El dominio con el que Petit nos ofrece las referencias de las más destacadas plumas del «sistema social», proporciona en una sola visión las líneas reformadoras que circulaban por Europa y España en aquel momento. Otros defectos del Código español se ponían de manifiesto a luz de Enrico Cimbali, –al que cito expresamente desde que hace años me lo descubrió Petit en una conferencia en Messina– y de otros expertos europeos. El conocimiento que se muestra al destacar la cantidad de tesis doctorales, memoriales, ejercicios de oposiciones, en los que se exigía la reforma del Código, nos conduce a la negativa opinión de Ureña, que refutaba la condición de código al civil de España y que incluso ni siquiera merecía el calificativo de español, al permitir la subsistencia de legislaciones regionales y la creación de otro territorio foral como Galicia, lo que a juicio de Petit supone la dificultad de «encontrar otra valoración más negativa». Destaca el texto la solidez de la producción de Ureña a la altura de 1912 en que había realizado ediciones muy solventes de varios fueros municipales, en los que encontraba el mejor modo de acceder a la génesis del derecho español. Constituían, pues, un «excelente laboratorio» en el que analizar los diferentes sistemas jurídicos que terminaron por formar la nacionalidad española, tal y como nos indica nuestro autor. Había

[25] Hinojosa, Eduardo de. *La condición civil de la mujer en el Derecho español antiguo y moderno*, editada por Manuel Martínez Neira, Dykinson-Universidad Carlos III, Madrid. 2020.

Ureña elegido la potestad parental para mostrar su no ser y abordar temas, como el *feminismo*, que en aquel momento empezaban a tomar cuerpo en el interés social y académico y doctoral. Ese raro poder que suponía «la transformación de la potestad paterna, en un poder conjunto y solidario del padre y de la madre», encontraba acomodo en los fueros y en la influencia de elementos germánicos, incluso islámicos, que configuraron la potestad conjunta y solidaria. Ello le sirvió a Ureña para poner de manifiesto cómo el derecho romano-justinianeo de los juristas medievales, terminó por imponerse y acabar con esa institución desde el plano puramente científico y en detrimento del derecho del pueblo que aceptó ese derecho «inadecuado y extranjero».

En relación al concepto, método y fuentes, Petit hace una interesante reflexión sobre la circularidad del pensamiento en Ureña. A propósito de la necesidad de reforma de legislación vigente planteada, la solución parece encontrarse en las aportaciones de la historia del derecho. De modo que el carácter circular del pensamiento lo que supone en este autor, es la confirmación de que el derecho moderno se ha olvidado de una tradición jurídica que le ofrece las soluciones que aquélla necesita. Y esto «conduce, de modo inevitable, hasta Hinojosa y su célebre «escuela»». Aquí aprovecha Petit para dar cuenta del origen de la carrera de Ureña como historiador del derecho, aportando datos que aclaran cómo llegó a esta disciplina y cuál era la situación de la misma en los planes de 1880. Junto a ello, expone al lector la planificación docente entonces en vigor y la realidad de lo que se explicaba. En este *excursus*, aporta las entonces conceptualizaciones de la historia del derecho a partir de diversos postulados. Él, en origen vocacional mercantilista, a su llegada a Madrid, sin olvidar éste, entra en contacto con la *Historia general del Derecho español* de Hinojosa y con todo otro conjunto de obras histórico-jurídicas que adquiere para su biblioteca. Llegando también al encuentro con la doctrina centroeuropea, igual que Hinojosa, pero por «caminos diversos». Éste prefirió las aportaciones de esa doctrina germana «para realizar una síntesis sobre las fuentes romanas y visigodas». En tanto que Ureña, prefirió unirse al «visigotismo internacional». Su preocupación fue conocer la aplicación práctica del Derecho en los siglos medios, verdadero «momento decisivo de la identidad nacional», haciendo del diploma su eje más necesario. Propone ahora Petit una reflexión sobre la «evolución jurídica», a la que califica de credo científico del pensamiento social de la época de Ureña. Frente a este planteamiento, el de los "ultramontanos" contrarios al evolucionismo. La influencia de Cogliolo que apostaba por la evolución jurídica como el trabajo central de la historia del derecho, es otro buen motivo que utiliza nuestro autor para darnos a conocer algunos perfiles del recorrido de ese evolucionismo, contrario al derecho liberal «hijo de la razón». Estas ideas hacían que para Ureña se abriese la historia como «un inmenso laboratorio» en el que apreciar las acciones y las reacciones sociales y muchos otros fenómenos que determinan la evolución del derecho. Se queja Petit de que, a pesar de ello, en España había caído en el olvido el conocimiento de las viejas fuentes del derecho y pone énfasis en el «desprecio» al que se había sometido a muchas de las obras que habían sido referentes para el conocimiento del derecho y las instituciones pretéritas.

Así nos lleva el autor al origen de la «escuela», los discípulos y las revistas que surgirían. Hinojosa plateaba la necesidad de observar e investigar sobre los «documentos de aplicación», en lo que coincidía Ureña, si bien éste proponía la urgente necesidad de recuperar los cuerpos legales y tratados antiguos abandonados a su olvido. De este modo, en palabras de Petit, «más que una línea o "escuela" de vocación histórica (centrada en los diplomas)» y otra de vocación más jurídica «volcada en los fueros», este dual planteamiento explicaría «las opciones y preferencias de esos dos personajes» que persistirían en la historiografía española. De este modo, –concluye Petit magistralmente– «la tradición de esa historiografía se quiere heredera de Hinojosa pero sus modos de

hacer y sus aportaciones principales han dependido, más bien, de los objetivos que propuso Ureña». A partir de ahí, se entiende el diferente interés en torno al diploma o al texto legislativo que se muestra en los estudios que ambos realizaron. A continuación, hace el autor un repaso sucinto, aunque clarificador, de los «alumnos» y sus trabajos, que siguieron a aquellos maestros. Galo Sánchez, Sánchez Albornoz, Ramos Loscertales, entre otros, figuran en esta génesis, perfectamente documentada, de la «escuela de Hinojosa», ofreciéndonos así el camino que recorrería la historia del derecho en los años siguientes. En dicha senda se formaría «el triunvirato de los discípulos-catedráticos» referidos anteriormente que fundarían junto a Ots, Carande y Diez Canseco nuestro *Anuario De Historia Del Derecho Español,* del que se pregunta Petit –interpreto yo– si aún es la revista de referencia de la disciplina. Repuesta –añado yo– que solo podremos dar trabajando más en recuperar su antigua *dignitas* o en (re-)construirla a la luz de la amplia gama de revistas que hoy existen. En todo caso, en 1924 nacía «sin Hinojosa pero con *Anuario*, la traída y llevada «escuela»». Llegados a este punto, es donde Carlos Petit desbroza relevantes documentos –que conviene leer– desapercibidos hasta ahora, y que desvelan «las inexactitudes y los equívocos [que] conformaron los relatos oficiales». Se trata de una carta de José Castillejo, Catedrático de Derecho Romano a Felipe Clemente de Diego; otra de Menéndez Pidal, director del Centro de Estudios Históricos al presidente de la Junta de Ampliación de Estudios, Ramón y Cajal, en la que aquél propone la publicación de un *Anuario de Historia del derecho español* para llenar el vacío dejado por la muerte de Hinojosa, conforme a las bases que se recogen en dicha carta y con un presupuesto de edición de 6908 pesetas. Esta nueva revista «podría ejercer una suerte de paternidad subrogada», ante la ausencia del viejo maestro. Detecta en este relato de la «escuela», los defectos y omisiones que el mismo presenta. Por ejemplo, el olvido de los archiveros que trabajaron junto a Hinojosa o la inclusión entre los discípulos a Ots que se había formado con Altamira. Muy probablemente, se teme nuestro autor, Ots y Carande nada o poco conocieron a Hinojosa, a pesar de que en algunos relatos se les incluye como discípulos. Nos ofrece este estudio preliminar, otras interioridades del origen del *Anuario* y algún episodio «intimo» de la arbitrariedad para beneficio de algún ágrafo opositor. Otras cartas aportadas del archivo de Sánchez Albornoz ofrecen más detalles sobre el origen de la «escuela» y los primeros pasos del número inaugural de nuestra revista, que muestran los «recelos y resquemores» en relación al Centro y en el propio seno de la «escuela». Una «tremenda» carta de Ramos Loscertales a Sánchez Albornoz da cuenta de ello y también del intento de Sánchez Albornoz de abandonar la dirección de nuestro Anuario. Concluye este interesante capítulo, preguntándose por el papel de Ureña en el Anuario y afirma Petit que solo apareció en la revista en tres ocasiones: una reseña, no muy favorable, de Galo Sánchez a su *Obras del maestro Jacobo de las leyes*; otra de Román Riaza sobre un folleto de Ureña acerca de los incunables jurídicos en España; y, finalmente, la nota necrológica que de él publicó también Riaza. «En otras palabras, Ureña no aportó ni cartulina». A la vista de esta información que nos proporciona el autor, esta dirección del Anuario se replanteará en el número del año 2021, el resumen de su historia que figura en la web del mismo.

Sobre Código, costumbres y manuales. A la muerte de Hinojosa, en la Universidad Central, la cátedra de «Historia general del Derecho español» quedaría para Diez Canseco y la de «Historia de la Literatura jurídica», lo sería para Ureña. Ante las tensiones existentes entre ambos, tanto el *Anuario* como la *Revista de Ciencias Jurídicas y sociales* se quedaron «sin muchos autores que hicieran posible el encuentro ni expresión de reconocimiento recíproco». Sería la *Revista de Derecho privado* la que acogería en sus páginas las publicaciones del único jurista de la «escuela»: Galo Sánchez. Según Petit de nuevo la historia de la historia del Derecho español vuelve a cruzarse con «el derecho

(del Código) civil de España». Se ocupa a continuación este estudio preliminar, de relatar la debilidad que entonces tenía la asignatura de derecho Civil, exponiendo sus flaquezas sustantivas que impedían dotarla de la visión de conjunto que pretendía De Diego fundador de la revista antes citada. Desde otros ámbitos como el laboral, el inmobiliario, el político, la propia historia del derecho, el mercantil y los estudios de derecho consuetudinario, se minaba dicha visión. A continuación este estudio desvela con claridad, la diferente concepción que la costumbre encontró del lado de los historiadores del derecho frente a la visión de Felipe Clemente de Diego y la aportación de la «escuela» del derecho consuetudinario desde Joaquín Costa en adelante. No obstante, cuando nació el *Anuario* las figuras relevantes que habían forjado el valor de esta fuente, ya habían desaparecido o apartado del estudio y cuando quisieron los redactores de aquél publicar algún texto del maestro, solo encontraron uno incompleto dedicado a Joaquín Costa. Y, finalmente, en vez de optar por el camino trazado por Costa en torno a las «grandes síntesis [y] atrevidas construcciones» de una visión omnisciente, se prefirió el camino de Hinojosa más apegado al «trabajo paciente y documentado». De esta manera, concluye Petit, el camino de la historia del derecho tomaría el «rumbo de una disciplina histórica pero inserta en la facultad jurídica», quedando como una asignatura «exótica» que renunciaba a participar en los debates contemporáneos del derecho. El triunfo, pues, de la línea defendida por quienes no eran juristas, sino archiveros, bibliotecarios o arqueólogos encerró a la disciplina en unos márgenes más de historiadores que de juristas. En conclusión «mientras la nueva historiografía jurídica trataba de exhumar, con técnicas refinadas, el «derecho realmente vivido» en la edad de los diplomas, se dejaba por completo al margen aquel otro «derecho» también «realmente vivido» que había desvelado Joaquín Costa… y que seguía a la vista de todos en la España del Código civil». A partir de la reedición de la *Historia general del Derecho español* de Hinojosa, Petit nos facilita las claves del nacimiento de la manualística de nuestra disciplina que nos condujeron a una narración según un criterio cronológico, empezando desde los tiempos más remotos hasta el presente, con una falta de método que llevase al análisis de las cuestiones más candentes, por «la poca genialidad de Hinojosa» y la ausencia de interpretaciones y técnicas nuevas. Al margen, Rafael de Altamira era el heredero del genio de Costa, a pesar de que al haber desarrollado su trabajo en modo distinto «a la manera del *Anuario»* lo que le llevó a ser preterido por la «escuela». Así, se partía de dos tipos de manual: «del saber» uno, el de la «escuela», al «cómo saber» otro, el de Altamira.

Llegamos así al último apartado de este brillante, extenso y prolíficamente documentado estudio preliminar, que clarifica ciertamente desde un interesante punto de vista los orígenes de nuestra disciplina. Así lo denomina Petit: «La historia del derecho como *disciplina*». Afirma que Ureña quedó orillado por los redactores del Anuario, también en la *disciplina*. Su método positivista evolutivo marcó la ruta «con o sin reconocimiento» a los que venimos llamando miembros de la «escuela». Se insiste en que el único jurista de estos historiadores del derecho, Galo Sánchez, trabajó sobre textos locales medievales siguiendo la estela de aquél. Y a éste seguirían otros por la senda marcada por el autor marginado. La segunda mitad del siglo conocería en el *Anuario* de este interés por los fueros, las recopilaciones, los libros jurídicos, como fuentes de creación y de conocimiento del derecho. La línea la marcaba García Gallo y un siglo después del nacimiento del maestro, la disciplina estaba ya firmemente asentada. Para merecer esa calificación como *disciplina*, se proponen cuatro aspectos: especialidad intelectual, existencia de la asignatura en los planes, una red de cultivadores y el consenso externo sobre su existencia. Pasar de especialidad a *disciplina* exigía un marco institucional. Y éste, aunque tardíamente, culminaría en los planes de 1880. En la *Revista general de legislación y jurisprudencia* tendrían cabida las investigaciones de profesores de varias

disciplinas, convertida aquélla no solo en registro de resultados científicos o acontecimientos notables, ni en un archivo de cuestiones prácticas del derecho, sino en «un centro de propaganda de la cultura jurídica general», propia y extranjera. Sin embargo, los primeros profesores de la *disciplina* quedarían al margen de la letra impresa, sin seguir, nos recuerda Petit con gracia no exenta de ironía, el dicho de Jhering: «el camino hacia la cátedra pasa por la imprenta». El trasiego de catedráticos procedentes de otras materias fue frecuente y salvo excepciones, la labor docente se restringía a la descripción de los viejos códigos, sin preocuparse por el cultivo de la *disciplina.* A fines del XIX no había catedráticos expertos, se trataba de enseñar *historia* en la facultad de derecho, lo que no era suficiente para dotarla de carácter propio y científicamente armado. Los vericuetos de los concursos, traslados, suplencias, los relata nuestro autor desde el conocimiento atesorado a lo largo de años en sus investigaciones sobre la nómina de los catedráticos de derecho y las vicisitudes acaecidas entre opositores y oposiciones. Nos recuerda que la enseñanza de nuestra *disciplina*, «a caballo entre la historia y el derecho», no solo se enseñó en las Facultades de derecho. Antes de la reforma de planes, ya funcionaba en la Escuela Diplomática, en la que «archiveros, bibliotecarios y anticuarios» manejaban el enorme y complejo patrimonio documental del Estado procedente de los procesos desamortizadores. Siguiendo el modelo francés, la asignatura de «Historia de España en los siglos medios», adquirió un contenido jurídico pasando a incluir sucesivamente en su nombre conceptos propios de la historia del derecho: instituciones, organización, historia de la administración y la justicia en el medievo… hasta que definitivamente en 1884 paso a llamarse «Historia de las instituciones de España en la Edad Media». Pero solo Hinojosa, Ureña y Altamira no formaron la disciplina, aunque ciertamente contribuyeron a señalar el camino de la investigación a los más jóvenes. Sería a partir del Centro de Estudios históricos cuando pudo darse el salto de *asignatura* a *disciplina*, como una materia científica con «especialidad y especialistas». Aquí subraya Petit nuevamente el papel de Galo Sánchez, «único profesor de Derecho que siguió las enseñanzas de Hinojosa». Junto a los dos catedráticos medievalistas, él «resucitó los estudios histórico-jurídicos en el Centro de la Junta de Ampliación» y fundaría finalmente el *Anuario.* Una vez que el *Anuario* había iniciado su publicación, nos dice Petit, que «a partir de 1924 no hubo una sola oposición que no vencieran autores del *Anuario»*, a lo que acompañó el hecho de que también los tribunales estuviesen controlados por sus redactores. Así, pues, «el dominio útil de la «escuela» en la provisión de cátedras consagró el magisterio de Eduardo de Hinojosa», lo que marcó el contenido de los programas de los aspirantes a cátedra. La *disciplina* se consideraba a partir de entonces un «club social», con sus reglas, su comunidad jerarquizada, convicciones comunes, temáticas y métodos compartidos, etc. Los profesionales de la asignatura debían reunir una serie de conocimientos validados: «respeto a los mayores, el uso de los diplomas, la lectura asidua del *Anuario*…» y otros, según se desprende de los expedientes de las oposiciones que bien conoce nuestro autor. Como rama de la ciencia histórica, «centrada en los fenómenos jurídicos», nació para incardinarse luego en las facultades de Derecho. La *disciplina* ya como asignatura, nacía sobre el estudio de las fuentes al modo de Hinojosa, y comenzaba «un largo camino, algo triste porque lleno de olvidos, en la universidad española».

A continuación aparecen recogidos cronológicamente los hitos más importantes de la vida de Rafael de Ureña y Smenjaud (1852-1930). Luego desde la pág. 109 a la última, figuran los «Discursos de recepción del Ilmo. Sr. D. Rafael de Ureña y Smenjaud y de contestación del Excmo. Sr. D. Félix de Aramburu y Zuloaga. Leídos en la junta pública del 31 de marzo de 1912. Tesis: Una tradición jurídica española: La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y la madre».

Quien desee conocer la historia de la historia del derecho en España, ineludiblemente deberá leer con detenimiento este exquisito y bien documentado y argumentado estudio preliminar del profesor Carlos Petit. Nos ofrece una visión bastante esclarecedora y diferente a la que muchas veces habíamos escuchado de otras voces y leído en otras plumas. Por supuesto que, como todo materia de especulación científica, puede ser objeto de otros puntos de vista y otras consideraciones, pero difícilmente pueden superarse los argumentos y fundamentos que nos presenta a lo largo de estas páginas, como acostumbra a hacerlo en todos sus trabajos.

Manuel Torres Aguilar

QUESADA MORILLAS, Yolanda, *El delito de rapto en la Historia del Derecho castellano,* Dikynson, Madrid, 2018, 346 pp. ISBN 978-84-1324-305-4.

En la investigación ius-histórica, constituye una constante el estudio de la delincuencia y los marcos normativos fijados por las distintas comunidades o grupos sociales para castigar aquellos comportamientos "desviados" de los valores preservados por la colectividad. En este sentido, nuestra doctrina ha dirigido buena parte de sus esfuerzos a construir una Historia del Derecho Penal desde un punto de vista general [26], criminalístico [27], o, incluso, vinculado a la actividad inquisitorial [28]. Más escasas son, sin embargo, las inmersiones científicas centradas en un concreto delito. La elaboración de esta clase de análisis monográfico exige al investigador un mayor esfuerzo y grado de minuciosidad, tanto en la identificación de las fuentes normativas como en las doctrinales. Además, su redacción aporta un plus al conocimiento de nuestro ordenamiento jurídico, permitiéndonos averiguar, con precisión y detalle, la evolución concreta que los distintos tipos penales han tenido a lo largo de la historia [29]. En esta línea de trabajo se inserta la obra

[26] Sin ánimo de ser exhaustivos, resultan de obligatoria referencia los trabajos de Álvarez Cora, E., *La tipicidad de los delitos en la España moderna,* Dykinson, Madrid, 2012; Merchán Aparicio, C., «Algunos aspectos del derecho penal histórico español», *Vergentis: revista de investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III,* núm. 4, 2017, pp. 107-133; Morán Martín, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal,* 2 tomos, Universitas S. A., Madrid, 2002; Sainz Guerra, J., *La evolución del Derecho Penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004; o Tomás y Valiente, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, Tecnos*,* Madrid, 1969.

[27] Entre otros, debemos reseñar la publicación de Montanos Ferrín, E., y Sánchez Arcilla, J., *Estudios de Historia del Derecho criminal,* Dykinson, Madrid, 1990.

[28] El estudio de cualquier aspecto o cuestión relacionada con la Inquisición requiere, incuestionablemente, de la consulta de las obras del profesor Escudero López. De su densa y prolífera obra científica, puede destacarse, entre otros, Escudero López, J. A., *Estudios sobre la Inquisición,* Marcial Pons*,* Madrid, 2005, o Escudero López, J. A., y Birckel, Maurice, *La Inquisición*, Dastin Export, Madrid, 2004.

[29] Cabe citar aquí la completa monografía de Enrique Álvarez Cora, en la que se analiza el crimen del infanticidio y diversas causas relacionadas con este, como son el estupro, el adulterio, el amancebamiento y el incesto, *Vid.* Álvarez Cora, E., *Figuraciones del infanticidio (siglos xvi-xviii),* Dykinson, 2018. Otra relevante aportación en esta materia es la de Miguel Ángel Chamocho Cantudo, quien ha analizado la persecución penal de la homosexualidad desde la antigüedad romana hasta la despenalización del delito de sodomía, *Vid.* Chamocho Cantudo, M. A., *Sodomía: El crimen y pecado contra natura o historia de una intolerancia,* Dykinson, 2012. De la misma forma, debemos traer aquí las investigaciones que ha llevado a cabo María José Collantes

que reseñamos, dedicada análisis del delito de rapto, desde su consideración como figura punible autónoma en el derecho romano, hasta su regulación en los diversos textos jurídicos castellanos medievales. A lo largo de esta monografía, la doctora Quesada Morillas hilvana, con pulcritud y envidiable exhaustividad, las fuentes jurídicas, así como las literarias y documentales que, en cada época histórica, se han ocupado del ilícito penal objeto de su estudio, presentando al lector una obra científica sólida que ofrece una completa visión de conjunto de la regulación que ha dado el Derecho, en el marco temporal estudiado, a la «sustracción y traslado de una mujer – normalmente honesta– por un hombre, bien para contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres, bien para tener acceso carnal» (p. 296).

Haciendo alarde de un exquisito rigor científico, la autora arranca su investigación con la definición del injusto, señalando su naturaleza y características. Acto seguido, y de acuerdo con un criterio cronológico, desciende al examen de la normativa romana, visigoda, y castellano medieval, distinguiendo, en este último caso, entre los fueros locales y la legislación territorial regia. En cada uno de estos periodos históricos, indaga, además, sobre su marco social, político y religioso. Particularmente importante resulta, en este punto, el análisis del modelo de matrimonio y de familia, así como del papel que ocupa la población femenina en todos los ámbitos de la sociedad. El análisis de estos aspectos favorece, sin lugar a dudas, la contextualización del ilícito y facilita la comprensión de los principios rectores del Derecho penal de cada una de estas épocas.

La profesora de la Universidad Libre de Berlín nos presenta el rapto como un delito común, duramente sancionado, y cuyos elementos básicos permanecieron invariables en en el rango cronológico abarcado. Curiosamente se trata de una conducta o práctica que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad, si bien, su comisión no siempre se consideró antijurídica. En territorios romanos su penalización, como *crimen pessimun* desvinculado del estupro, el adulterio o la violación, no se llevaría a cabo hasta entrado el siglo IV d. C. (p. 50). En este punto, la obra reseñada describe, de forma minuciosa, la evolución de esta figura penal desde la República, donde la autoridades públicas se inhibían de proteger la honra y la moral familiar, en tanto en cuanto, se concebía como un «*ius* de ámbito privado donde la comunidad no se inmiscuía» (pp. 51-52). En este sentido, los *paterfamilias* gozaban de un derecho de venganza contra todo aquel que atacase a los parientes que se encontraban bajo su tutela (pp. 64-66). Facultad que, con el paso del tiempo, irían perdiendo como consecuencia, entre otros factores, de la ampliación del *Ius puniendi* del Estado, la alteración del concepto de patria potestad, o la preocupación por expandir una ética colectiva basada en la doctrina cristiana (pp. 80-81). De esta forma, la *Constitución de Constantino* tipificó la sustracción violenta de doncella virgen como una conducta punible, autónoma, y perseguible de oficio, que suponía un agravio a la moral pública, al pudor y pureza de la ultrajada, y al honor de su padre y su marido. En todo caso, la condena conllevaba la prohibición de que infractor y la agraviada contrajesen nupcias. Si se contradecía este imperativo, el enlace devenía en nulo y se privaba a la desposada de sus derechos hereditarios (pp. 82-86). La política criminal de Justiniano implicó una mayor severidad en el castigo del *crimen raptus*, y amplió el concepto de perjudicada, al estimar injuriada por el mismo a cualquier mujer, con independencia de su condición jurídica. La damni-

---

de Terán de la Hera sobre el estupro y el amancebamiento, *Vid.* Collantes de Terán de la Hera, M. J., *El delito de estupro en el Derecho castellano de la Baja Edad Moderna,* Madrid, Dykinson, 2012, y *El amancebamiento: una visión histórico-jurídica en la Castilla Moderna,* Madrid, Dykinson, 2014.

ficada conservaba, a diferencia de lo establecido en la regulación anterior, la presunción de inocencia, desapareciendo la desheredación (pp. 101-109).

El periodo visigodo supondrá una alteración esencial en esta materia. El amplio e intenso contacto entre este pueblo y el romano implicó la fusión de la tradición jurídica romanista con la pervivencia de Instituciones y rasgos tanto germánicos como canónicos, formándose un ordenamiento autónomo en el contexto peninsular. De esta forma, el delito al que nos referimos se fue vaciando de su sentido originario y, paulatinamente, adquirió nuevas características (pp. 118-119). A este proceso se dedica el capítulo tercero, en el que se analizan las aportaciones del Derecho visigodo en relación al rapto, la familia y el matrimonio. La autora escudriña cuidadosamente la configuración del ilícito en el *Código de Eurico* –inspirándose en la labor de palingenesia de Álvaro d'Ors–, el *Breviario de Alarico,* el palimpsesto de París, y las leyes *antiquæ* del *Liber Iudiciorum.* No se trata de una tarea fácil pues, como ella misma indica, la interpretación de estas fuentes se hace especialmente difícil ante un contexto de vulgarización y creciente distanciamiento entre lo establecido por la legislación y los hábitos de la ciudadanía. El concienzudo examen de esta normativa permite identificar una importante modificación en la sanción del hecho antijurídico, desapareciendo totalmente el poder de venganza del *paterfamilias*. La razón de esta evolución, según apunta de forma acertada Quesada Morillas, es la influencia de la doctrina eclesiástica. En este sentido, a partir de la reforma llevada a cabo por Leovigildo, la condena de muerte va a ser sustituida por la entrega del reo en servidumbre a favor de los injuriados, apreciándose, además, una «discriminación en función de la condición social del sujeto activo (...) de modo que los nobles y hombres libres sufren penas menos severas que los siervos» (pp. 140-149). Asimismo, se introduce una especie de indemnización o compensación por el daño causado, en tanto en cuanto los bienes del transgresor pasaban a ser de propiedad de la víctima, incluso si la reintegraba indemne, supuesto en el que perdía la mitad de sus pertenencias (pp. 150-152). Otra diferencia trascendental estará determinada por la laxitud en lo que respecta a la tradicional prohibición de esponsales entre el agresor y la víctima. A partir de este momento, se admite la posibilidad de formalizar matrimonio, siempre y cuando concurra, previo pago de la correspondiente multa, el perdón al raptor (p. 166). Por último, nuestra investigadora nos ilustra sobre cuestiones procedimentales. Entre otros aspectos, señala que se encuentra informado por el principio acusatorio, aunque no existe disposición alguna que detalle en quién o quiénes recae la legitimación activa, debiendo interpretarse, por analogía, que correspondía a aquellos que se consideraban dañados en su honor (pp. 169-171).

El último de los apartados, el más amplio y minucioso, se destina a la Edad Media castellano-leonesa. Con una precisión milimétrica, se profundiza en la regulación local de cada uno de los territorios de Castilla, La Rioja, Extremadura Leonesa y Extremadura Castellana. Una de las más importantes innovaciones que se aprecian en este capítulo se basa en la progresiva incorporación del principio del libre consentimiento en el matrimonio, lo que implicará la despenalización del ilícito al que nos referimos cuando concurra la anuencia de la raptada. Se trata de una consecuencia del proceso repoblador, al socaire del cual surgen nuevas alternativas para formar una familia. En este sentido, «el rapto viene a constituir una vía extraordinaria de ruptura de la rígida potestad familiar que encontrará, en ocasiones, amparo en los propios fueros municipales» (pp. 207-208). Debemos agradecer a la autora el esfuerzo realizado en este punto. En su monografía no se limita a describir de manera individualizada los preceptos que se dedican al delito de rapto en los distintos fueros municipales, sino que concluye este punto con la exposición de unos principios generales que nos permiten identificar, en el escenario jurídico

atomizado de la época, los rasgos comunes que caracterizan e identifican al ilícito penal estudiado en el derecho alto medieval castellano (pp. 241-249).

A continuación, la monografía examina el tratamiento que se dispensa al rapto en el *Libro de los Fueros de Castilla,* el *Fuero Viejo de Castilla,* el *Fuero Real,* y *Las Partidas.* La obra de Alfonso X el Sabio aborda, con detalle, los requisitos que configuran el delito analizado, señalando quienes son las personas sobre las que recae el acto ilícito y a quienes se ofende con ellos. Como no podía ser de otro modo, dicha regulación responde al Derecho Justinianeo, si bien, destaca como el texto Alfonsino, señala el uso de la fuerza como elemento esencial para la tipificación del rapto, pues «la acción se realizaba en contra del consentimiento de la mujer y con violencia» (p. 268). El capítulo cierra con el estudio de los aspectos procesales. En esta materia, como es sabido, detectamos una importante parquedad normativa, al no existir disposición alguna sobre cuestiones como la legitimidad, los plazos, los tipos de prueba o la ejecución de sentencia. Sorprendentemente, la venganza de sangre característica de la Alta Edad Media, será «el punto de partida para la aparición de formas de proceso, en las que esa inicial relación entre ofensor y ofendido va siendo sustituida por una relación triangular, constitutiva del proceso, entre las dos partes enfrentadas y el tercero imparcial que dictamina el resultado del litigio» (p. 274).

En conclusión, nos encontramos ante un trabajo de referencia, sólido y sistemático, que constituye, para la historiografía española, la primera obra de conjunto sobre el delito de rapto. Quesada Morillas no se ha limitado a escudriñar, en cada época histórica, la legislación penal sino que, además, y valiéndose de una nutrida bibliografía y un rico número de fuentes primarias, ha arrojado luz sobre cuestiones directamente vinculadas a la figura delictiva, indispensables para su adecuada comprensión y contextualización. No queda más que felicitar a la autora por la labor realizada y, por extensión, al profesor José Antonio López Nevot, director de la tesis de la que trae causa la monografía reseñada.

José Antonio Pérez Juan

RODRÍGUEZ YANES, J. M., *Defensa, reclutas y donativos en Canarias (1500-1735),* Santa Cruz de Tenerife, 2018. II vols.

La lectura de estos dos volúmenes de la última obra publicada por el Prof. José Miguel Rodríguez Yanes ha suscitado la conveniencia de realizar esta reseña y ponerla a disposición de los historiadores del derecho, dado su innegable interés.

El Prof. Rodríguez Yanes, tinerfeño, ha sido durante toda su vida académica, un querido y reputado profesor de Enseñanza Media, y al mismo tiempo un fecundo investigador, de lo que da fe su espléndida obra científica. Aunque el Prof. Rodríguez Yanes me ha honrado con su amistad desde hace muchos años, ninguna relación guarda esta reseña con la circunstancia de que ambos nos conozcamos personalmente, puesto que con independencia de la modesta opinión que aquí se ofrece, el autor goza, sin excepciones, del respeto y consideración general, ganados con su larga dedicación a los más intrincados problemas que plantea el pasado del Archipiélago Canario.

Antes de entrar en el análisis de esta obra, es de justicia decir que entre los muchos méritos que cabe atribuirle al Prof. Rodríguez Yanes en su faceta de investigador, se encuentra el relativo a un exhaustivo y minucioso tratamiento de las *fuentes documenta-*

les y su respeto por las mismas. Puede parecer una obviedad para quienes tienen la ventaja de poder obtener la información directamente de los grandes archivos nacionales, en los que desde hace muchas décadas, la información está disponible en bases de datos, documentación digitalizada, y otros recursos de análoga utilidad. No es ese el caso canario, ya que si bien puede accederse fácilmente a las *fuentes* conservadas y depositadas en los archivos públicos, ciertamente dotados de las mejores herramientas informáticas para facilitar su estudio, existe mucha documentación dispersa, incluso en archivos privados, a lo que se une el convencimiento de que solo una parte de aquellas *fuentes* se ha conservado, y que las restantes desaparecieron a lo largo de los siglos de la Edad Moderna en circunstancias desafortunadas (incendios, ataques piráticos, etc.).

Hasta hace pocos años era frecuente aludir a los historiadores que concretaban el ámbito de su investigación a un territorio o a una localidad determinada, con el término: *localista*, a veces empleado con un cierto tono peyorativo. Y quizás ese sea el calificativo que sin implicar minusvaloración alguna, haya que aplicar a tantos y tantos investigadores, que gracias a haber aportado infinidad de datos y hechos pormenorizados en sus obras, han permitido no solo que se conozca mejor la propia historia local sino que han coadyuvado decisivamente a la realización de obras de alcance más amplio o incluso general, en las que dichos datos se insertan para conferir coherencia al conjunto.

Desde la anterior perspectiva no podría nunca atribuirse al Prof. Rodríguez Yanes el calificativo de *localista,* aunque todas sus obras giren en torno a temas referidos al Archipiélago Canario. En la obra científica de este autor, es evidente que se lleva a cabo un exhaustivo análisis de las *fuentes*, pero éstas no se estudian desde una finalista perspectiva local, sino como testimonios fieles de la vida institucional de un territorio plenamente integrado en la Corona de Castilla.

Pueden ofrecerse algunos ejemplos de lo que aquí se afirma: Hace algunos años el Prof. Rodríguez Yanes publicó junto con Gloria Díaz Padilla, Profesora Titular de la Facultad de Geografía e Historia de la Universidad de La Laguna, una obra que ha tenido una gran difusión relativa a la estructura señorial en las Islas Canarias (*El señorio en las Canarias Occidentales*, Santa Cruz de Tenerife, 1990), obra que permitió determinar que la señorialización del territorio era una característica común en Castilla peninsular y también en estos territorios insulares organizados jurídica e institucionalmente de forma similar.

En un artículo de este autor cuyo título es «En torno al derrame del vino de 1666» (*Gaceta de Daute*, 1987), no solo se analizó la producción del vino en la isla de Tenerife sino también los problemas existentes suscitados por los comerciantes ingleses en relación al comercio de los vinos canarios, resultando así un estudio de las relaciones mercantiles entre los dos países (Inglaterra y Castilla) e igualmente de la interferencia de Portugal, que finalmente conseguiría la comercialización de los vinos del archipiélago de Madeira, y sobre todo la firma del *Tratado* de 1668 entre España y Portugal, en el que Inglaterra intervino como mediadora. Por tanto, gracias a un concienzudo análisis de un problema local que afectaba a la zona norte de la isla de Tenerife, se estudió en toda su profundidad un problema capital, cual era el de las relaciones entre las dos monarquías y sus interrelaciones comerciales.

Al margen de los ejemplos anteriores, en estos dos voluminosos tomos que suman 1.280 páginas, el Prof. Rodríguez Yanes se adentra con muchísimo éxito en temas tan espinosos como difíciles: el de la defensa del archipiélago, el de las levas y el de la fiscalidad regia. Las tres son cuestiones de gran calado, historiográficamente hablando, y las tres tratadas desde la óptica de un territorio perteneciente a la Corona de Castilla. Parafraseando al Prof. Baró Pazos, que ha coordinado una importante obra en la que también se analizan las relaciones de Cantabria con los órganos de la monarquía

de los Austrias, el Prof. Rodríguez Yanes ha realizado este estudio desde la perspectiva de la *vertebración* de las Islas Canarias en la monarquía castellana, aunque tampoco puede desdeñarse la coincidencia de que ni Cantabria ni las Islas Canarias tuvieran Cortes y que ambos fueran territorios periféricos, si bien más alejado de la capital de la monarquía, el canario con especiales dificultades para la comunicación con las tierras peninsulares. En el enfoque que el autor ha conferido a la obra que se reseña, se silencia una circunstancia, que puede parecer una obviedad, no siéndolo, cual es la de la total lealtad de las Islas Canarias a la monarquía de los Austrias.

La primera parte del volumen I se dedica a la protección del Archipiélago para su defensa, tratándose de posesiones nada productivas en el ámbito económico, pero con una incomparable posición estratégica. Son conocidos los ataques e incursiones marítimas en las Islas durante la Edad moderna, atribuyéndose a los estragos ocasionados en esas ocasiones la desaparición de parte de su patrimonio documental, tal como anteriormente se mencionó. El autor, con gran minuciosidad ha analizado todos los aspectos concernientes a la defensa del archipiélago, tanto en las islas realengas como en las señoriales con un riguroso detalle, no en lo concerniente a los recursos existentes sino en relación a los medios humanos de que se disponía. La *defensa,* en el sentido amplio de la expresión, es la de un territorio perteneciente a la Corona de Castilla, y como tal se trata en los capítulos correspondientes, sin que el autor se limite a la invocación de bibliografía local, sino insertando su estudio en el panorama más amplio de la guerra y los conflictos bélicos en la Edad Moderna, siendo el caso canario una manifestación más de la situación de la monarquía con múltiples frentes, siendo vulnerable el Archipiélago Canario a cualquier incursión marítima que se llevara a cabo, como de hecho ocurrió en distintas ocasiones.

El segundo tema que el autor trata es el de las levas o reclutamientos, de nuevo como un fenómeno general en Castilla y que por ende se produce también en el empobrecido Archipiélago Canario. El estudio realizado en este aspecto analiza el destino de los reclutas canarios, unas veces enviados a los Países Bajos y otras a las Indias. El Prof. Rodríguez Yanes haciendo acopio de cuantas fuentes ha sido posible consultar, consigue transmitir al lector la impotencia social ante las levas y el problema que generaba.

Y finalmente, el autor ha abordado un asunto de gran complejidad cual es el de la fiscalidad del Archipiélago Canario. En este caso, pese a la liberación o exención de algunas figuras impositivas provenientes de los primeros tiempos de la vinculación política con Castilla, se analiza la carga inasumible que representaba para el Archipiélago el pago de los recurrentes *donativos* exigidos por la monarquía. Como en los casos anteriores, el autor estudia todos los avatares de la cobranza de unas cargas fiscales abusivas, que ni siquiera los propios Cabildos pueden garantizar, al mismo tiempo que los monarcas no solo en la Castilla peninsular sino también en esas Islas, que eran también Castilla organizativamente hablando, trataban de conseguir recursos para subvenir a las necesidades apremiantes de la monarquía. Hace años, el Prof. Artola, recientemente fallecido, en una de sus obras, llamada *La Hacienda del Antiguo Régimen,* (ed. Alianza Universidad. Madrid, 1982) indicaba que las rentas producidas por el Archipiélago Canario eran insignificantes. Pues en ese contexto, sin diferenciar la Castilla peninsular de estos empobrecidos territorios, se impuso el pago de los *donativos,* que los cabildos debían recaudar entre la población. De nuevo el autor ha estudiado este tema con el detenimiento y sosiego habitual, y con un completo estudio de las *fuentes* existentes.

Una vez leída la obra, se alcanza una clara visión global de la significación del Archipiélago Canario y su meritoria lealtad en el conjunto de los territorios de la monarquía hispánica.

Animamos al Prof. Rodríguez Yanes, a proseguir en el futuro esta misma línea de investigación, que nos consta que está repleta de dificultades de todo tipo, para ofrecer a la comunidad científica esta misma perspectiva, pero relativa a todo el siglo XVIII, partiendo de que en los Cabildos de las Islas Canarias desde el momento del fallecimiento de Carlos II, se prometió fidelidad a Felipe de Anjou, la cual se mantuvo durante toda la *Guerra de Sucesión.*

CARMEN SEVILLA

SALRACH I MARÉS, J. M. y MONTAGUT I ESTRAGUÉS, T. (Dir.), *Justícia i resolució de conflictes a la Catalunya medieval. Col·lecció diplomática, segles IX-XI*. (Investigación: J. Ribas i Sol, R. Sarobe i Huesca y J. Vilaginés i Segura; colaboración técnica: A. Martí i Arau; Asesoramiento: I. J. Baiges i Jardí) Barcelona: Parlament de Catalunya-Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 2018. 1.068 pp. Colección «Textos Jurídics Catalans», 37. ISBN: 978-84-393-9694-9 [documento *on line* en acceso abierto en: https://www.parlament.cat/document/cataleg/246877.pdf].

En 2013 Josep M. Salrach publicaba la monografía *Justícia i poder a Catalunya abans de l'any 1000* (*vid*. recensión de Rafael Ramis Barceló en *AHDE*, LXXXIV, 2014, p. 1095-1098). Cinco años más tarde, en 2018, salía a la luz el volumen 37 de *Textos Jurídics Catalans*, *Justícia i resolució de conflictes a la Catalunya medieval. Col·lecció diplomática. Segles IX-XI*, bajo la dirección de Josep M. Salrach y Tomàs Montagut. Ambas publicaciones, como señalaremos, están estrechamente vinculadas. Además de compartir una parte de la autoría, la primera de las que indicamos analizaba e interpretaba la documentación contenida en el corpus documental de la segunda. Pero antes de adentrarnos en la obra que centrará nuestra atención, convienen señalar, muy brevemente, una parte del contexto historiográfico que nos ayudará a valorar mejor esta nueva y valiosa aportación.

Hasta hace algunos años intentar seguir un hilo argumental sólido de la historia jurídica altomedieval en los condados catalanes no era tarea fácil. Entre el fin del reino visigodo de Toledo y casi hasta principios del s. XII nos movíamos más en la incertidumbre que ante certezas. Prueba de ello era cómo se producía la transferencia de los conocimientos de este período al programa docente de la asignatura troncal de la disciplina. A pesar de que el centro de gravedad del programa se ha ido desplazando hacía épocas más recientes, basta preguntarse qué atención, cuantitativa y cualitativa, presta un programa de la asignatura a estos siglos altomedievales. A menudo los estudiantes consideraban esta época abstracta y como de transición desde y hacia algo más concreto y preciso. Efectivamente, entre lo tangible del mundo romano, del Breviario, del *Liber iudiciorum* y de las cartas de población o los *Usatges* del s. XII, lo altomedieval, a pesar de la pervivencia del *Liber*, parecía un terreno pantanoso por el que era mejor transitar de puntillas. Era como si el foco o el objetivo de la cámara del docente alejaran o aproximaran los hechos histórico-jurídicos a su antojo, lo que desconcertaba a estudiantes que poco sabían de historia medieval peninsular o universal. Casi 400 años de historia que, si se explican, se hace de manera muy y muy sintética, se escurrían imperceptiblemente.

Una serie de investigaciones y publicaciones aparecidas los últimos años están ofreciendo luz a este período. No es esta la sede para revisar ni la historiografía medievalista ni jurídica sobre la alta edad media en Cataluña, pero para contextualizar la obra que recensionamos y valorar su aportación, sí conviene siquiera mencionar algunas referencias ineludibles.

Por una parte los ocho tomos, 18 volúmenes y 6.000 documentos anteriores al año 1000 del monumental proyecto *Catalunya Carolíngia* impulsado por el *Institut d'Estudis Catanans* (1926-2020 y sigue) bajo la sucesiva dirección de Ramon d'Abadal, Anscari M. Mundó, Josep M. Font Rius y, actualmente, Gaspar Feliu y Josep M. Salrach. Sobre todo desde 1999 se ha reactivado la edición y reedición de esta serie de la que faltan solo dos volúmenes por publicar. El mismo Abadal, creador y primer director del proyecto, publicaba en 1966 su conocida introducción al volumen XIV de la *Historia de España* dirigida por R. Menéndez Pidal, en 1969 los dos volúmenes de sus estudios bajo el título conjunto *Dels visigots als catalans* y en 1985, con carácter póstumo y a cargo de su colaborador Jaume Sobrequés Callicó, salía a la luz *El domini carolingi a Catalunya*, como volumen I de *Catalunya Carolíngia*.

En otro orden de cosas, en 1975-1976 aparecía la influyente tesis de Pierre Bonnassie *La Catalogne du milieu du Xe à la fin du XIe siècle: Croissance et mutations d'une société* (Publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail; en catalán en 1979). Este medievalista francés fijaba el gran cambio feudal en Cataluña en el s. XI. Según esta tesis, fue el momento en que sucumbía lo que quedaba de las estructuras sociales, políticas e institucionales del mundo antiguo y triunfaban las nuevas formas feudales. Y apuntaba que el cambio se había producido desde arriba, en la doble confrontación de la nobleza contra los eclesiásticos y contra los condes que les apoyaban. No sería hasta entonces que se liquidaría lo que quedaba de lo público y se expandía su apropiación por los poderes feudales; también arreciaba la presión sobre los payeses antaño libres que caían en régimen de servidumbre. Diversos historiadores contemporáneos han desarrollado, ampliado y matizado la visión de Bonnassie respecto del gran cambio social, económico y político operado en los condados catalanes a partir del s. XI, entre ellos el mismo Josep M. Salrach, Gaspar Feliu, Lluís To, Paul Freedman, Flocel Sabaté y un largo etc.

Desde otra vertiente histórico-jurídica, Iglesia Ferreirós publicaba en este mismo Anuario sendos trabajos, en 1977 y 1981, que ofrecían nueva luz a lo expuesto por Brocà, Sobrequés y d'Abadal para esta etapa. La primera de las aportaciones (*AHDE*, XLVII, 1977, pp. 99-423) era un largo y documentado artículo que bajo el título «La creación del derecho en Cataluña» analizaba la suerte del *Liber* y de la tradición visigoda en Cataluña desde la desaparición de la monarquía visigoda en el 711 hasta la primera mitad del s. XIII. La explicación de Iglesia Ferreirós es paralela a la de Bonnassie, a quien cita a menudo. En términos generales ambos autores no entran en contradicción y parece que los hechos sociales analizados por Bonnassie hallan reflejo en el discurso histórico-jurídico de Iglesia, y viceversa. El clima de violencia feudal desatado en Cataluña entre los años 1020 y 1060 es la causa de la crisis del sistema procesal catalán basado en el *Liber*, lo que a su vez es una clara expresión de la crisis del poder político en los condados catalanes. Esto explicaría, según Iglesia, la ausencia de citaciones del *Liber* entre 1078 y 1157. La crisis de las sentencias judiciales es paralela al triunfo de las *convenientiae* feudales, aquellos acuerdos privados entre las partes al margen del juez. Hacia mitad del s. XII se documentaría una consolidación, o renacimiento, de la jurisdicción oficial y reaparecerían las citaciones del *Liber*. Pero este renacimiento del *Liber* como texto legal debería convivir con los *Usatges* y, pronto, también con el derecho de la recepción. Sin embargo la tradición visigoda del *Liber*, en su vertiente de

derecho devenido consuetudinario, ya había penetrado tanto entre algunos *Usatges* como también en normas de derecho municipal. La segunda de las aportaciones de Iglesia a la que nos referíamos (*AHDE*, 1981, p. 1-221), «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías», también incidía en la aplicación del *Liber* en Cataluña, pero enfatizaba la emergencia de nuevas prácticas judiciales ajenas a aquella tradición visigoda. Las ordalías, que se documentan ya durante la primera mitad de s. XI, son un elemento fundamental de prueba y no, como había podido suceder en la etapa inmediatamente anterior, un elemento subsidiario o complementario del juramento.

Y por otra parte disponemos, en fin, nada menos que de *Liber Iudicum Popularis. Ordenat pel jutge Bonsom de Barcelona*, a cargo de Jesús Alturo, Joan Bellés, Josep M. Font Rius, Yolanda García y Anscari M. Mundó, correspondiente al volumen 23 de la colección *Textos Jurídics Catalans*, editada por la Generalitat de Catalunya en 2003. Los editores son también autores de 300 páginas de estudios introductorios acerca de esta versión altomedieval del texto visigodo, una de las más utilizadas en el condado de Barcelona alrededor del año 1000. Pocos años después, en 2008, aparecía el volumen siguiente, el 24, complementario, bajo el título *Llibre dels judicis. Traducció catalana moderna del Liber iudiciorum* (edición y traducción de Joan Bellés i Sallent). Antes que traducir al catalán la versión latina del juez Bonsom, los editores optaron por una traducción moderna del *Liber* de la versión de Zeumer de 1902, amén de añadir en el volumen otros materiales complementarios.

Después de lo señalado en líneas anteriores, no hace falta justificar el interés y la importancia de sendas ediciones de *Liber iudiciorum* por cuanto que esta obra, en su doble vertiente legal y consuetudinaria, se había convertido en el eje del ordenamiento jurídico catalán altomedieval amén de una suerte de derecho común en los distintos reinos cristianos hispánicos altomedievales, según escribía Alfonso Otero ya hace más de medio siglo (El Códice López Ferreiro del «Liber Iudiciorum», *AHDE*, 1959). Recordemos aquí que también se ha publicado la traducción española moderna del *Liber.* En 2015 aparecía *El libro de los juicios (Liber Iudiciorum)* (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, también disponible *on line*) con traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló y estudio preliminar del segundo (p. 12-31), en una edición similar y relacionada en el formato de la traducción con la de Joan Bellés al catalán de 2008.

El lector entenderá la alineación de la obra que reseñamos con la producción anterior. Los directores de la colección diplomática que forma la obra son bien conocidos por la historiografía medievalista e histórico-jurídica hispánica. Josep M. Salrach (1945) se formó en la Universidad de Barcelona y ahora es catedrático emérito en la Universidad Pompeu Fabra. Su producción historiográfica posee diversos registros: es autor de obras de divulgación histórica, ha dirigido varias grandes síntesis de historia de Cataluña y universal, ha realizado síntesis sobre historiografía y es autor, en fin, de una fecunda obra de investigación sobre diversos ámbitos del mundo medieval, como historia agraria, mundo rural, transición de la antigüedad al medioevo, régimen feudal o señorial y más recientemente justicia y poder. Probablemente J. M. Salrach sea conocedor como pocos de la documentación catalana altomedieval, pues no en vano desde 2009 es codirector, con el profesor Gaspar Feliu, de *Catalunya Carolíngia*, del IEC. A nuestro entender pocas personas eran más idóneas que él para acometer la dirección de un corpus diplomático como el que nos ocupa. Por su parte, Tomás de Montagut (1952), se formó en Derecho y Filosofía y Letras (Historia medieval) también en la Universidad de Barcelona, y en la actualidad es catedrático de Historia del Derecho en la Universidad Pompeu Fabra, donde ha ocupado diversos cargos de responsabilidad académica. Es uno de los discípulos más significados del Dr. Font Rius, y ha conseguido reunir un numeroso grupo de investigadores e historiadores del derecho en Cataluña. Su producción científi-

ca abarca distintos ámbitos del derecho y las instituciones públicas catalanas, sobre todo de época medieval y moderna; ha estudiado y ha dirigido estudios sobre les instituciones de la administración central del Principado –la Diputación del General, el Maestro racional, las instituciones fiscalizadoras, etc.–, se ha ocupado del derecho feudal, de las recopilaciones catalanas y de los juristas y su rol en la época medieval y moderna.

La estructura de *Justícia i resolució de conflictes…* es simple: una breve pero efectiva introducción (13-18) para explicar los criterios de edición y de recopilación; la relación de fuentes y bibliografía utilizada (19-28), el corpus documental (29-881), diferentes índices (de jueces, de sayones, onomástico y toponímico; 882-1054) y finalmente un índice de citaciones y referencias de textos religiosos y de normativa jurídica. El contenido principal del volumen lo forma la transcripción de 557 documentos de los siglos IX al XI (años 812 a 1100) concernientes todos ellos al ámbito temático de la administración de justicia y la resolución de conflictos en los condados catalanes. Se trata en todos los casos de documentos de aplicación del derecho –en ningún caso de creación–, lo que ha conllevado a incluir una tipología documental muy diversa. El mayor problema, según los autores, radicaba en el criterio de selección y en el rango, amplio o restrictivo, de los conceptos administración de justicia y resolución de conflictos, optando por un criterio restrictivo. La selección documental, por otra parte, se ha ceñido a documentos ya publicados, y se ha renunciado a una tarea de exploración de documentación inédita. Este es, seguramente, el punto débil de la edición. Los autores justifican la decisión argumentando que los fondos archivísticos que habría que haber consultado para la búsqueda de documentación inédita hacían el proyecto inviable; la abundancia de documentos, sobre todo del s. XI, habría exigido otros medios y un proyecto que no era posible entonces. La base documental de los textos de los s. IX y X es *Catalunya Carolíngia*, pero para el s. XI la base documental es mucho mayor. El equipo de investigadores dirigido por Salrach y Montagut seleccionó para cada documento la que estimaban como la mejor edición, la revisaron, la contrastaron y la colacionaron con el documento original cuando era necesario. La tradición documental de cada documento indica los originales y copias conocidos y las distintas ediciones existentes de los mismos, así como la identificación de la versión o versiones utilizadas en la obra. La edición final de los textos, por otra parte, no responde a criterios filológicos ni rigurosamente paleográficos, sino históricos, lo que no les exime de rigor técnico. No se incluyen variantes de lectura, por ejemplo, pero se ha puntuado el texto, se han verificado todas las dataciones y se han entrecomillado los fragmentos que citaban y reproducían literalmente una tercera obra. Es importante señalar, en fin, que en general se han realizado nuevos *regesta* de los documentos sobre todo bajo la óptica de los dos ejes temáticos de la selección: administración de justicia y resolución de conflictos.

Como se ha apuntado, los índices juegan un papel importante en una obra de estas características. Además del de jueces, sayones, onomástico y toponímico, aquí interesa en especial el de textos religiosos y normativa jurídica, con las referencias documentales a la Biblia, legislación canónica, *Lex Visigothorum* –separando referencias generales, referencias precisas y citaciones y glosas textuales–, preceptos y capitulares carolingios, y costumbre.

La obra, como se ha visto, es un corpus documental y no entra en el análisis de los contenidos. Pero parece evidente que se trata de una edición esencial para la historia del derecho altomedieval en los condados catalanes. A partir de esta documentación podemos profundizar y precisar mejor temas como el conocimiento y la aplicación del *Liber* en Cataluña, en sentido cuantitativo y cualitativo –citaciones genéricas, concretas, literales–, podremos, por tanto, precisar mejor sobre la decadencia de la *Lex* en Cataluña en el s. XI, en si fue arrinconada, y hasta qué extremo, por la emergencia de otras prácticas

y otros criterios de administración de justicia y de resolución de conflictos, conoceremos mejor en qué consistía la negociación y el pacto que se abren camino en la segunda mitad de s. XI, en el papel y el perfil de los jueces, y sobre todo conoceremos qué pasaba en la época inmediatamente anterior a la recepción del derecho común y qué cambios causó aquella recepción. Esencial, pues, para la historia del derecho pero no solo para ella, pues en definitiva los documentos seleccionados nos hablan del orden social de cada momento y de cómo este orden social no es algo estático sino en tensión y en cambio. Por tanto, esta obra ofrece en bandeja el estudio de los cambios de las relaciones sociales y de poder, y su reflejo en las prácticas jurídicas e institucionales, que se operaron hacia la mitad del s. XI y que tan bien recogió Bonnassie ya en 1976.

Como hemos indicado al principio, Salrach publicaba en 2013 *Justícia i poder a Catalunya abans de l'any mil*. En cierta manera se trataba del estudio histórico basado en la documentación que acabaría siendo publicada en 2018 y que aquí hemos referido. El corpus documental de Salrach y Montagut se cierra en el año 1100 mientras que el estudio de Salrach se ciñe a los siglos IX-X, lo que no obsta para que apunte interesantes proyecciones sobre lo que debió ocurrir en los cien años de diferencia del contenido de ambas obras. Las pretensiones de Salrach en *Justícia i poder…* son abordar un estudio de historia social, cultural, jurídica y del poder en la Cataluña anterior al año mil pero a partir de la documentación de naturaleza judicial de los siglos IX y X. Escoge precisamente este período, señala, porque posee entidad propia, porque es una etapa relativamente poco conocida y porque lo que ocurre a lo largo del período siguiente, en el s. XI, ya merece un estudio aparte.

Para el historiador del derecho, ambos periodos –anterior y posterior al año mil–, tienen un interés especial. El análisis de la documentación de los ss. IX y X muestra una sociedad en que el ejercicio de la justicia era todavía una potestad delegada de la autoridad central, tanto si se trataba de los monarcas carolingios –cuya presencia, aunque lejana, mantuvo esta autoridad pública–, hasta el año 987, como si la ejercían los condes, teóricos depositarios todavía de aquella misma autoridad pública. En cualquier caso las referencias al *Liber* son constantes, las citaciones son habitualmente puntuales y concretas, lo que evidenciaba un amplio conocimiento de la *Lex visigothorum* por parte de los jueces, hay un evidente apego y adhesión a lo escrito porque se entiende que vincula y garantiza el derecho, como de hecho exige la misma ley, y el esquema del proceso, en fin, es visigodo. Sin embargo Salrach muestra, con multitud de ejemplos analizados con todo detalle, que a finales del s. X y más todavía entrado el s. XI, algo está cambiando y se observa como un desgaste o erosión de la justicia pública. Pleitos entre laicos poderosos y, por ejemplo, el monasterio de Sant Cugat, donde el conde se sitúa al lado de la iglesia contra los intereses de vizcondes y otros miembros de la nobleza. Los casos documentados, con el ejemplo de la revuelta de Mir Giribet entre 1010 y 1017, muestran un estado de oposición frontal entre el poder central y los señores de la frontera. La justicia condal pública, que invocaba al *Liber* y seguía el proceso visigodo, funcionó en Barcelona como mínimo hasta el año 1037. Los textos comienzan a documentar acuerdos negociados entre las partes. Primero son acuerdos en el marco de la misma administración de justicia, pero pronto observamos casos en que los nobles renuncian a los tribunales públicos o los abandonan con muestras de desprecio cuando el rumbo de un proceso no les resultaba favorable. Salrach se recrea en el caso de Bernat Otger, que en 1037 consiguió que el tribunal cediera a su presión y aceptara la práctica del juicio de Dios –en este caso la ordalía del agua fría– en lugar de las prácticas procesales habituales establecidas en el *Liber*. Esta ordalía, sin embargo, se celebraba en el marco de un juicio presidido por la autoridad pública –como también lo fue aquel recurso precoz a la ordalía caldaria documentada en el año 988–, pero a partir de este momento, y más en

un clima crecientemente religioso, el recurso al juicio de Dios dejaría de ser esporádico y subsidiario para ser un medio plenamente probatorio. Aquí sería pertinente recobrar el mencionado texto de Aquilino Iglesia de 1981 así como los estudios de Yolanda García López en la también mencionada obra de 2003 (*Liber Iudicum Popularis…*) e incluso la obra de Ignasi Terradas (*Justicia vindicatoria*, CSIC, 2008) desde la antropología jurídica.

Este juez omnipresente durante los siglos IX y X lo será menos entre el X y el XI. Poco a poco se hallan evidencias de pactos, compromisos y arbitrajes extrajudiciales bajo la fórmula de *definittione*, *evacuatione* y a veces *pacificatione*. La autoridad condal se adaptó a la nueva situación –no les quedaba otro remedio– y combinó el pacto privado con la justicia pública. Pero el gran fenómeno que se produce a partir de medianos del s. XI es la diseminación y atomización de la potestad judicial. Se está consumando la transición de una justicia condal y pública, a una justicia feudal y privatizada. Los nobles y feudatarios compartían la administración de justicia, y sobre todo los ingresos monetarios o en especie correspondientes, junto con abades y demás eclesiásticos. En sus feudos, ellos eran la nueva autoridad judicial acaecida de hecho.

Estas conclusiones, revisables como todas, abren nuevos interrogantes. El lector de estas obras sobre todo se pregunta cómo siguió esta secuencia, qué ocurrió a continuación. Estaremos atentos a la publicación, en marcha, de un segundo corpus con documentación del s. XII preparada por el mismo J. M. Salrach. Mucho se ha escrito, naturalmente, pero necesitamos reescribir nuestra historia continuamente. Para seguir con un hilo argumental querríamos saber más, pero no en abstracto, o no solo en abstracto, sino de manera histórica, o sea, a partir de coordenadas de tiempo y espacio. Se ha propuesto que los Usatges del s. XII (c. 1162) son la expresión de la fuerza de los feudales sometida al derecho. ¿Pero qué ocurrió en la centuria anterior? ¿Qué era y dónde estaba el derecho? ¿Seguía, de una manera u otra, en el *Liber*? ¿La coacción feudal era derecho? ¿Cómo el antiguo *fiscum* deviene renta feudal? ¿Está claramente establecida jurídicamente la condición de las personas? ¿Qué diferencia la esclavitud del *servitium*?

En definitiva, las aportaciones de Salrach y Montagut por una parte, y la de Salrach por otra, son sendas piezas clave para entender no solo la sociedad en su generalidad, sino también la historia del derecho en particular en los condados catalanes durante la alta edad media. El historiador del derecho puede identificar la crisis del *Liber* en Cataluña durante la segunda mitad del s. XI, pero el medievalista completa el dato con la explicación de las complejas causas sociales y políticas de aquel fenómeno. El medievalista identifica el cambio feudal y el historiador del derecho explica su reflejo en el derecho. Ambos acaban trenzando la Historia para comprender, pues otra cosa no sirve, qué ocurrió en un momento histórico determinado.

MAX TURULL RUBINAT

TERRADAS SABORIT, Ignasi, *La justicia más antigua: teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio*, Madrid, CSIC, 2019, 380 pp. ISBN 978-84-0010-568-6.

Desde las páginas de la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 32 (2010), pp. 515-529, saludé con satisfacción la publicación del imponente volumen *Justicia*

vindicatoria, Madrid, CSIC, 2008, escrito por Ignasi Terradas, catedrático de Antropología de la Universidad de Barcelona. Con mayor entusiasmo ahora doy a conocer el nuevo libro que el autor ha publicado sobre el mismo tema de la justicia vindicatoria, del cual es uno de los máximos expertos en el mundo.

Si *Justicia vindicatoria* era un libro de factura compleja, más descriptivo que categorial, el que aquí presento enmienda la carencia de bases y categorías con la que el lector no especializado se enfrenta a estos temas poco frecuentados. *La justicia más antigua: teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio* es una explicación sistemática de la teoría de la justicia vindicatoria, elaborada con gran refinamiento teórico y conceptual.

Terradas, tras haberse dedicado a confrontar sus doctrinas con otros juristas y antropólogos, y haber trabajado con diversas sociedades etnografiadas –antiguas y contemporáneas– ha querido ofrecer un armazón teórico para explicar su propuesta. Como buen antropólogo, ha procedido inductivamente: después de haber analizado muchas sociedades, y haber reconocido esquemas y pautas comunes, ha elaborado una teoría que las intenta unificar y dar sentido.

El libro está dividido en tres partes: la primera se ocupa de cuestiones de fundamentación; la segunda, de la teoría sistemática del ordenamiento vindicatorio, analizando las acciones, los procesos y los procedimientos; la tercera se refiere a cuestiones de desarrollo, con un estudio de diversos temas (la *Germania* de Tácito según Tamassia, el análisis de la *hybris* y la *timoría*, así como algunas proyecciones en la sociedad contemporánea en Sri Lanka o en la India).

Creo que haré un buen servicio al lector subrayando aquellas ideas que más me han llamado la atención (muchas veces siguiendo el tenor literal), dejando mis reflexiones para el final. Sin duda, cada lector se quedará con unas u otras ideas, aunque creo que proceder así es una buena forma de hacer resonar la voz de Terradas y un método eficaz de difundir sus tesis principales.

La primera parte se inicia con una explicación de la tarea a llevar a cabo: analizar «la cultura jurídica vindicatoria como sistema, como ordenamiento consistente y único en sí mismo, no como amasijo de rudimentos jurídicos o como pre-derecho» (p. 14). Terradas quiere dar una explicación holística de la «justicia vindicatoria» como un modelo jurídico completo, inserto en una sociedad compleja, que no puede ser observada con benévola displicencia, es decir, como un mero estadio inferior de la sociedad contemporánea.

El autor dialoga con Pigliaru, Tamassia, Assier-Andrieu y toma algunos de sus puntos de partida para desarrollar una teoría de amplio espectro. Por ejemplo, valora mucho el planteamiento de Pigliaru al considerar la *vendetta* dentro de un ordenamiento jurídico (p. 17). Siguiendo también a Orestano, intenta mostrar el sistema vindicatorio como ordenamiento jurídico, y lo postula como paradigma del conocimiento jurídico, propio de las sociedades primitivas antiguas y medievales, así como las denominadas «tradicionales» por parte de los etnógrafos. En este paradigma, defiende la importancia de la acción pública en un proceso jurisdiccional y de la subjetividad colectiva de todo un grupo social.

Terradas va un paso más allá y propone su tarea como la de «recoger los datos y sus contextos (incluso en etnografías podríamos decir adversas) que hablan de un sinfín de escenas, acciones y procedimientos frente a conflictos de diversa índole, atestiguando el común denominador universal que pende de lo que en nuestras tradiciones occidentales se reconoce como a búsqueda de la justicia y equidad» (p. 27). Es decir, se muestra contrario a todo relativismo cultural y busca los elementos comunes de todas las sociedades, para establecer unos principios estructurales de la justicia vindicatoria. Para el

autor, «el sistema vindicatorio es un fenómeno de ordenación social y, a la vez, de conocimiento también social» (p. 30).

Al estudiar la justicia como «hecho social», el autor del libro muestra que, frente a las sociedades modernas, «la justicia vindicatoria es mucho más jurisprudencial que legislativa, más interactiva que normativa, más judicial que negociadora, más equitativa que igualitaria» (p. 33).

De este modo, según Terradas, el ordenamiento vindicatorio parte de tres categorías fundamentales: 1) la evidencia social de que hay una parte lesa u ofendida; 2) el homicidio como referencia dogmática de toda ofensa y daño, y 3) la ineluctabilidad de una convivencia social que debe reanudarse. A partir de estas categorías, se sustancian procesos que consisten en: a) el reconocimiento de la ofensa como hecho social, b) la composición de la ofensa, c) la prelación por esa composición, y d) la expulsión, destierro o autorización de la venganza por parte de una autoridad judicial (p. 34). La lógica del ordenamiento vindicatorio es inversa a la de las sociedades contemporáneas: se parte del reconocimiento social y cultural del daño ocasionado en la víctima, y se establece la obligación de la reparación.

Terradas inicia seguidamente, de la mano de José Luis Murga y de Francesco de Martino, un estudio de las acciones en Roma, especialmente de la acción *per sacramentum* (por juramento). Con ello, muestra que la estructura del ordenamiento vindicatorio casa con las instituciones de la Roma arcaica: da sentido a muchas acciones que, sin la debida contextualización, quedan como vestigios de una época mágica e irracional. El hecho de establecer un derecho romano «clásico» ha preterido el sustrato vindicatorio, que debió de funcionar en consonancia con las denominadas instituciones «arcaicas». En este sentido, es muy interesante la crítica hacia la conceptualización del derecho penal elaborada por Contardo Ferrini, quien, sin querer, dio las claves para una lectura vindicatoria del derecho romano, aunque no las desarrolló.

En este sentido, tal y como subraya Terradas, «la concepción de progreso del derecho (hacia el modelo positivista) no puede apartar totalmente el planteamiento vindicatorio y opta por considerarlo un *fósil* o lastre que solo puede explicase por la vigencia de la fuerza de los derechos subjetivos y de un ámbito del derecho establecido convencionalmente como privado» (p. 63). El autor indica asimismo «que en las sociedades vindicatorias la idea de justicia se desprende de las instituciones sociales que la producen, que es como si la sociología del derecho antecediera a su filosofía» (p. 65).

Frente a la execración de la venganza que se produce en las sociedades modernas y contemporáneas, en el modelo de la justicia vindicatoria se encuentra una juridificación de la misma: «han tratado de encauzarla, contenerla y contradecirla explícitamente. La han convertido en venganza autorizada, en pena de talión y en desafío combativo. Y al mismo tiempo, en perdón y gracia, reconciliación y composición» (p. 72). Para Terradas, cuando un ordenamiento no da muestras de una ruptura epistemológica con el sentido común (el *common sense*) y el lenguaje ordinario, su formalismo no requiere una traducción constante frente a los derechos subjetivos o motivaciones de parte (p. 78).

En este sentido, considera que la estructura general del sistema vindicatorio parte de tres principios: 1) que el culpable, el autor del daño infligido, debe reparar el mismo; 2) que cualquier obligación vindicatoria obtiene una legitimidad intersubjetiva que funda valores y derechos universales de resarcimiento; y 3) de lo anterior se desprende que en el ordenamiento prevalece un principio de equidad ante la parte lesa (p. 78).

Con ello, entramos en la segunda parte de la obra, que defiende la incoación del proceso vindicatorio en términos de acción: «sobre todo porque significa la facultad de tomar o suscitar una jurisdicción y un proceso regidos por una autoridad judicial, y porque se da la resolución composicional como paradigma prelativo de justicia» (pp. 89-90).

Terradas agrupa las acciones vindicatorias en doce acciones, divididas en cinco rúbricas, que son: 1) la prelación por la composición y la necesidad social de la reconciliación; 2) la acción vindicatoria de la parte ofendida y la igualación de poderes ante las ofensas; 3) la continuidad entre defensa propia y la defensa social; 4) el empuje de la indefensión hacia el proceso y los consejos sobre conflictos; y 5) la metafísica de la justicia y el arbitrio judicial (p. 99). Ciertamente, el objetivo primordial de la justicia vindicatoria es conseguir, mediante sus acciones, una cierta igualación de poderes entre las partes, a través de la equidad (p. 101).

Muchas son las ideas que se podrían subrayar de la tercera parte, en la que muestra el funcionamiento de estos esquemas en casos concretos de Grecia, de la época medieval o de sociedades asiáticas etnografiadas por autores británicos. Estos ejemplos ya habían sido publicados, en gran parte, como artículos y capítulos de libro, de modo que no son tan novedosos como lo que hemos indicado antes. Sin embargo, cada lector encontrará valiosos elementos de reflexión, de acuerdo con sus intereses. En particular, queremos resaltar el estudio sobre Aristóteles, quien «reconoce el valor ordálico del juramento», el cual –según Terradas– equivale a una sentencia judicial, dada bajo la autoridad de los dioses, que acaban castigando al perjuro (p. 260), así como el análisis del remordimiento desde las «erinias» griegas a la atrición y contrición cristianas.

El libro acaba con unas conclusiones muy elegantes, incluso con cierto regusto poético. Quisiera subrayar que Terradas expresa muy bien tanto los límites de la justicia vindicatoria (los excesos en el arbitrio judicial y la fusión del derecho con los demás aspectos de la vida social) como la relación entre el sistema vindicatorio y el que denomina «civil-penal», propio de la modernidad. Acaba afirmando que, en cuanto estos sistemas, no hay uno por encima del otro, sino que ambos se apelan recíprocamente «al descubrirse mutuamente sus límites críticos» (p. 369).

Este libro, muy claro y bien estructurado, permite múltiples lecturas, de las que solamente destacamos tres: 1) un correctivo esencial frente al etnocenrismo del derecho contemporáneo, 2) una pauta hermenéutica para entender correctamente las sociedades antiguas, medievales y tradicionales, y 3) una revisión del lugar de la equidad en el mundo jurídico.

Las tesis de este libro suponen, entre otras cosas, un análisis serio de las deficiencias del sistema civil y penal contemporáneo a partir de ejemplos históricos: ¿de qué ha servido el monopolio –por parte del Estado– de los procesos, si ofensor y ofendido no se reconcilian?, ¿debe ser el Estado el que, en nombre de la sociedad, reconcilie de forma abstracta a unas partes que necesitan una composición concreta?, ¿por qué usar «técnicos» y una legislación fría que aísle el necesario debate entre víctima y ofensor?, ¿puede el ofensor despreciar por completo al ofendido, pagando simplemente el canon civil-penal que le pide el Estado? En definitiva, ¿puede la sociedad contemporánea seguir funcionando a partir de un derecho civil-penal abstracto, sin que medie la composición de las partes o una reacción social?

Esto no significa situarse, *a radice*, con quienes idealizan el sistema vindicatorio y tienden a una visión edulcorada del mundo antiguo y medieval. Sin duda, el proceso penal moderno, ha introducido muchas mejoras, aunque la escisión entre lo civil y lo penal deriva en un problema que el Estado no puede atajar por sí mismo, sin contar con el diálogo y la necesaria cooperación de las partes.

Indica Terradas que «los ordenamientos positivistas, con su astuta división entre lo civil y lo penal, pretenderán que allí donde no llegan es que no se juzga según un Estado de Derecho» (p. 85). Es, en efecto, la solución fácil a la cuestión, para no enfrentarse a los problemas del formalismo jurídico actual, reflejo de una sociedad que no tiene ninguna cosmovisión y un conjunto de valores compartidos.

La segunda idea es que, sin duda alguna, resultan fallidos los análisis de las sociedades antiguas desde las categorías modernas. Es especialmente brillante la lectura que hace Terradas del derecho romano, que debería ser mucho más estudiado por los antropólogos. La antropología jurídica permite analizar con éxito especialmente aquellas sociedades en las que hay una cosmovisión que da sentido a los actos humanos: solamente a partir de un análisis holístico pueden entenderse los desplazamientos semánticos, conceptuales y sociales operados por la posterioridad.

MacIntyre, refiriéndose a la sociedad contemporánea, decía que, cuanta mayor era la ausencia de principios comunes, mayor era la proliferación legislativa. De ahí, la tercera idea esencial: es necesario repensar el *common sense* y la equidad, a fin de evitar el excesivo tecnicismo. Hará falta buscar, sin duda, también principios éticos, pero hay que recordar que el sentido común y la *aequitas* no son conceptos arcaicos y propios de épocas irracionales. El libro que reseñamos, mediante estas categorías, ayuda a conocer la lógica de las sociedades antiguas y tradicionales, con un valor intrínseco, y también sirve como espejo invertido para comprender mejor los defectos de las modernas.

No significa ello que deba eliminarse la seguridad jurídica ni el imperio de la ley, sino más bien cuestionarse los resultados del sistema legal actual, y caer en la cuenta de todo aquello que queda en los márgenes del mismo, a causa una postura demasiado rígida del absolutismo jurídico estatal.

En fin, estos y otros méritos adornan al libro de Ignasi Terradas, que debería ser objeto de lectura por parte de muchos juristas, antropólogos e historiadores: su claridad, la riqueza de matices y la amplitud de miras hacen de él un instrumento muy valioso para conocer las sociedades pasadas y las presentes.

RAFAEL RAMIS BARCELÓ

TORIJANO PÉREZ, Eugenia, *Los estudios jurídicos en la Universidad salmantina del siglo XIX*, 2 vols., Madrid, Dykinson, 2018, 625 + 135 pp. ISBN 978-84-9148-835-4.

Las historiadoras y los historiadores del derecho de mi generación debemos mucho a Eugenia Torijano. En primer lugar, porque su colaboración ha sido esencial en la organización de una serie de encuentros (diez en total), de distinta naturaleza (los dedicados a la historia de la propiedad y los referidos a los juristas), que durante años contribuyeron a hacer de Salamanca uno de los focos vivos de la disciplina. Después porque ha dedicado un gran esfuerzo a recuperar la memoria de los estudios jurídicos en la Salamanca decimonónica. Es precisamente esto último lo que quiero reseñar.

Salamanca fue hasta el término del antiguo régimen el modelo de los estudios jurídicos para la monarquía española. Así, durante la forma de gobierno que denominamos monarquía administrativa se utilizaron las normas propias de Salamanca para uniformar el resto de los estudios. El ejemplo más claro de ello, que como suele pasar coincide con la crisis del sistema, fue el Plan de Caballero de 1807:

> «para que en todas [las universidades] se logre el buen orden, uniformidad y zelo del bien publico, quiero que se observe y execute en ellas inmediatamente el plan de estudios que en Decreto de hoy he aprobado para Salamanca, y que luego que hagan constar la puntual observancia del expresado reglamento, gocen todas los fueros y privilegios que estan concedidos a aquella.»

Enseguida, en el Informe que evacuó Quintana en 1813, esa centralidad de Salamanca había desaparecido y fue sustituida por la propuesta de una Universidad Central situada en la capital del Estado. En la regulación subsiguiente, regida por una visión geométrica y laica, la Universidad de Salamanca se convirtió en una universidad menor: con el plan Pidal perdió el grado de doctor y se redujo el número de facultades a las de Letras (donde se hacían los estudios preparatorios) y Jurisprudencia. Solo la retórica del franquismo, en su aparente rechazo de la universidad liberal y en su efectista reclamación de la imperial, volvió a referirse a Salamanca, pero seguramente esa importancia no pasó de un mero ejercicio de oratoria.

En el nuevo orden Madrid era Central. Reflexionemos sobre ello: existe un centro porque existe una periferia, y un elemento no se entiende sin el otro. Es decir, para comprender el modelo liberal de universidad hay que conocer la Universidad Central y las de distrito, pues son complementarias: las relaciones que existían entre ellas, los circuitos de formación, el reparto de tareas. De ahí la relevancia del estudio de Torijano al que nos enfrentamos: no es un estudio local, realizado por un mayor o menor amor a la tierra; no es una reivindicación de glorias pasadas; es el estudio de una pieza en el circuito de la nueva ciencia jurídica nacional, que pudo surgir tras neutralizar el orden corporativo.

Hasta ahora la única facultad que conocíamos bien era la de Valencia (gracias al tesón de Mariano Peset), algunas cosas de Oviedo y Sevilla... Con este libro se colma un vacío notable, el de Salamanca, una Universidad que se ha esmerado como pocas en la conservación de su patrimonio, también documental y bibliográfico, y así lo demuestra el estudio reseñado.

Torijano plantea un esquema limpio que identifica tres periodos: (i) los precedentes del plan de 1845; (ii) el orden liberal y el Sexenio; (iii) la Restauración. Un esquema que viene delimitado por los grandes acontecimientos de la política nacional, que se traducen en regulaciones universitarias. Dentro de cada periodo, la autora explica esas normas generales para centrarse después en cómo fueron recibidas y aplicadas en la Universidad de Salamanca y en su facultad de derecho. Del estudio de esa facultad desgaja dos apartados, el dedicado a los profesores y el de los estudiantes. El estudio destila amor por Salamanca, nostalgia por las glorias pasadas. Se entiende perfectamente, pero el lector debe ser consciente de ello para no distorsionar el discurso, para que las conclusiones sean historiográficamente más ricas. Es algo presente a lo largo del libro, pues «recuperar las enseñanzas que existían en esta escuela en los gloriosos tiempos» fue un argumento recurrente en una Universidad que había sido «una de las cuatro más célebres del Orbe» y que ahora veía peligrar su existencia. Sin embargo, el cambio de modelo en la propiedad de la tierra, la desaparición de las rentas eclesiásticas, la reorganización liberal hacía imposible una vuelta atrás. El Sexenio con su proclamación de libertad confirma esta afirmación. Mostró sobre todo que aunque se utilizaba un mismo término –universidad– ahora se hablaba de otra cosa. Ya no era la antigua realidad corporativa: la constitución y la finalidad de la institución era una realidad inédita que se adaptaba a la sociedad de la revolución industrial y de la burocracia estatal. Por ello, tras la revolución de 1868, cuando se permitió cierta autonomía, decepcionan los logros. Más allá de la creación de los estudios de doctorados –sobre los que Torijano ultima una nueva monografía–, que además en muchos casos fue un espacio endogámico, no fue posible otra articulación de los gloriosos tiempos.

Otra línea de pensamiento de la autora es el conservadurismo del claustro. El estudio de los profesores y sus biografías, el modo de enseñar, las actividades extracurriculares, los debates... muestran una ideología conservadora que por otro lado fue bastante común.

Mención aparte merecen los 19 apéndices, que ocupan más de la mitad de la obra, realidad ésta que revela el trabajo de archivo realizado por Torijano. En efecto, la autora nos ofrece una selección de documentos producidos por la Universidad de Salamanca que son fiel testimonio de la vida de la facultad. Aparecen así las observaciones o las reglas para ejecutar distintos planes de estudios, los horarios de enseñanza (con indicación del docente y del libro de texto), los actos mayores y menores (celebrados en ese largo ocaso del antiguo régimen), los métodos de enseñanza, apuntes biográficos y publicaciones de los profesores, informes y peticiones al gobierno, el censo de los alumnos y su procedencia geográfica, normativas varias.

Son muchas las posibilidades que ofrecen estos apéndices, que ya han sido utilizados intensivamente por la autora en su texto. Así, los que estamos interesados en los aspectos de la enseñanza del derecho y en la formación de las disciplinas jurídicas tenemos ahora muchos datos valiosos. Por ejemplo, como es conocido, tras el Sexenio desaparecen las listas de libros centralizadas, que dictaba el gobierno para todas las facultades de derecho. Ahora, gracias a este trabajo, podemos conocer los utilizados en la Restauración.

Ya que estamos en una sede iushistórica –la del *Anuario*– podemos fijarnos para concluir en la disciplina de Historia del derecho. En el curso 1883-84 aparece la materia y el primer titular de la cátedra fue Manuel Herrero Sánchez. A quien sucedió el auxiliar Nicasio Sánchez Mata, hasta la llegada de Hilario Beato Méndez. Pues bien, en el curso 1885-1886 (siendo titular de la cátedra Herrero) se utilizó como manual de la asignatura el de Modesto Falcón: *Historia del derecho civil español, común y foral*, Salamanca, Tip. de Vicente Oliva, 1880. Y en el curso siguiente, el auxiliar Sánchez Mata lo mantuvo. Con la llegada de Beato Méndez, en el curso 1887-88, el manual adoptado fue el de José María Antequera (*Historia de la legislación española*, Madrid, Imprenta de los señores Martínez y Minuesa, 1849), que más tarde (curso 1887-1888) fue sustituido por las explicaciones de la cátedra. Que los primeros libros de texto fueran el Falcón y el Antequera es muy ilustrativo de la pluralidad de tradiciones que convergen en la eclosión de la disciplina. Pero dejemos este argumento para otra ocasión.

Manuel Martínez Neira

VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, *El «Crédito castellano» de Valladolid (1862-1889). La quiebra de una ilusión,* Prólogo de Pedro P. Ortúñez Goicoechea, Valladolid, Universidad, 2020. 164 pp. ISBN 978-84-1320-060-6.

«En testimonio de nuestra ya vieja amistad y mi admiración por su obra historiográfica» me envía Luis Velasco su última, inesperada, monografía. Saco de la intimidad ese fragmento de la dedicatoria manuscrita para que conozca el lector la merma de juicio que acaso arrastre esta nota. La amistad desde luego es vieja –dieciséis años: la quinta parte de la vida esperada de los españoles de sexo masculino (antes del desastre)– y sobre su admiración, que agradezco, solo puedo dejarla en el sitio reducido que merece ante su robusta producción de mercantilista. En realidad, conocí a Luis Velasco literariamente tiempo atrás, cuando estudié el panorama bancario de la España ilustrada; al cruzarme en el *Real Banco de San Carlos* con la mala práctica del préstamo con garantía de las propias acciones (art. 34, real cédula 2 de junio, 1782) pude comprender el

punto técnico gracias al autor [30]. Las cosas de la vida académica quisieron que nos encontrásemos unos veinte años más tarde.

La curiosidad de Velasco le ha llevado últimamente a la historia jurídica, y el libro que motiva estas líneas parece inaugurar una fructífera dedicación a este terreno [31]. Los cultivadores de la disciplina mercantil –con antecesores tan ilustrs como Levin Goldschmidt (1828-1897), que combinó historia, dogmática y política legislativa de forma incisiva– manifiestan una admirable sensibilidad por el espesor histórico del ordenamiento que analizan. La naturaleza de los hechos del comercio, como dijo Cesare Vivante, figura en su sistema de fuentes. La conexión de esas fuentes con las transformaciones económicas y sociales añade al estudio la convicción de la contingencia; es suficiente recordar que, apenas en el giro de una generación, hemos asistido al auge y al olvido de la letra de cambio. El motivo «nuevos hechos, nuevo Derecho», que palpita en la conocidísima monografía que fundó la escuela española de Derecho Mercantil, se encuentra asumido por todos y no son pocos los expertos que transitan del cultivo inevitable de la *historia-vida* –las circunstancias embebidas en el trabajo del intérprete– a la *historia-relato*, esto es, la determinación documental de los hechos pasados y de las viejas instituciones del comercio en busca de sentido a beneficio de la tradición misma de la disciplina. Ahora bien, «que el Derecho mercantil sea una «categoría histórica» significa mucho más que negarle su categoría ontológica, su naturaleza esencial, sustancial o permanente; o que atribuirle su carácter mudadizo, variable, fluido como el río de Heráclito en el que no nos bañamos dos veces», escribió un maestro entrañable. «Lo histórico es cambiante, sí, pero es algo más: es algo que tiene su razón de existir y de evolucionar en un conjunto de conocimientos, de convicciones, de creencias, de modos de vida que denominamos cultura, que también cambia a lo largo del tiempo, pero que en cada época orienta la conducta humana, porque constituye su base, su fundamento» [32]. Me gustaría pensar que la convicción del mercantilista la comparten los otros colegas –aun expresada con menor elegancia– que trabajan en la facultad jurídica.

Si las consideraciones que anteceden explican el interés por la historia del buen cultivador del Derecho Mercantil, en el caso de Velasco su aportación sobre el *Crédito castellano* ha sido además el fruto de un compromiso académico. El autor ha cursado (a sus años: algo menos que los míos) una maestría en Historia y el origen de esta lúcida investigación se encuentra en la tesis que coronó tal esfuerzo. Así explica el lector las primeras páginas, donde Velasco le presenta las coordenadas políticas y económicas de una ciudad, ciertamente provinciana pero convertida en un fugaz paraíso financiero gracias a la subida del trigo por la guerra de Crimea (1853-1856) y la apertura de la vía férrea Valladolid – Madrid (1864); el incremento de población (menos de 20.000 habi-

---

[30] *La adquisición por la sociedad emisora de sus propias acciones*, Valladolid, Lex Nova, 1985; también, «La prohibición de que las sociedades presten con la garantía de las acciones emitidas por ellas mismas», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* 5 (1985), 557-592.

[31] Cf. «La Ley de sociedades anónimas de crédito de 1856: el intento fallido de crear una banca de negocios en España» (2020), destinado a los estudios en homenaje a José María de Eizaguirre y disponible por ahora en el repositorio de la Universidad de Valladolid: http://uvaHandeldoc.uva.es/handle/10324/40664. Añado que Velasco sigue con ello los pasos de su *Doktorvater* Justino F. Duque Domínguez: cf. «La modernización del Derecho concursal en el siglo XIX: el significado histórico de la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre la quiebra de las compañías de ferrocarriles», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, EDERSA, 1981, 113-181. Sobre este último especialista véase, del mismo Velasco, «El profesor Duque en la memoria», en *Revista de derecho de sociedades* 45 (2015), 17-20.

[32] Manuel Olivencia, «Prólogo», en Carlos PETIT, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 11-15, p. 13.

tantes en 1840, que superaron los 50.000 apenas tres décadas después) justificó iniciativas bancarias e incluso la petición, felizmente no atendida, de abrir una bolsa de valores.

Del marco así trazado –se apoya en Tortella y en Sánchez-Albornoz (Nicolás), autoridades principales de una amplia biblioteca que no perdona lógicamente la historiografía pinciana– se desciende al terreno jurídico. Un capítulo describe limpiamente el estado del derecho de sociedades hasta los años 1860: la pobre y despreocupada regulación del Código fernandino; la ley de sociedades por acciones (1848), que endureció su creación con exigencia de autorización y un asiduo control gubernativo; la legislación sobre ferrocarriles (1855), de una eficacia tal que levantó en menos de diez años la red básica; en fin, las leyes de bancos de emisión y de sociedades de crédito (ambas de 1856), con profunda incidencia en el mercado local (*Banco de Valladolid*, 1857; *Crédito castellano*, 1862). Sabemos poca cosa de esas dos grandes normas –los historiadores del derecho nada hemos contribuido al conocimiento jurídico del Bienio; menos todavía sabemos sobre su empeño constitucional– de modo que la descripción crítica de sus preceptos, asunto que ocupa a Velasco en pp. 51-61, ayuda a salvar el hueco. Por fortuna: seguramente la pregunta por la naturaleza jurídica de esas sociedades de crédito (cf. p. 57), sin el auxilio de doctrina contemporánea para dilucidar la cuestión, recibe mejor respuesta de un mercantilista en posesión del oficio que no en manos de un historiador, incluso jurista, comúnmente menos provisto para proceder a un escrutinio técnico.

Y la «naturaleza dual» de tales conglomerados, mitad banco y mitad empresa industrial, hizo que se disipara pronto la ilusión depositada en el *Crédito castellano*: de la prosperidad al hundimiento –una y otro personificados en la oronda Isabel II, próxima al exilio cuando la representó Casado del Alisal en la pintura alegórica que encomendó esa compañía (1864)[33]– solo pasó un trienio. Un banco de emisión, el *Banco de Valladolid* (1857), fue el antecedente inmediato del *Crédito castellano* (pp. 63 ss). Costó convencer a los agricultores ricos que acaparaban el numerario; facilitar el descuento de efectos y retribuir con generosidad los depósitos fueron las medidas que consiguieron atraerlos, pero la mala supervisión oficial y los préstamos concedidos a bajo interés anunciaron, ya en 1860, lo peor.

De los fondos y las personas comprometidos en el *Banco* surgió el *Crédito castellano* (1862). La extraña actitud inversora de los ricos del lugar[34] –no obstante el aumento demográfico y de la riqueza, solo un terrible espejismo podía imaginar la ciudad de Valladolid como un mercado capaz de contar con varios entes concurrentes– se justifica si consideramos (p. 69) que la regulación de las sociedades de crédito las eximía de vigilancia oficial de modo casi completo; y sin embargo, excluida por ley las emisiones de papel moneda, la posibilidad legal –realizada– de lanzar obligaciones al portador permitió burlar aquella prudente previsión. Mas el *Crédito castellano*, tal y como permitía la ley de sociedades de crédito (y según opinó Manuel Durán y Bas al revisar el difundido manual de Ramón Martí y Eixalá: «los hombres de negocios las consideran una combinación feliz para acometer empresas que la sociedad anónima común no

[33] «Soberbia pintura», escribe Velasco (p. 99), encargada al conocido artista en una campaña de imagen que tuvo otras manifestaciones. Se trata del elemento principal que decora, desde hace años, la sala de profesores de la facultad vallisoletana, como recuerda el mismo autor (pp. 21-22) en su agudo análisis iconográfico. No había nada mejor que emplear esa imagen en la cubierta del libro que comento.

[34] Resulta iluminante el análisis socio-económico y prosopográfico de los accionistas (Pombo, Polanco, Semprún...) del *Crédito* que ofrece Velasco en pp. 71 ss. La vida y la carrera de esos personajes se persigue también tras la crisis y disolución de la compañía (pp. 148 ss).

puede dar fácil cima», en Velasco, p. 57), quiso sumarse a la especulación del ferrocarril: «crear toda clase de empresas de caminos de hierro, canales de riego y de navegación, fábricas, puertos, dársenas...» figuraba, a tenor del artículo 4 de sus estatutos, entre los objetivos de la compañía. Tanta ambición por parte de los capitalistas locales les llevó a fundar otras dos sociedades (*Unión Castellana*, 1863; *Sociedad de Crédito Industrial, Agrícola y Mercantil*, 1864) con propósitos parecidos (pp. 81 ss.).

Y la construcción de los tramos más complicados del *Ferrocarril de Isabel II* fue la razón principal para constituir el *Crédito castellano*. Pero el empeño se reveló una sangría económica por la dificultad del terreno (túneles, desniveles... todo ello antes de la dinamita) y el clima adverso; esa apuesta por Santander para dar salida a la riqueza agrícola castellana tuvo además que competir con el puerto de Bilbao y sus mejores comunicaciones (pp. 85 ss). Perspectivas más halagüeñas encontró inicialmente la actividad financiera, con depósitos y capital en cuenta corriente que se multiplicaron al poco de la fundación; las cortapisas del *Banco de Valladolid* y la entusiasta complicidad de *El Norte de Castilla* –su director Luis Polanco era también secretario del *Crédito*– atrajeron hacia la nueva institución el numerario que seguía en poder de los productores de harina y grano. La emisión de obligaciones de diverso nominal y al 3,65 por ciento, redimibles a corto plazo (60 días) aunque en la práctica pagaderas a la vista, puso en circulación un título fiduciario carente de los frenos legales previstos para los bancos de emisión; al cabo, estas obligaciones superaron ampliante el capital de la compañía (pp. 92 ss.).

Víctima de arriesgados negocios, el *Crédito castellano* sufrió la crisis económica de mediados de los años 1860. Una subasta de obligaciones del *Ferrocarril de Isabel II* que obraba en su poder (1863) anunció dificultades. A pesar de los esfuerzos (y de la represión de la Guardia civil) la falta de liquidez provocó provocar huelgas entre los obreros del tendido ferroviario. Nuevos acuerdos, novatorios o no, del *Crédito* con el *Ferrocarril* no añadieron solidez financiera (pp. 102 ss.). Ante la falta de numerario el *Banco de Valladolid* quiso pactar con las tres sociedades de crédito, entre ellas el *Crédito castellano*, una suerte de suspensión de la convertibilidad del papel, pero el comisario regio y el abogado del *Banco* se cerraron en banda; varios socios idearon entonces el «chanchullo» de vender parte de sus acciones al *Crédito castellano* y a la *Sociedad de Crédito Industrial...* con el fin de superar esa oposición con otra junta de accionistas; la compleja y opaca operación –en última instancia orillaba la compra por el *Banco de Valladolid* de sus propias acciones para caer en una verdadera «malversación de activos sociales»– se describe con la destreza que podía esperarse de los primeros trabajos de Velasco (pp. 106 ss.); todo acabó en una causa penal ante la Audiencia Territorial (pp. 129 ss.). Nuevas emisiones de obligaciones al portador, ahora con el alto interés del 10 por ciento, no aliviaron la escasez de dinero; una sonada junta de obligacionistas (1865), a los que el *Crédito castellano* solicitó una espera (pp. 113 ss.), anunció simplemente la quiebra inminente.

El estudio de la quiebra, «voluntaria» y declarada por el tribunal de comercio de Valladolid el 23 de agosto, 1865, se dificulta por la falta de los fondos documentales del tribunal –un problema generalizado: solo conozco los archivos judiciales mercantiles de Barcelona y Sevilla– y la consiguiente pérdida del expediente; sin embargo, la lectura de la prensa y el análisis de la Gaceta, con otros documentos impresos, le permite a Velasco reconstruir con precisión los pasos y las circunstancias de un procedimiento que duró bastante más años (1865-1889) que tuvo la vida ordinaria de la compañía crediticia (1862-1865). La base del trabajo es un balance, «enigmático» en varios puntos, que publicó el servil *Norte de Castilla* del 2 de agosto, 1865 (p. 120). La crítica de Velasco demuestra, siempre por vía aproximada ante la escasez de documentos, la reducción

a 87,8 de reales millones de un activo que se anunciaba de 228 por un «pasivo exigible» de unos 105 millones; está claro que el *Crédito castellano* no encajaba entonces en la confortable 1.ª clase del artículo 1003 del Código de comercio (cuando «el comerciante manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos, y pide a sus acreedores un plazo en que pueda realizar sus mercaderías o créditos para satisfacerles»). A pesar de todo, probablemente la composición profesional del tribunal mercantil (presidido en 1866 por un promotor del *Crédito*, p. 125) permitió salvar las apariencias y dispensar el tratamiento de suspensión a una auténtica insolvencia. Por eso mismo se intentó llegar a un convenio con los acreedores, curiosamente –se aparentaba solvencia– destinado a la liquidación ordenada de la compañía (pp. 126 ss.). Comparativamente no les fue del todo mal a los acreedores, pues cobraron un 43 % de sus créditos de seguir los laboriosos cálculos de Velasco (pp. 141 ss.).

Su libro presenta varias virtudes que conviene finalmente destacar. El estilo resulta apropiado y castizo (con la sola objeción de algún verbo en modo potencial en vez del prefierible uso del tiempo pasado). Los conocimientos del mercantilista se ponen magistralmente en juego para resolver problemas tan complejos –uno pensaría en la técnica escolar del caso o en el ejercicio práctico de las viejas oposiciones– como el análisis del balance del *Crédito castellano* o la elucidación de la venta de acciones del *Banco de Valladolid*. La afición del historiador le lleva a la búsqueda desesperada de fuentes (algún archivo, bastante hemeroteca) y a perseguir la suerte de las personas involucradas en la marcha de estas instituciones. El ciudadano de Valladolid observa con gran simpatía las calles de la capital y los edificios que albergaron las empresas fallidas y le dieron un efímero lustre. Todo sumado, la historia conduce al derecho y el derecho permite comprender algunos episodios de los últimos años de Isabel II; desde esta perspectiva el príncipe Alfonso, que Casado del Alisal pintó con una determinación en la mirada que falta en el rostro acuoso de su madre, parece la epifanía de un próximo futuro que vino, en buena medida, por anteriores excesos financieros. Nunca sabremos si la humilde actitud de la alegoría que figura al *Crédito castellano* es la devota sumisión a la corona o el sentimiento de bochorno ante las huelgas del ferrocarril y las emisiones de valores depreciados.

El lector de esta nota pensará que escribe un amigo. Sin duda, pero le invito a consultar el libro de Luis Velasco y a calibrar por sí mismo el peso relativo del afecto hacia el autor y la admiración profesional por la calidad de su obra.

CARLOS PETIT

VARIA

NOTICIAS

Nota del AHDE

En esta sección de noticias se dará cuenta de aquellas informaciones y eventos que sean de relevancia para su difusión entre nuestros lectores, tales como lecturas de tesis doctorales, nombramiento de Catedráticos y Titulares, celebración de Seminarios, Congresos y otros. Sin embargo, la dificultad que entraña conocer todas las noticias que se produzcan en el ámbito de nuestra disciplina hace necesario limitar su publicación a las que nos son comunicadas o de conocimiento general. Por ello se invita a que los interesados en verlas publicadas lo comuniquen a nuestra dirección ahde@mjusticia.es, para podernos hacer eco de las mismas.

Tesis Doctorales de Historia del Derecho

«*Aspetti giuridici ed economici delle comunita'islamiche en Italia e Spagna/Cuestiones jurídicas y económicas de las comunidades islámicas en Italia y en España*». Tesis en régimen de cotutela internacional: Universidad de Alicante, Dep. de Ciencias Jurídicas/Universita degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

Título:	Cuestiones jurídicas y económicas de las comunidades islámicas en Italia y en España».
Autor:	Gabriella de Chiara.
Directores:	Dña. M.ª Magdalena Martínez Almira. Catedrática de la Universidad de Alicante-Ciencias Histórico-jurídicas. Programa Oficial de Doctorado en Derecho. Y Dr. D. Gian Maria Piccinelli. Facultad de Derecho Universita degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.
Fecha de lectura:	15 de julio de 2019 en la Facultad de Derecho-Universidad de Nápoles Federico II.
Tribunal:	Presidente: Dr. D. Gian Maria Piccinelli. Catedrático. Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. Scienze Politiche «Jean

Monnet» Presidenta: Dra. D.ª María Magdalena Almira Martínez. Catedrática. Universidad de Alicante. Dpto. Ciencias Histórico Jurídicas. Secretario: Dr, D, Jorge Martín López. Profesor Titular. Universidad de Alicante. Dpto. Disciplinas Económicas y Financieras. Vocal: Dra. D.ª María Cristina Ivaldi. Profesora Titular. Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. Scienze Politiche «Jean Monnet». Vocal: Dr. D. Antonino Procida Mirabelli di Lauro. Catedrático. Università di Napoli «Federico II». Giurisprudenza. Vocal: Dr. D. Jaime Rossell Granados. Catedrático. Universidad de Extremadura. Dpto. Derecho Público.

Calificación: Apto *cum laude* por unanimidad, mención internacional.

Resumen: La presencia del Islam en Europa ha supuesto el desarrollo de la sociedad musulmana en el contexto occidental. Una presencia que hunde sus raíces en España y también en Italia durante la Edad Media pero con particularidades significativas, ya no solo desde el punto de vista político, sino también económico, social y cultural, acorde con la estancia temporal. En la época contemporánea, las migraciones de las poblaciones musulmanas en Europa conocen diferentes fases, que se han determinado y estudiado de forma detallada para comprender el alcance de la problemática musulmana a nivel económico en el contexto europeo.

El estudio incide en la importancia de la dimensión religiosa de gran parte de estos migrantes, que no fue considerada como elemento identitario hasta el último tercio del siglo xx y que constituye una piedra angular de los proyectos políticos para una nueva construcción geopolítica del Islam.

La presencia islámica en Europa comenzó a diversificarse en los años ochenta. Los acontecimientos históricos de la época, debido al desmembramiento de los antiguos regímenes comunistas y las situaciones de conflicto en los países musulmanes, han traído una nueva oleada de migración de musulmanes de diferentes áreas. De hecho, la distribución sobre el territorio europeo tuvo lugar a partir de lazos imperiales o coloniales.

La investigación tiene por objeto el examen de los aspectos jurídicos y económicos que condicionan la presencia y desarrollo de las comunidades musulmanas en el ámbito occidental, concretamente en el espacio europeo, y singularmente en los primeros acuerdos con los países del Magreb y Turquía y de forma específica en Italia y España.

Con base en la metodología comparada la autora se ha centrado en analizar determinados instrumentos fiscales y su relevancia en los países que acogen a población musulmana, organizada a nivel interno sobre un sistema solidario de fuerte raigambre histórico-jurídica, también religiosa. La investigación parte de una reflexión histórica del primer islam, sobre el nacimiento del sistema tributario islámico, desarrollado bajo los califatos omeya y abbasí. En este sentido, la tesis aborda el análisis del sistema tributario regulado por la doctrina de la escuela jurídica malikí predominante en el área del al-Andalus,

y su importancia hasta la actualidad *(zakat, sadaqa y waqf)*. El control fiscal y la gestión y administración desde el *bayt al-mal,* el Tesoro del Estado, se analizan por ser elementos para el desarrollo de la sociedad islámica, a través de las inversiones que favorezcan el desarrollo de las comunidades musulmanas en contextos no islámicos y la satisfacción de sus necesidades primarias.

Ya desde un punto de vista más concreto, la investigación, analiza las instituciones jurídicas y los instrumentos económicos del Derecho islámico, con el objetivo de verificar, posteriormente, si las prácticas socio-jurídicas seguidas por las comunidades musulmanas en el contexto occidental, donde los principios de laicidad y neutralidad se erigen como frentes o baluartes que dificultan el acceso a la información desde un contexto estrictamente religioso. No obstante, prima el estudio de las estructuras desarrolladas por los musulmanes en Europa y el análisis de las garantías que ofrecen los Estados para el reconocimiento de estas prácticas.

El análisis de las dos áreas de estudio, Italia y España ha permitido una mejor comprensión de las dinámicas de los procesos de integración de los musulmanes en la sociedad occidental y de las regulaciones, aplicada por los dos sistemas en cuestión, sobre políticas migratorias. Y de este modo delinear las similitudes del modelo de integración adoptado en los dos países con particular atención a la relación del ordenamiento laico del Estado con el derecho confesional, cuyo gran parte de las comunidades musulmanas se inspira y desde el cual espera de ser regulada. Se ha podido constatar que si bien las normas religiosas pueden ser objeto de tratamiento y consideración a la luz del principio de laicidad del Estado, las normas jurídicas islámicas en el ámbito patrimonial (respecto de las cuales el desarrollo de un sistema autónomo de bancos y de finanzas *shari'a compliant* ha aportado un apoyo operativo importante), encuentran diferentes espacios y formas de ubicarse en los países europeos, aunque generando algunos problemas de distinto alcance. Una investigación que ante los resultados obtenidos, y las dificultades experimentadas para la consecución de datos que se encuentran bajo protección de las mismas comunidades establecidas a lo largo de la geografía considerada, obligan a abrir nuevas vías de investigación en el marco de la transparencia fiscal internacional, concepto novedoso pero que permite un análisis retrospectivo aún por desarrollar.

Weimar in Africa: Human rights and government in the spanish territories of the Gulf of Guinea, 1931-1936, Tesis de la Universidad de Huelva en régimen de cotutela internacional con la Universita de Camerino, Italia.

Título: «Weimar in Africa: Human rights and government in the spanish territories of the Gulf of Guinea, 1931-1936.»

Autor: José Luis Bibang Ondó-Eyang.

Directores: Dr. D. Carlos Petit, Catedrático de la Universidad de Huelva y Dra. Dña Carlotta Latini, International School of Advanced Studies, en Universidad de Camerino.

Fecha de lectura: 2 de julio de 2020 en la Universidad de Camerino, Italia.

Tribunal: Presidente: Andrea Cassi, Catedrático de la Universidad de Brescia. Secretario: Dr. D. Manuel Martínez Neira, Prof. Titular de la Universidad Carlos III de Madrid. Vocal Dra. Dña. Nieves Saldaña Díaz, Prf.ª Titular de la Universidad de Huelva. y Manuel Martínez Neira de Vocal y Secretario. Obtuvo las máximas calificaciones.

Calificación: Apto *cum laude* por unanimidad, mención internacional.

Resumen: La dominación entre pueblos es una constante histórica. Pero la referencia a este fenómeno bajo las voces de «colonización» o «colonialismo» suele situarse en la edad moderna. No es fortuito tal encaje temporal. Pues la noción de Estado, fundamental para entender el colonialismo, se va configurando precisamente entre finales del siglo XV y a lo largo del XVI. A partir de entonces, el fenómeno del sometimiento de las culturas consideradas inferiores se entiende dentro del mismo proceso de unificación de territorios y concentración del poder monárquico. Pues los territorios conquistados en Ultramar pasan a representar la prolongación territorial de los recién unificados reinos metropolitanos, y los pueblos de estos nuevos territorios son sometidos a un proceso transformación cultural que, según se decía, les llevaba de la Barbarie a la humanidad, esto es, a la civilización. En este periodo de nacimiento del colonialismo, son protagonistas Portugal y España, dos reinos cuya expansión tanto hacia África como hacia América, hará surgir no solo conflictos fronterizos entre ambos reinos cristianos, sino también los enfrentará a los nuevos pueblos conquistados. De la resolución de estos conflictos fronterizos a través de la emisión por los papas de títulos de propiedad (bulas), y de la resolución del debate sobre la naturaleza de los pueblos conquistados o sobre el trato que había que darles, surgen los principios que, según los estudiosos, son considerados el *sancta sanctorum* del colonialismo. Pese a la defensa desplegada por los frailes dominicos (principalmente Bartolomé de Las Casas y Francisco de Vitoria) a favor de los pueblos conquistados, y pese a que la Santa Sede reconoció la humanidad y la libertad de dichos pueblos a través de su bula *Sublimis Deus*, quedó afirmada la superioridad de la cultura euro-occidental sobre la de los pueblos conquistados, a quienes no sólo se negó la condición de sujetos del *ius gentium* sino que también fueron obligados a asumir la fe y la civilización de los «superiores». Tales bases, esto es, la aplicación de la noción de *res nullius* a los territorios conquistados, la definición de sus pueblos desde su paganismo y barbarie, y la «obligación moral» de Europa de conducirlos a la luz de la fe y civilización verdaderas, pese a ser francamente contrarias al universalismo que caracterizó la concepción iusnaturalista de principios tales como la igualdad y la libertad, casaron perfectamente no solo con las primeras Declaraciones de Derechos emanas principales revo-

luciones liberales, la americana y la francesa, sino también con todo el constitucionalismo liberal.

En otras palabras, del encaje perfecto del esclavismo o colonialismo dentro de los derechos del hombre y del ciudadano declarados por los revolucionarios americanos y franceses, sólo cabe extraer dos conclusiones: o los esclavizados y colonizados no entraban dentro de la categoría de «hombre» o «ciudadano», o simplemente las mismas implicaban una interpretación sobre factores culturo-raciales. Los principios del siglo XX son testigo de la apertura de una nueva etapa en la evolución de la teoría de los derechos humanos. Con la Constitución de Weimar inicia un proceso de redefinición de los principios del constitucionalismo liberal. Con la Carta de Weimar se inicia la superación de la abstracción que separó las garantías declaradas en las cartas liberales de la realidad de los titulares de aquellas garantías jurídicas. Como bien se diría en la Constituyente de Weimar, con dicho texto, tantos las garantías jurídicas liberales como las nuevas garantías sociales pasaron de ser «meras declamaciones de derechos» a ser «verdadera declaraciones de derechos». En la primera democracia alemana, conceptos como soberanía del pueblo o ciudadano, adquirieron una significación integradora que trascendió todas las connotaciones raciales, sexistas o económicas que los marcaron en el constitucionalismo liberal. Y, lo que es más, la Constitución de Weimar integró la nueva clase social, la obrera, y afirmó la humanización de las condiciones laborales como condición necesaria para su completa integración en el tejido productivo de los estados liberales. Pero, como bien se sabe, el crecimiento de las industrias occidentales se debió no solo al trabajo de los obreros europeos, sino sobre todo al esfuerzo de los pueblos esclavizados y colonizados en los territorios de Ultramar. La cuestión de la integración de estos pueblos quedó en suspense en la Constitución de Weimar. Es verdad que el Constituyente weimariano, como bien se deduce del artículo 6.2 de su obra (competencia exclusiva del Reich sobre las Colonias) no planteó la liberación de sus protectorados en África y Oceanía. Pero esta firme voluntad colonialista no debe llevarnos a concluir automáticamente que la primera democracia alemana, igual que las democracias liberales, habría terminado negado el amparo constitucional a los civilizandos. Es altamente lógico y probable creer que el nuevo constitucionalismo social weimariano, igual que el constitucionalismo liberal, habría podido terminar adoptando dicha exclusión de Ultramar. Pero también es probable, aunque mínimamente, que la democracia alemana pudo extender su garantismo constitucional a sus colonias. La materialización de cualquiera de ambas opciones solo pudo constarse desde la misma experiencia colonial, realidad de la que fue el Tratado de Versalles terminó excluyendo a Alemania. Pero si desde la experiencia alemana resulta imposible afirmar el carácter ambiguo del nuevo constitucionalismo social respecto de los pueblos colonizados, no lo resulta, sin embargo, imposible afirmar esta ambivalencia desde la experiencia colonial de la Segunda República Española, fiel tributaria del discurso y de los nuevos valores weimarianos. Con el análisis

de las reformas aprobadas por la República en la Guinea Española, la presente tesis pretende imaginar, desde una óptica del republicanismo español, cómo el nuevo socialismo de Weimar pudo transformar la realidad o los derechos de los llamados pueblos colonizados.

Prensa jurídica y estudios de Derecho. España 1836-1883, Tesis de la Universidad de Huelva.

Título:. "Prensa jurídica y estudios de Derecho. España 1836-1883" Tesis de la Universidad de Huelva.

Autor: Fernando Manuel Liendo Tagle.

Directores: Dr. D. Carlos Manuel Petit Calvo, Catedrático de la Universidad de Huelva y Dr. D. Manuel Martínez Neira de la Universidad Carlos III de Madrid.

Fecha de lectura: 09/10/2020 en la Universidad de Huelva, España.

Calificación: Apto cum laude por unanimidad, mención internacional.

Resumen: Esta tesis consiste en una exploración de la prensa jurídica española entre 1836 y 1883 con el fin de recuperar y analizar los contenidos relevantes para los estudios de Derecho. En tal propósito, se buscaron esencialmente contenidos sobre la educación del jurista y sus saberes que se publicaron en las revistas jurídicas del período.

La pregunta de investigación central a responder es: ¿Qué nos dicen las revistas jurídicas españolas sobre la educación de los juristas entre 1836 y 1883? Al hilo de intentar responder esta pregunta, que exige focalizarnos en las discusiones sobre estudios jurídicos, se desprenden las siguientes cuestiones: ¿cómo reflejaron las páginas de las revistas jurídicas la progresiva especialización de saberes y la formación de disciplinas jurídicas como objetos de estudio?, ¿cómo se plasmaron en la prensa las discusiones sobre lo que tenía que ser un «jurista ideal» y cuál era su «modelo de conocimiento»?, ¿debía ser el jurista un profesional práctico, un científico, un orador, un hombre de gobierno, o un erudito?, ¿qué tendencias y contribuciones pueden ser extraídas de estas publicaciones periódicas?

La tesis se estructura en cinco capítulos. El primer capítulo presenta el marco teórico y metodológico empleado, el estado de la literatura especializada y la justificación de las elecciones metodológicas e interpretativas asumidas. Los siguientes cuatro capítulos desarrollan diacrónicamente la interacción entre tres movimientos en curso (las revistas, la universidad y las disciplinas) en separaciones que obedecen a cambios relevantes en los programas de estudio, en un marco de casi medio siglo que abarca la producción hemerográfica de dos generaciones de juristas españoles. Así, el estudio histórico de las intersecciones y correlaciones entre revistas, estudios y disciplinas jurídicas entre 1836 y 1883 posibilita observar los cambios y continuidades dentro de tres movimientos, espacios o esferas que fueron

relevantes en la reconfiguración del campo jurídico-académico durante el siglo XIX.

XX Congreso del Instituto Internacional de Derecho Indiano, 16 al 20 de septiembre de 2019. La Rábida, Huelva

El *Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* celebró su XX Congreso internacional el pasado mes de septiembre de 2019. En esta ocasión el encuentro fue organizado bajo los auspicios de la Universidad de Córdoba y la Universidad Internacional de Andalucía.

El simposio se inauguró el día 16 por el responsable de la sede de La Rábida, Agustín Galán; el director del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Agustín Bermúdez; y el presidente del Comité Organizador, José María García Marín, quien, en este mismo acto, recibió el «17.º Premio Internacional de Historia del Derecho Ricardo Levene» por su obra *La Justicia del Rey en nueva España*. El catedrático emérito de la Universidad Pablo Olavide impartió la conferencia inaugural bajo el título *Sobre el poder regio y la «razón católica» en las Indias*. En su disertación nos ilustró sobre la doctrina teocrática del poder reinante durante los siglos XVI y XVII en la Corona de Castilla caracterizada, entre otros aspectos, por su naturaleza «confesional, patrimonialista y dinástica». La aplicación de esta teoría, presente en las Partidas de Alfonso X y en las Cortes de Madrigal de 1476, encontró serias dificultades en aquellos territorios que, como América, Italia o los Países Bajos, sufrían la ausencia permanente del monarca. Para vencerlas, «la doctrina política y la ciencia jurídico-moral, siempre del lado del detentador del poder, logró afianzar el principio de que la obediencia a la ley regia era una cuestión de conciencia», en tanto en cuanto el rey era considerado un vicario de Dios. En este sentido, la garantía última de la aplicación recta de la justicia residía en el soberano y, en su defecto, la materializaban sus jueces que «ponían en juego su propia conciencia». Se trata, como afirma el profesor García Marín, de «una utilización instrumental del elemento religioso».

El evento científico, al que asistieron numerosos especialistas en derecho indiano, se dividió en un total de dieciocho mesas repartidas a lo largo seis sesiones. Haciendo gala de una gran interdisciplinariedad, se abarcaron temas como la Historiografía; el Derecho público y privado; la Administración Pública, la Hacienda, el Ejército; la Sociedad; o las Instituciones eclesiásticas en las Indias. Buena parte de las intervenciones se centraron en la influencia de la literatura jurídica en la formación del orden normativo colonial y, en concreto, el influjo de obras como la de Zorraquín Becú, De Solórzano Pereira, Encinas, De León Pinelo o el *Tractatus de Officialibus Reipublicae,* entre otras. Objeto de examen fueron también las aportaciones bibliográficas de Gattinara, Juan Vicente Ugarte del Pino, Gaspar de Villarroel, Vasco de Quiroga, Pierre de Belloy, Alamiro de Ávila o Manuel Salvat Monguillot. De igual forma, se analizó el proceso de construcción del Derecho internacional como disciplina jurídica, a partir de la comparación de los trabajos de José María Pando y Andrés Bello, delimitándose, al tiempo, la figura de la *Cátedra de Instituta* en la Universidad de San Marcos. Por último, se expusieron asuntos tan importantes como los orígenes de los congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, la Institución de la Visita en el proceso recopilador colonial, el tratamiento de la extranjería en el ordenamiento jurídico, o los elementos legislativos presentes en la cartografía hispanoamericana virreinal.

La condición jurídica de la población autóctona mereció la atención de los congresistas. Al respecto, interesa destacar las investigaciones sobre la reglamentación de la educación y el trabajo durante los reinados de Carlos II y Felipe III, la adquisición de la vecindad por los indígenas que se establecieron en urbes de dominio español, o los conflictos existentes a lo largo de la historia entre las distintas comunidades con motivo del uso y disfrute los recursos hidráulicos. También se analizó el encuadre jurídico que se dio a la esclavitud a través del proyecto de Código Negro Carolino o la defensa que, en su favor, realizaron teólogos como Luis Molina y Diego de Avendaño. En relación con este último aspecto, se ahondó en la represión ejercida sobre los nativos a través de la expropiación o el abuso del poder por parte de funcionarios civiles y religiosos.

Un espacio prioritario se reservó a la práctica procesal. En este ámbito se resaltó el alto nivel de litigiosidad existente entre los aborígenes, descendiéndose al estudio de la sentencia y su fundamentación, o la praxis de órganos jurisdiccionales como el juzgado privativo de aguas de Lima o la Inquisición en territorios de Ultramar. Asimismo, se reflexionó sobre las partes del pleito, resaltando, en concreto, las figuras del abogado, el procurador de causas o el Ministerio Público. Materia de extraordinaria envergadura fue también el Derecho penal. Entre las problemáticas abordadas por los distintos conferenciantes, cabe reseñar la aplicación de la normativa penitenciaria en el reino de Perú y las provincias del Río de la Plata y Tucumán; o los tipos delictivos como la tenencia y uso de armas, las injurias, los amancebamientos, o la herejía. Por último, se presentaron interesantes investigaciones centradas en casos concretos como la masacre de extranjeros ocurrida en Manila en 1820, las demandas por incumplimiento de la promesa matrimonial interpuestas ante los Tribunales eclesiásticos de Lima, o los litigios reservados al conocimiento de la Curia real, esto es, los destinados a penalizar a los salteadores de caminos, y el «pleito que demandasse huérfano».

La Administración pública tuvo un tratamiento individualizado. Cuestiones tan relevantes como la gestión de los riegos en el Virreinato de Perú, las Juntas de censura, la normativa municipal y de buen gobierno de Hernán Cortés, las ordenanzas de encomiendas, o los libros del Cabildo mexicano –cuya digitalización se está llevando a cabo en el marco de un proyecto entre la Universidad Autónoma Metropolitana y el Archivo Histórico de la Ciudad de México– ocuparon el interés de los ponentes. Igualmente se dio cabida a la deliberación sobre temáticas más específicas, como la protección social de los oidores indianos; la fundación de la ciudad de los Ángeles durante el reinado de Carlos V; el papel desempeñado por la magistratura en Florida durante su traspaso de manos inglesas a españolas; las posibles consecuencias de la expulsión de los jesuitas de la enseñanza rioplatense; o la influencia que, a lo largo de la historia, han ejercido las Universidades indianas, como la de Chile y la de Córdoba de Tucumán, en la construcción de los conceptos de «patria» y de «nación». Al examinar los ramos de Hacienda y del Ejercito se describieron los pormenores de la recaudación del gravamen de alcabala en Chile, y se escudriño el papel de las comandancias militares y las intendencias en la estrategia borbónica de organización de poder en el Virreinato de Buenos Aires. Las cuestiones castrenses no se agotaron aquí. El devenir histórico de las Reales Maestranzas de Caballería en La Habana y México, la utilización de los hábitos militares como mecanismo de ennoblecimiento, y la aplicación del derecho de gentes durante las experiencias bélicas rioplatenses previas a la independencia fagocitaron densos y acalorados debates durante las sesiones científicas. Llegados a este punto las sesiones de trabajo se ocuparon de las relaciones entre el Poder Judicial y el Ejecutivo a nivel territorial. En concreto, se explicó la conflictividad imperante entre la Real Audiencia y la Junta de Chile, y las tensiones reinantes entre la Audiencia de Lima y el virreinato de Perú. Otros puntos encuadrados en esta temática fueron los relativos a las dificultades

que tuvo que afrontar la Corona en el gobierno de las Indias, entre las que predominan el incumplimiento de la normativa y la presencia de posibles prácticas corruptas en los distintos ámbitos de la Administración.

Con respecto al ordenamiento jurídico privado se estudió con profundidad la institución del arrendamiento de servicios, único instrumento existente para regular las condiciones de trabajo libre, dependiente y asalariado. Asimismo, y en materia mercantil, se expuso el papel que desempeñó la Casa de la Contratación en el afianzamiento de la autoridad del monarca, ahondando en el contrato de compañía en Lima en la etapa decimonónica; y la incorporación de la Sociedad Anónima a los Códigos americanos.

Como en ocasiones anteriores, la categoría Derecho e instituciones eclesiásticas ocupó un espacio propio. Dentro de esta, resultó de especial interés la teoría del «Regio Vicariato indiano» y la consecuente la participación del monarca en los procesos para la provisión de sedes episcopales de ultramar en el siglo XVII. En esta misma línea se disertó sobre la importancia jurídica de los oficios en la estructura eclesiástica colonial; las dificultades prácticas de que fue objeto el traslado de la organización catedralicia hispana a las Indias; y las vicisitudes en la erección, provisión y pontificado de los titulares de la diócesis de Santiago de Guatemala. Otro elemento cuestionado fue la recepción de los decretos tridentinos por la sociedad hispánica del momento y sus consecuencias prácticas en aspectos tan relevantes como la calificación del matrimonio clandestino. La jurisdicción eclesiástica también tuvo un gran protagonismo. En concreto, se habló de los supuestos de justicia conmutativa, a través de la revisión de los escritos de De Vitoria o Solórzano, así como de las decisiones judiciales en relación a delitos patrimoniales y espirituales. La figura de la inmunidad eclesiástica en Perú y la persecución de la masonería por el Tribunal de la Inquisición en el Virreinato de la Nueva España cerraron esta amplia y densa temática.

Para terminar, la organización del congreso reservó, muy acertadamente, una línea de investigación sobre la pervivencia del Derecho indiano en el siglo XIX. A nadie extraña el influjo que este entramado normativo tuvo en el diseño y edificación de los distintos ordenamientos nacionales en Hispanoamérica. En este sentido, se destacó su impronta en los distintos Textos Fundamentales, así como en la Codificación civil y penal de México, Chile, Costa Rica, Luisiana o Argentina –como lo prueba, en este último caso, la *Colección de vistas fiscales y resoluciones en los asuntos administrativos del culto, diplomáticos y civiles* elaborada por el fiscal Ramón Ferreira– Asimismo, se recalcó la presencia de los axiomas de la Ilustración y del ideario político del Liberalismo en la construcción de la Administración pública de las nuevas Naciones. Curiosamente, esta reforma institucional convivió con la subsistencia de modelos y estructuras coloniales como el Consulado de Comercio de Puebla en México o los Consejos de Administración. Por último, en este campo, hubo lugar para disertar sobre el proceso de autodeterminación de los distintos países y su reconocimiento por España. Al respecto, reseñar las indagaciones sobre la participación del clero en los cambios intelectuales, políticos y sociales de la segunda mitad del siglo XVIII; la viabilidad del concepto «cultura jurídica colonial»; o el estudio del perfil académico de los principales protagonistas del movimiento independentista.

El apretado y denso programa académico descrito no fue óbice para que los congresistas disfrutaran de tiempo para el esparcimiento. De esta forma, se realizó una visita guiada al Monasterio de la Cartuja, y un recorrido por el emblemático Muelle de las Carabelas. Merece, además, una mención especial el magnífico emplazamiento del simposio, la Sede de Santamaría de la Rábida. Sin duda, valiéndome de las palabras de los propios coordinadores, se trata de «un lugar privilegiado, colombino por excelencia y símbolo de nuestra historia común». En definitiva, debe resaltarse la encomiable labor

del comité organizador, al preparar un Congreso de elevada calidad científica, no solo por las ponencias presentadas, sino también por el ambiente de trabajo y de colaboración que presidió todo el encuentro, favoreciendo tanto el intercambio de inquietudes comunes como el fortalecimiento de las relaciones académicas entre los asistentes.

Sara Moreno Tejada

Seminario Internacional: *New challenges for law: genetic editing, human ecology and human dignity in life and death.* Harvard Law School, 21 de junio de 2019

El día 21 de junio de 2019 tuvo lugar en *Harvard Law School* (Cambridge, Massachusetts, USA) el Seminario Internacional *New Challenges for Law: Genetic Editing, Human Ecology, and Human Dignity, in Life And Death*, organizado por el *RCC Study Group «Studies on Life and Human Dignity»*, del Real Colegio Complutense en Harvard.

El Seminario reunió a un selecto grupo de profesores de doce conocidas universidades americanas y europeas, con el objetivo de aportar nuevas ideas, desde una perspectiva multidisciplinar, al debate contemporáneo sobre el respeto a la dignidad humana en la vida y en la muerte. Era el sexto Seminario de estas características que se organizaba desde 2014 en el marco incomparable de la Universidad de Harvard. En esta ocasión los asistentes acudían para reflexionar sobre la dignidad humana en campos que suponen nuevos retos para el derecho, como la edición genética, el nuevo paradigma biotecnológico y algunos de los enfoques de la ecología humana, temas que han recibido en los últimos años una especial atención en Harvard y por una parte de la historiografía. Se estudió el valor de todo ser humano en facetas diversas de la vida humana: en las nuevas formas de organización de las ciudades, con ocasión de conflictos y crisis internacionales, en la enfermedad o al final de la vida. Y también se pudo analizar los límites del poder de disposición de cada persona sobre su propia existencia y sobre la vida de los demás, cuestiones estas de gran actualidad en la sociedad del bienestar y del desarrollo tecnológico. Desde una perspectiva histórico-jurídica no faltó una referencia a la pena de muerte, cuestión siempre de gran actualidad en los Estados Unidos. Y entre ponencias e intensos debates académicos trascurrió aquella jornada de trabajo en la Facultad de Derecho de Harvard, en la que trece profesores de doce universidades distintas se habían reunido para hablar sobre el gran tema de la dignidad humana y el derecho.

Los patrocinadores de este Seminario internacional han sido el Real Colegio Complutense en Harvard, el *Institute for Global Law and Policy* (*Harvard Law School*), la Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno, *The Harvard Law School Criminal Justice Policy Program* y la Editorial Tirant lo Blanch. Un fruto de este Seminario internacional ha sido también la preparación del libro *Human Dignity and Law*, patrocinado por aquella prestigiosa editorial valenciana, que recoge una parte importante de las intervenciones de los ponentes.

El Seminario ha sido organizado por Dr. don José María Puyol Montero, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense de Madrid, *visiting researcher* en *Harvard Law School* y *fellow* del Real Colegio Complutense en Harvard. Del comité organizador han formado también parte los profesores don José Manuel Martínez Sierra, director del Real Colegio Complutense en Harvard y *Jean Monnet ad personam Professor in EU Law and Government*; la profesora de *Harvard Medical School* Mrs. Jane Driver, directora del *Harvard Medical*

Student Training In Aging (MSTAR) Research Program; don José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense, miembro vocal de la Comisión de garantías para la donación y utilización de células y tejidos humanos del Comité de Bioética de España, y profesor visitante en diversas universidades; el profesor don Vicente Bellver Capella, catedrático y director del Departamento de Filosofía del Derecho y Política de la *Universitat de València* e igualmente miembro vocal del Comité de Bioética de España y de la Pontificia Academia para la Vida. Al frente de la secretaría académica del comité científico se encontraba la profesora doña María Luisa Gómez Jiménez, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga, gran experta en derechos humanos y *visiting researcher* en la Universidad de Harvard y en otras universidades europeas.

En el Seminario participaron como ponentes invitados algunos de los grandes especialistas en el tema objeto de estudio este año. Además de los ya mencionados, participaron los profesores Mrs. Rosario Isasi, de la *Leonard M. Miller School of Medicine*, de la Universidad de Miami (USA); Mrs. Maureen Condic, profesora de *University of Utah School of Medicine* (USA); don Hugo Ramírez García, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana (Ciudad de México); don Luca Valera, director del Centro de Bioética y del Departamento de Ética Aplicada de la Facultad de Filosofía, de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Mr. Ronald Sandler, director del *Ethics Institute* en *Northeastern University* (Massachusetts, USA); Mr. Dalibor Cepulo, catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Zagreb (Croacia); don Carlos Espaliú Berdud, catedrático de Derecho Internacional y secretario general de la Universidad Nebrija (Madrid); y don Francesc Torralba Roselló, catedrático de Ética de la Universidad Ramón Llull de Barcelona.

En la inauguración del seminario intervino en primer lugar la profesora Jane Driver, quien dio la bienvenida a todos los presentes en nombre de la Universidad de Harvard. A continuación intervino el profesor Puyol Montero, director del Seminario, para saludar a los asistentes y agradecerles su presencia, y para transmitir el agradecimiento de todos a las instituciones patrocinadoras del evento. Seguidamente la profesora Gómez Jiménez explicó brevemente el esquema y mecánica del Seminario y a continuación fue presentando sucesivamente a cada uno de los ponentes.

En la sesión de mañana un primer bloque intervenciones llevaba el título *«Genetic Editing»*, con la participación de los profesores Isasi, Condic y Bellver como ponentes. Seguidamente hubo un primer debate entre todos los asistentes. Tras el tradicional *coffe-break* servido en la misma sede de *Harvard Law School*, tuvo lugar un segundo bloque de ponencias, bajo el título de *«Human Ecology»*. Hubo aquí muy interesantes intervenciones de los profesores Ramírez García, Valera y Sandler, a las que siguió nuevamente un animado coloquio, moderado también por la profesora Gómez Jiménez.

Tras la comida en la misma sede de *Harvard Law School*, el Seminario se reanudó por la tarde. El primer bloque de intervenciones llevaba por título *«Human Dignity in Life»* y contó con ponencias de los profesores Gómez Jiménez, Cepulo y Espaliú Berdud, a las que siguió de nuevo un interesante coloquio. Tras el *coffee-break* tuvo lugar otro panel titulado *«Human Dignity in Death»,* en el que intervinieron los profesores Torralba, Puyol Montero, Serrano Ruiz-Calderón y Driver. Este bloque de ponencias fue seguido por un intenso coloquio entre todos los asistentes, dirigido por la profesora Gómez Jiménez.

El Seminario concluyó a la hora prevista con unas palabras de agradecimiento y de despedida por parte de la profesora Driver, en nombre de la Universidad de Harvard; y con unas palabras de clausura del Seminario pronunciadas por el profesor Puyol Montero, felicitando y agradeciendo a todos los asistentes su participación en el evento

y sus excelentes ponencias, así como el inestimable apoyo prestado por los patrocinadores para la celebración del Seminario. A continuación todos los participantes fueron invitados a una recepción-cóctel en el Real Colegio Complutense en Harvard.

José María Puyol Montero

Jornada-homenaje a Antonio Merchán Álvarez en la Universidad de Sevilla

Secundando el aforismo ciceroniano que aseveraba que *no hay deber más necesario que el de dar las gracias*, el Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas de la Universidad de Sevilla y, más concretamente, su Área de Historia del Derecho y de las Instituciones llevó a cabo el pasado 17 de febrero de 2020 un encuentro académico cuyo objetivo fue el reconocimiento público de la figura del Prof. Dr. Antonio Merchán Álvarez, debiendo agradecer igualmente la dedicación y empeño de las Prof[as]. Dras. Carmen Serván Reyes y M.ª del Mar Tizón Ferrer para que este acto culminase con éxito.

A lo largo de una jornada completa se congregaron alumnos y profesores de todas las disciplinas impartidas en la Facultad de Derecho Hispalense, entremezclándose los aspectos puramente histórico-jurídicos con otras intervenciones cargadas de afecto y anécdotas por parte del público asistente. El motivo estaba plenamente justificado: el Profesor Dr. Merchán llevaba desarrollando su labor docente en la Universidad sevillana desde el 1 de octubre de 1969 y, además, a lo largo de toda su trayectoria había demostrado su compromiso con la gestión universitaria desempeñando los cargos de Secretario General de la Universidad por dos mandatos rectorales, Director de Departamento durante tres períodos; y Decano de la Facultad de Derecho de Sevilla habiendo sido elegido correlativamente en dos ocasiones por la propia Junta de este centro. Todo ello sin relegar nunca a un segundo plano ninguna de sus líneas de investigación. No obstante, y a pesar de la intensidad de un *iter* académico que había culminado con su edad de jubilación, hemos de comunicar que Antonio Merchán ha continuado vinculado como Profesor Emérito desde 2016 y tras su cese ha logrado prolongar su labor en calidad de Investigador Honorario a partir de 2019. Motivo este de congratulación para la comunidad universitaria.

Bajo el título de *Universidad e Historia* (justificado por ser una de las líneas de investigación que Antonio Merchán cultivó antaño y continúa hogaño), fueron desarrolladas las diversas ponencias inauguradas por el actual Decano de la Facultad, Prof. Dr. Alfonso Castro Sáenz, y presentadas por el Director del Departamento, Prof. Dr. Jesús Vallejo Fernández de la Reguera. Estas llevaron por títulos «Antonio Merchán. Un universitario dedicado a la Universidad», a cargo del Prof. Dr. Manuel Bermejo (Universidad Carlos III); «Los estudios jurídicos en la Universidad de Salamanca», protagonizada por la Prof.ª Dra. Paz Alonso Romero (Universidad de Salamanca) y «El pasado presente: hábitos y rutinas en la universidad liberal» cuya intervención fue realizada por la Prof.ª Dra. Pilar García Trobat (Universidad de Valencia). Del mismo modo, es de justicia reconocer y agradecer los intentos del Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Universidad Carlos III), quien por circunstancias ajenas a su voluntad no pudo exponer su intervención titulada «Antonio Merchán y la historia del doctorado: un estado de la cuestión». Finalmente, acompañado de su compañero de promoción y Departamento, el Prof. Dr. Bartolomé Clavero, las palabras de clausura corrieron a cargo del propio homenajeado quien no solo expuso los resultados de sus últimas inves-

tigaciones sobre la Facultad de Derecho durante la II República, sino que dirigió sentidas palabras tanto a su familia como a todos los presentes.

Alfredo José Martínez González

PREMIOS Y DISTINCIONES

Concesión en 2020 al Prof. Dr. D. Miguel Chamocho Cantudo del III Premio Eduardo de Hinojosa y Naveros en Ciencias Jurídicas por su obra «La regulación jurídica del trabajo en las Indias Occidentales (1492-1580)»

Eduardo de Hinojosa y Naveros sobresalió como la primera figura en la Ciencia de la Historia del Derecho, llegando a recibir la denominación de «Príncipe de la Historia del Derecho», nació en Alhama de Granada el 25 de noviembre de 1852 y murió en Madrid el 19 de mayo de 1919, teniendo su singular y fructífera vida, su obra en el Derecho, en la Historia y en la Política, proyección a nivel nacional e internacional.

El premio que en homenaje a este alhameño ilustre, se convoca cada 25 de noviembre, por el Patronato de Estudios Alhameños coincidiendo con el aniversario de su nacimiento, se entrega el sábado más cercano al 19 de mayo, fecha que coincide con el fallecimiento en Madrid del insigne académico e historiador del derecho alhameño.

El trabajo galardonado se hizo público el pasado día 26 de abril de 2020, tras una intensa reunión del jurado celebrada por vía telemática el día 23 de abril, el cual, una vez valorados los diferentes trabajos presentados desde una perspectiva integral (legislativa, doctrinal y jurisprudencial), así como su carácter innovador, calidad, rigor científico y el interés del tema, acordó por unanimidad, proponer galardonar con este III premio Eduardo de Hinojosa y Naveros en Ciencias Jurídicas a la siguiente obra: «La regulación jurídica del trabajo en las Indias Occidentales (1492-1580)».

Ante la imposibilidad de realizar el acto de apertura de la plica y entrega del premio de forma presencial, como consecuencia del Estado de Alarma decretado por el COVID-19, la apertura de la plica se ha realizado de forma pública *online* por el vicepresidente del Patronato de Estudios Alhameños con funciones de secretario del mismo, D. Raúl Gálvez Morales, resultando ganador, D. Miguel Ángel Chamocho Cantudo.

Miguel Ángel Chamocho Cantudo es Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones, profesor del Departamento de Derecho Público y Derecho Privado Especial de la Universidad de Jaén, Director de la Cátedra Blas Infante «Historia de Andalucía», Académico de número de la Academia Andaluza de la Historia, Consejero del Instituto de Estudios Giennenses, Miembro del Instituto de Historia de la Intolerancia (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación –Madrid–) e Investigador del Centro de Historia del Derecho de la Universidad de Renne (Francia).

El acto formal de entrega se realizará el próximo mes de noviembre, coincidiendo con la convocatoria de la IV edición del Premio Eduardo de Hinojosa en Ciencias Jurídicas del Patronato de Estudios Alhameños.

Concesión del Premio Nacional de Investigación «Francisco Martínez Marina». Edición del año 2019

La Fundación General de la Universidad Nacional de Educación a Distancia ha otorgado el Premio Nacional de Investigación *Francisco Martínez Marina*, destinado a reconocer, anualmente, la excelencia y la calidad científica de las investigaciones realizadas en el ámbito de la Historia jurídica e institucional, en su IV Edición, correspondiente al año 2019, a la obra titulada *El Real Cuerpo de Artillería de Marina en el siglo XVIII (1717-1800)*, de la que es autor Carlos Pérez Fernández-Turégano, profesor titular acreditado de Historia del Derecho y de las Instituciones.

El jurado de esta edición, reunido en junio de 2019, estuvo formado por Javier Alvarado Planas, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y representante de la Fundación General de la UNED; Faustino Menéndez Pidal, director honorario de la Real Academia de la Historia (a quien en estas líneas queremos recordar con enorme cariño); y José María de Francisco Olmos, profesor titular de Ciencias y Técnicas Historiográficas de la Universidad Complutense de Madrid.

El Prof. Dr. D. José Antonio Escudero, condecorado con la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort

Por Real Decreto 362/2020, del 11 de febrero de 2020, se ha otorgado al Prof. José Antonio Escudero López la *Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort*. Tal como se hace constar en la citada disposición, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 13 de febrero del presente año, esta distinción honorífica se le ha concedido a propuesta del Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo Moreno, previa deliberación del Consejo de Ministros. Ha de indicarse que en el año de 2016 le fue concedida al Prof. Escudero la *Gran Cruz de la Orden de Alfonso X El Sabio.*

La Orden de San Raimundo de Peñafort tiene su antecedente en el Decreto de 23 de enero de 1944, que instituyó la *Cruz de San Raimundo de Peñafort,* desarrollada reglamentariamente en el año de 1945 a propuesta del entonces Ministro de Justicia, Eduardo Aunón Pérez, y firmada por el Jefe del Estado, Francisco Franco. En el Decreto fundacional de 1944 no se menciona la existencia de la *Orden*, sino la de la *Cruz,* si bien en el siguiente texto, el de 1945, ya se hace alusión a las normas estatutarias de la *Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort*. En la regulación primigenia de esta *Orden*, en su artículo tercero, se dispuso que la *Cruz* tendría seis clases distintas, siendo la de más alto rango la llamada *Cruz Merítísima*, y la menor, la *Medalla del Mérito a la Justicia.* La *Cruz Meritísima fue* denominada *Gran Cruz*, por Decreto de 9 de enero de 1950, que aprobó su texto refundido regulador.

Tal como se indica en el texto del Decreto ya citado de 1944, se premia con esta distinción a cuantos han contribuido *al desarrollo del Derecho (…) y a la obra legislativa y organización de Estado.* Y en el presente caso, es incuestionable y conocido por toda la comunidad científica de los historiadores del derecho, la relevancia de los trabajos de investigación llevados a cabo por el Prof. Escudero que suponen una aportación de primer orden al estudio y conocimiento de nuestras instituciones histórico-jurídicas.

En efecto, desde la publicación de su tesis doctoral, dedicada a los *Secretarios de Estado y del Despacho*, galardonada con el Premio Nacional de Historia de 1969, hasta sus recientes aportaciones bibliográficas, su obra una clara renovación historiográfica

igual que el desarrollo de importantes líneas de investigación, que como maestro de historiadores que es, y comprometido con su oficio, ha transmitido a sus muchos discípulos.

En estas breves líneas se ha procedido únicamente a destacar la concesión de esta distinción al Prof. Escudero, ejemplar maestro y mentor de varias generaciones de historiadores del derecho, pero obviando reseñar su amplísimo y meritorio *curriculum,* porque excedería del propósito de estas líneas, pero que sin duda revelaría revelador su extensa y provechosa dedicación a la vida universitaria, en su triple faceta de docencia, gestión e investigación, hechos conocidos por quienes se dedican a la historia del derecho.

Como discípula del Prof. Escudero, agradezco a la Dirección del *Anuario de Historia del Derecho*, que se me haya encomendado la redacción de estas breves notas, que no tienen más finalidad que la de dejar constancia de los méritos reconocidos al galardonado por el Estado español a propuesta del Ministerio de Justicia.

CARMEN SEVILLA

Mario Bedera Bravo, Prof. Titular de la Universidad de Valladolid, elegido académico correspondiente de la Academia Portuguesa de la Historia

El 22 de julio de 2019 nuestro compañero Mario Bedera, profesor titular de Historia del Derecho en la Universidad de Valladolid, fue elegido académico correspondiente de la *Academia Portuguesa da História*. En el acto oficial de entrada, que tuvo lugar el pasado 8 de enero, adelantó los ejes de su estudio comparado entre la legislación interna del Santo Oficio y los *Regimentos* de la Inquisición portuguesa. El profesor Bedera se encuentra residiendo desde septiembre de 2018 en Lisboa tras ser nombrado Consejero de Educación de la Embajada de España en Portugal.

Vaya por delante, nuestra enhorabuena, reconocimiento y admiración a todos los galardonados por los excelentes frutos de su trayectoria como Historiadores del Derecho.

AHDE

OBITUARIOS

En recuerdo de Pilar Esteves Santamaría (1971-2019)

El 16 de septiembre de 2019 nos dejaba nuestra muy querida amiga y compañera M.ª del Pilar Esteves Santamaría, profesora de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Nunca imaginé que la vida me deparara la escritura de estas líneas, Pilar se ha marchado demasiado pronto y su recuerdo es aún muy doloroso.

Segoviana de corazón, Pilar Esteves nació en Madrid el 7 de diciembre de 1971. Cursó la licenciatura en Derecho en la Universidad CEU San Pablo y se doctoró en la Universidad Complutense de Madrid en el año 2003. Su pasión por la historia le llevó a completar su formación y se licenció en Historia años después. Su trayectoria profesional comenzó como profesora ayudante en 1996 en el Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense, donde desarrolló toda su vida académica. Profesora asociada desde 2001, alcanzó la categoría profesional de profesora contratada Doctor durante el curso 2011.

En todos estos años Pilar pudo dedicarse a su más firme vocación: la enseñanza. Impartió clases de Historia del Derecho en la Licenciatura y en el Grado de Derecho y de Historia del Derecho del Trabajo en el Grado de Relaciones laborales y Recursos Humanos. También llevó su docencia a las aulas de las Facultades de Ciencias Políticas y de Biblioteconomía y Documentación, ocupándose de estudios de Grado y Máster, así como de la dirección de Trabajos Fin de Grado y Trabajos Fin de Máster, de la que sus alumnos recuerdan no solo su profesionalidad sino su entrega.

Unos días después de que nos dejara, en el Departamento de Historia del Derecho fuimos testigos de cómo un reducido grupo de estudiantes llamaba a la puerta de su despacho. Querían comentar con ella sus Trabajos de Fin de Grado, pues les había estado dirigiendo y aconsejando hasta sus últimos días. Siempre implicada y entusiasta con el trabajo de sus alumnos, quienes durante reiterados cursos le otorgaron el reconocimiento de «excelencia docente» concedido por el Rectorado de nuestra Universidad. Porque para Pilar Esteves la Universidad era ante todo sus estudiantes, a los que se dedicaba de manera paciente y generosa, tal y como ella era.

De igual manera supo extender esta generosidad a los que tuvimos la fortuna de ser sus compañeros de Departamento, siempre con buena disposición y ganas de ayudar hacía que pudieras contar con ella en todo momento, reflejo de su gran calidad profesional y humana. A lo largo de estos años han sido innumerables las ocasiones en las que he acudido a su despacho, que durante tantos años compartió con Mariam Madrid, para contarle mis tribulaciones, pues sabía que sus consejos sosegados y certeros darían calma a mi impetuoso espíritu. Ahora nos hemos quedado huérfanas de amiga.

Estas cualidades también han quedado sobradamente reflejadas en su trabajo científico, con numerosas colaboraciones en revistas y obras de conjunto. Su tesis doctoral «Función social del testamento en el Madrid del siglo XVI» supone el comienzo de su carrera científica y marcó su predilección por el derecho privado, al que dedicó estudios sobre la compraventa y las donaciones. Su participación en proyectos de investigación la llevaron a ahondar en los estudios de Derecho Penal, siempre con una labor de archivo pulcra, minuciosa, detallista, con la que tanto disfrutaba y de la forma en la que ella entendía debía realizarse la investigación.

Recordándola en estos días, cuando duele demasiado y la emoción me embarga, sé perfectamente las palabras que me diría, a su manera cálida pero firme: «Susana, no te lo puedes permitir». De la misma manera que afrontó sus últimos días, con serenidad, valentía y esperanza, sin permitir que su ánimo decayera.

La vida prosigue su curso, continuaremos dedicándonos a lo que nos apasiona, pero ya nunca volverá a ser igual. Doy gracias a la vida por haber puesto a Pilar Esteves en mi camino, gran compañera y amiga. Te has marchado de la misma manera en la que viviste, con discreción.

Querida amiga Pilar, descansa en paz.

SUSANA GARCÍA LEÓN

Dolores Guillot Aliaga (1960-2019). *Requiescat in pace*

Triste e inesperada –para casi todos– fue la noticia del fallecimiento de la profesora María Dolores Guillot Aliaga († 4 de octubre de 2019), «Lola», como la llamábamos algunos colegas y amigos.

El miércoles 31 de julio habíamos comido juntos y tuvimos una grata sobremesa en la que pudimos hablar de todo. De nuestras inquietudes universitarias y de los nuevos proyectos que íbamos a emprender juntos. Iniciado el nuevo curso, apenas una semana antes, el 23 de septiembre, le mandé un WhatsApp pidiéndole que me llamara cuando buenamente pudiera, y así lo hizo aquella misma mañana. Le pedí que me hiciera llegar su cv abreviado actualizado –el que tenía era de 2016, de la anterior solicitud–, y que me hiciera llegar las referencias de aquellas publicaciones suyas más afines con el objeto del proyecto que nos disponíamos a solicitar. Una colega y buena amiga suya me dijo que, hablando con ella el día antes de su fallecimiento, le dijo que estaba terminando de preparar esa documentación para mandármela. No pudo hacerlo porque la muerte se lo impidió. Y creo que es de justicia resaltar ese punto: solo ante ese impedimento «absoluto» –no «relativo»– dejó de trabajar con el empeño y la ilusión con que lo hizo a lo largo de toda su vida. Toda persona debe lidiar con obstáculos, dificultades e impedimentos a lo largo de su vida. Ella también, pero los consideró siempre «relativos», y jamás se le ocurrió parapetarse en ellos –incluso en situaciones y momentos en los que hubiera sido más que razonable– para dejar de estudiar y de trabajar con optimismo y una sonrisa en los labios, aunque a veces podía apreciarse en su rostro el enorme sacrificio y desgaste que eso implicaba. Pero empecemos por el principio.

Dolores Guillot hizo su tesis doctoral bajo el magisterio del profesor Mariano Peset Reig, formando parte del grupo de doctorandos que, una vez obtenido el grado de doctor, lograron dedicarse a la universidad [1]. La tesis doctoral, titulada «El régimen económico-matrimonial en el derecho foral valenciano», fue defendida en la Universitat de València en 1997 y publicada un año más tarde [2]. En ella, Guillot mostró cómo, «con carácter general, se puede afirmar que el sistema más utilizado durante el siglo XVII e Valencia es el de separación de bienes suavizado por el sistema dotal, aunque los fueros recogen, también, el de germanía, el cual en la práctica ha caído en desuso. Este sistema dotal gira en torno a dos instituciones: el eixovar y el creix. Existen, además, otras figuras jurídicas que ponen de manifiesto la complejidad de las relaciones económico-matrimoniales, como el derecho de cambra, la setantena, la tenuta, las segundas nupcias, etc. Se trata de un derecho casuístico y complejo, cuya finalidad es proteger el matrimonio como base fundamentalmente para el nacimiento de una prole legítima» [3].

Tras la tesis empezó su carrera académica: profesora ayudante de escuela, profesora ayudante de facultad, profesora asociada a tiempo completo y, finalmente, tras presentarse a un concurso para una plaza de profesora titular, que ganó en buena lid, tomó posesión de la misma el 23 de septiembre de 2002, meses después de haberlo hecho Yolanda Blasco Gil, y unos meses antes de hacerlo quien suscribe. A la Dra. Guillot le gustaba dar clases: lo decía y se veía, pese al esfuerzo adicional que le suponían los desplaza-

1 Marzal, P., «Mariano Peset: catedrático de Historia del Derecho», *Historia et ius rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna* (www.historiaetius.eu), 9/2016, paper 24, p. 3.

2 *El régimen económico-matrimonial en el Derecho foral valenciano,* Valencia: Universitat de València, 1998; republicado –cuatro años más tarde– con el título *El régimen económico del matrimonio en la Valencia foral,* Valencia, Biblioteca Valenciana, 2002.

3 Texto extraído de su resumen de la tesis recogido en Dialnet (disponible en https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=184464).

mientos por el campus dada su minusvalía física, que siempre supo sobrellevar con entereza y rostro risueño. Impartió varias asignaturas histórico-jurídicas de la licenciatura y de los diversos grados de la Facultad de Derecho, dio cursos de doctorado y formó parte de un proyecto de innovación y mejora de los procesos de integración y aprendizaje del estudiante en las titulaciones de la Facultad de Derecho. Fue profesora tutora de *Prácticum* y dirigió muchos trabajos de fin de grado (TFG). Fue una gran docente. Sus clases magistrales eran preparadas con gran dedicación e interés y me consta la buena conexión que tenía con sus alumnos, así como el aprecio que le profesaban.

También disfrutaba con la investigación, que no dejó hasta el final. De hecho, recientemente se publicó un trabajo póstumo que entregó unas semanas antes de su fallecimiento, y no me extrañaría que tuviera –en el escritorio de su ordenador– otros en fase de realización. Su producción científica es variada y notable. Sirviéndome del cv que ella misma elaboró y me proporcionó para la solicitud de un Proyecto I+D+i que fue concedido y el que trabajamos juntos durante sus últimos cuatros años, cabría resumir sus líneas de investigación en dos grandes ámbitos, el Derecho privado y el Derecho penal, pero cuenta con rigurosas publicaciones sobre otras cuestiones, como el de la relación entre literatura, historia y Derecho, entre otras [4]. Trabajó especialmente el siglo XVII [5], pero también otros periodos como el decimonónico.

Respecto al Derecho privado estudió la mujer y su condición jurídica [6], no solo dentro del matrimonio sino también en su viudez o en su soltería [7], analizando las situaciones que la llevarían a la prostitución, a la alcahuetería…, causando su marginación y rechazo social. En este contexto, estudió tanto el fenómeno de la delincuencia [8], como

4 «Tumultos estudiantiles en el siglo XVII», *Doctores y Escolares. II Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas*, Valencia: Universitat de València, 1998, 2 vols., pp. 251-256; «Estudiantes y enfrentamientos escolásticos en Valencia (1768-1778)», *Libro, Aulas y Saberes*, Valencia: Universitat de València, 2003, pp. 230-247; «Honorato Juan y Juan Ginés de Sepúlveda, maestros de príncipes», *e-Legal History Review* 15 (2013), pp. 1-19; «El privilegio de jurisdicción de los familiares y su problemática en el Juzgado de Distrito de la Inquisición de Valencia», *Actas X Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna*, Granada: Universidad de Granada, 2012, pp. 142-154; «Los Estamentos y sus deliberaciones en el Reino de Valencia», *El Compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y constitucionalismo en la Corona de Aragón*, Zaragoza, 2013, pp. 368-376.

5 «Las Cortes Valencianas y el derecho privado en el siglo XVII: realidad jurídica y social de las mujeres como tutoras», *Corts i Parlaments de la Corona d'Aragó. Unes institucions emblemàtiques en una monarquia composta* (R. Ferrero Micó & Ll. Guía Marín, eds.), València, Universitat de València, 2008, pp. 569-586.

6 «Ser mujer en la época foral en Valencia», *Historia Iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2014, pp. 799 -812.

7 «Una excepción a la restitución dotal: el Privilegio Militar», *AHDE* 69 (1999), pp. 529-539; «Derecho de Tenuta como garantía de la restitución dotal en el Derecho Foral Valenciano», *Revista Hispania: Revista Española de Historia* LX/2, núm. 205 (2000), pp. 453-478; «Derechos de la viuda en la Valencia Foral», *Revista: Hispania: Revista Española de Historia* LXI/1, núm. 207 (2001), pp. 267-288; «La insinuación de las donaciones como garantía», *AHDE* 72 (2002), pp. 473-501; «La voz "Donatio Propter Nuptias", "Sponsalitium", "Creix" en el derecho medieval de Valencia y Cataluña» (en coautoría con J. A. Obarrio), *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura* 75 (2000), pp. 75-90; «La mujer a través de los testamentos valencianos», *Monografías de la Sociedad Española de Estudios Medievales*, Murcia, Universidad de Murcia, 2013, pp. 153-174.

8 «¿Vagabundos o delincuentes? Estudio sobre la pobreza en el Reino de Valencia», *Cambios y resistencias sociales en la Edad Moderna. Un análisis comparativo entre el centro y la periferia mediterránea de la Monarquía Hispánica* (R. Franch Benavent, F. Andrés Robres, R. Benítez Sánchez-Blanco, eds.), Sílex Universidad, 2014, pp. 183-192.

los delitos como el adulterio, el estupro [9], el amancebamiento, la prostitución… Al estudiar la mujer y el derecho privado no escatimó esfuerzos en buscar y consultar una documentación no fácil de encontrar, porque al no participar la mujer en la vida pública, muchas veces no se refleja en ella.

Inició una línea de investigación en la que la literatura sería el elemento principal para estudiar el derecho o la historia. Así hizo un estudio de los *Episodios Nacionales* de Galdós, en los que se reflejan las distintas etapas por las que pasó el siglo XIX español, no solo desde el punto de vista de la narración de los sucesos acaecidos sino también de los sentimientos de los españoles, que irían del entusiasmo inicial con la batalla de Trafalgar al desencanto final de dicho siglo, todo ello visto a través de los ojos del escritor [10]. En esta línea, también hizo un trabajo sobre Vicente Blasco Ibáñez y la independencia de Cuba [11].

Dolores Guillot participó como investigadora en varios proyectos I+D+i, competitivos y financiados por el Ministerio (Ciencia y Tecnología, Educación y Ciencia, etc.), durante un tiempo en los dirigidos por el profesor Mariano Peset Reig [12], desde 2006 con la profesora Remedios Ferrero Micó [13], y, a partir de 2016 –tras la jubilación de la Dra. Ferrero Micó–, conmigo hasta su fallecimiento [14], que le sorprendió –como he dicho– preparando la documentación requerida para la solicitud de otro proyecto.

También participó activamente en varios congresos y jornadas para historiadores e historiadores del Derecho, como en los Congresos de la Corona de Aragón, en los cele-

---

9 «El ámbito penal en la Valencia Foral: el delito de estupro», *La mediterrània de la Corona d'Aragó, segles XIII-XVI)*, Valencia: Universitat de València, 2005, pp. 781-796.

10 «Galdós y su visión de España a través de los Episodios Nacionales», *e-Legal History Review*, 2009, pp. 1-21.

11 «Vicente Blasco Ibáñez y su defensa de Cuba», *España y América en el Bicentenario de las Independencias* (F. Fernández Beltrán, ed.), Universidades Jaume I, Pontificia de Salamanca, Cádiz y Las Palmas de Gran Canaria, 2012, pp. 435-454.

12 «Derecho y Sociedad en España y sus relaciones con América y el resto de Europa (siglos XVI-XX)», Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (CICY), 1996-1999; «Ciencia y Doctrina en las Universidades Españolas en relación con América y Europa (siglos XVI-XX)», Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (CICY), 2000-2002; «Ciencia y Doctrina en las Universidades Españolas en relación con América y Europa (siglos XVI-XX)», Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (CICYT), 2003-2005»; respecto a este último, parece que empezó participando en él –porque ella misma lo incluyó en su cv–, pero al no figurar su nombre entre los miembros del equipo, según la información recogida en la página web del Departamento (véase https://www.uv.es/uvweb/departamento-derecho-finaciero-historia-derecho/es/investigacion/grupos-investigacion/area-historia-del-derecho/actividades-del-grupo/lineas-investigacion-1285855548068.html), cabe deducir que lo dejara o que quizá fuera excluida del mismo durante su ejecución, lo cual podría explicar –al menos, en parte– su incorporación, a partir de 2006, a los proyectos dirigidos por la Dra. Remedios Ferrero Micó hasta su jubilación a finales del curso 2015/16; en esta misma línea, tampoco participó en la obra colectiva de su maestro –veáse Mora Cañada, A. (ed.), *La enseñanza del derecho en el siglo XX: homenaje a Mariano Peset*, Madrid: Dykinson, 2004–, lo cual evidencia un claro distanciamiento hacia su maestro y escuela, decisión que pudo ser adoptada por ella libre y voluntariamente, o compelida por su situación o relación con algunos colegas, el trato recibido por ellos u otras posibles circunstancias.

13 *Parlamentos y ciudades en la Corona de Aragón. De la Historia a la Modernidad I,* Ministerio de Educación, Dirección General de Universidades, 2006-2009; *Parlamentos y ciudades en la Corona de Aragón. De la Historia a la Modernidad II,* Ministerio de Educación, Dirección General de Universidades, 2010-2013.

14 *Las influencias extranjeras en la Codificación penal española: su concreto alcance en la Parte Especial de los Códigos decimonónicos* (ref. DER2016-78388-P, 2017-2020), Ministerio de Economía y Competitividad.

brados por la Fundación Española de Historia Moderna, así como en otros celebrados en distintas universidades (UNED, Murcia o Valencia). Era miembro de la Fundación Española de Historia Moderna y de AEIHM (Asociación Española de Investigación de la Historia de las Mujeres). Es evidente, a la vista de sus publicaciones –sobre todo, de sus capítulos en monografías colectivas–, el notable número de personas y grupos con los que mantenía relación personal y científica. Al coincidir con ella en varios congresos desde mi incorporación en Valencia en 2003, pude constatar que sabía estar, escuchar, sonreír e interesarse sinceramente por la gente que se le acercaba.

Recuerdo el último congreso en el que coincidimos, los días 27 y 28 de septiembre de 2018, en el Salón de Grados del Área de Filosofía del Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universitat de València, con el título «La Codificación penal española decimonónica: Tradición e influencias extranjeras en la Parte Especial», que organicé a cargo de un proyecto, de cuyo equipo investigador ambos formábamos parte y en el que venía participando activamente. Se trataba, como rezaba el mismo título del congreso, de analizar el peso de la tradición y el alcance del influjo de los Códigos extranjeros en la Codificación de la Parte Especial de los Códigos penales españoles. En un ambiente grato y distendido, discutimos e intercambiamos ahí los resultados obtenidos hasta ese momento, siendo particularmente valioso para ahondar y consolidar la tesis principal –entonces, todavía hipótesis– del estudio de la Parte Especial de los Códigos penales decimonónicos, analizando el influjo de la propia tradición y el de las influencias extranjeras –Códigos y doctrina–, así como el peso de estos elementos en sus diversas partes (títulos, capítulos, artículos) [15].

Al finalizar, me dijo que se había encontrado muy a gusto, que había asistido a un congreso que, en su opinión, había combinado, de un modo sencillo y natural, la altura científica –reflejada en las ponencias y en los coloquios posteriores– con un clima tan cordial y familiar. Siempre agradecida, me alegró saber que había disfrutado y se había sentido tan a gusto. Como dije, unas semanas antes de su fallecimiento, me entregó su capítulo, publicado recientemente [16].

Nada hacía presagiar una muerte tan prematura. Pero la vida que irrumpe sorpresivamente, sin llamar a la puerta, a menudo también concluye aquí sin previo aviso. En la fase final de elaboración de esta obra, falleció inesperadamente, dejando un vacío que

---

15 *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador. Parte Especial* (Aniceto Masferrer, ed.), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020; este libro es el resultado de más de tres años de trabajo en equipo, del que Dolores Guillot formaba parte; la obra se compone de 24 capítulos cuya autoría corre a cargo de 17 historiadores del Derecho que viven alrededor de ocho ciudades (Madrid, Valencia, Alicante, Valladolid, Murcia, Córdoba, Jaén y Cuenca), y trabajan en once universidades esparcidas por la geografía española (Universidad Complutense de Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, UNED, Universitat de València, Universidad de Alicante, Universidad de Valladolid, Universidad de Murcia, Universidad de Córdoba, Universidad de Jaén, Universidad de Castilla-La Mancha); la presente obra es la continuación de dos monografías colectivas anteriores: *La Codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular* (A. Masferrer, ed.), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2014; *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador. Parte General* (A. Masferrer, ed.), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

16 «Los delitos de robo y hurto en la codificación penal española del siglo XIX», *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador. Parte Especial* (Aniceto Masferrer, ed.), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 955-982.

no es posible colmar. Se fue una gran compañera y amiga que gozaba de una enorme inteligencia emocional, y que mostraba, con su conducta, que existe una importante diferencia entre hacer el bien o no hacerlo, entre hacer grata la vida a los demás o hacerla ingrata, hacerla sencilla o complicarla, facilitarla o dificultarla, estimularla o coartarla, oxigenarla o ahogarla, aumentar la autoestima o disminuirla, enaltecer o humillar, liberar o esclavizar, etc. Visto así, me consuela el legado que dejó: lo bueno que uno procura hacer en los demás siempre queda, también tras la muerte.

Todos los miembros del equipo de investigación del proyecto decidimos, unánimemente, dedicar a «Lola» la monografía colectiva, de 1.130 páginas, en la que ella había trabajado con tanta ilusión. Ahí se recoge la siguiente dedicatoria:

A María Dolores Guillot, «Lola» (q.e.p.d.), de cuya ilusión y rostro risueño, corazón sensible y magnánimo, paciencia y conducta ejemplar, tanto cabe aprender.

En efecto, pese a las dificultades que tuvo que afrontar –la físicas no fueron, desde luego, las más dolorosas–, jamás perdió el optimismo y la ilusión por vivir y trabajar. Su sensibilidad y empatía le llevó a sufrir de manera más intensa las conductas irrespetuosas de los demás y a pedir disculpas por todo aquello que entendía que podía perjudicar o molestar, aunque fuera en un grado mínimo. Algunas de estas disculpas, elocuentes y emotivas, me las hizo llegar por escrito. Pero para hacer daño, generalmente hay que proponérselo, querer hacerlo, y ella jamás cruzó esa línea. No había, en su caso, nada que disculpar. Pero así era su corazón, sensible y magnánimo. *Requiescat in pace*.

Aniceto Masferrer

OBJETIVOS

Fundado en 1924 y dotado desde entonces de rigurosa periodicidad anual, el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL es una de las más prestigiosas revistas jurídicas especializadas en el ámbito europeo y americano. En ella colaboran, desde su creación por D. Claudio Sánchez Albornoz, los más destacados representantes de nuestra especialidad. Acoge en sus secciones trabajos de investigación, siempre originales e inéditos, sobre la temática propia de la Historia del Derecho y de las Instituciones (ESTUDIOS), así como de áreas de conocimiento afines (MISCELÁNEA), o reflexiones en torno a nuestra disciplina y sus cultivadores (HISTORIOGRAFÍA). No se descuida tampoco la publicación de documentación inédita (DOCUMENTOS), y se da una importancia fundamental a la trasmisión de las novedades surgidas en nuestro campo Derecho (BIBLIOGRAFÍA). Se ofrece en VARIA cumplida cuenta de la lectura de tesis doctorales recientes, instrumento fundamental en el avance del conocimiento científico, sin olvidar las noticias atinentes a la comunidad de los historiadores del Derecho.

El Anuario está destinado principalmente a especialistas, sin dejar a un lado a todos aquellos juristas, historiadores y cultivadores de las ciencias sociales que se muestran interesados en el conocimiento del pasado jurídico y de la trayectoria de los ordenamientos jurídicos hispanos.

NORMAS DE PUBLICACIÓN EN EL AHDE

La publicación de trabajos en el Anuario de Historia del Derecho Español se ajustará a las siguientes instrucciones.

1. Los trabajos que se remitan al Anuario para su publicación serán inéditos y no estarán pendientes de publicación en cualquier otro medio. Los autores harán constar expresamente en un escrito dirigido a la Secretaría del AHDE que no han sido publicados en otros idiomas ni simultáneamente remitidos a otras revistas o publicaciones. El autor está obligado a comunicar si alguna parte del texto ha sido publicado con anterioridad.
2. El original irá precedido por una página en la que figurará su título, y el nombre del autor, que será suprimido en el envío a los evaluadores. En dicha página se incluirá un resumen, con sus correspondientes palabras claves (se recomienda un número de seis), en español e inglés. Dicho resumen debe describir, en unas 250 palabras, el objetivo, fuentes, metodología, argumentos y conclusiones del trabajo. A continuación, debe aparecer el correspondiente sumario donde se señale la estructura en epígrafes y subepígrafes. Se entienden excluidos de estas normas los comentarios sobre las obras jurídicas que se insertan en la sección de BIBLIOGRAFÍA.
3. Todos los trabajos deben acompañarse del nombre de su autor, junto con sus datos profesionales, filiación institucional, correo electrónico y dirección del centro de trabajo y personal.
4. Las citas propias deberán redactarse con carácter impersonal, para evitar cualquier posible identificación de la autoría del trabajo presentado.
5. El Consejo de Redacción y, en su caso, la Dirección del AHDE determinarán la sección en la que aparecerán los trabajos que previamente hayan sido aceptados.
6. Es preceptivo que todos los trabajos remitidos al AHDE se ajusten a las normas de elaboración de referencia bibliográficas ISBD. En la sección de BIBLIOGRAFÍA, para realizar el encabezamiento de la obra a recensionar, debe seguirse la norma ISO 690-1987 y su equivalente UNE 50-94. Cualquier consulta sobre el particular se dirigirá al correo electrónico de la Secretaría del AHDE ahde@mjusticia.es.

   Los trabajos se enviarán en WORD, con tipo de letra TIMES NEW ROMAN 12 y 11 para notas al pie; a espacio y medio, márgenes 2,5. Los trabajos se limita-

rán a un total de 50 folios como máximo. No obstante, la dirección podrá proponer la publicación de trabajos más extensos en atención a su interés y calidad.

7. El trabajo, en su presentación final, deberá estar estructurado en epígrafes, con su correspondiente sumario el orden de los encabezados y divisiones deberá ser el siguiente:

   - Título centrado (cuerpo TIMES NEW ROMAN 16)
   - A continuación, deben aparecer el RESUMEN y las PALABRAS CLAVE en español e inglés.
   - El nombre y apellidos del Autor/a se coloca al final del artículo en mayúsculas, alineado al margen derecho, sin poner títulos o grados; si hay traductor, deberá ponerse en un pie de página vinculado al título del artículo.
   - En caso de incluir dedicatorias o epígrafes, éstos inmediatamente antes del sumario, alineados al margen derecho.
   - Sumario (el vocablo sumario debe ponerse en mayúsculas, seguido de dos puntos; el resto del texto con el tipo normal de letra, y la numeración en romano.
   - Los títulos de los apartados en el primer nivel de jerarquía irán alineados al margen izquierdo, en mayúsculas y negrita, con la numeración romana correspondiente, sin punto final.
   - Los títulos de los apartados en el segundo nivel jerárquico irán con el numeral romano correspondiente, acompañado del número arábigo, y en mayúsculas, sin punto final.
   - Los apartados de menor nivel jerárquico, irán con el numeral romano inicial, acompañados de los números arábigos que muestren el orden seguido. La letra se pondrá en negrita y con el tipo normal, sin punto final.

8. Los envíos se remitirán por correo electrónico a la Secretaría del AHDE ahde@mjusticia.es.
9. El periodo de aceptación de originales para el volumen en curso de edición finalizará cada año el día 15 de abril.
10. El AHDE acusará recibo de los originales recibidos. La evaluación de los trabajos admitidos será realizada por evaluadores externos especialistas en la materia, con el sistema de pares ciegos. En caso de discrepancia se enviará a un tercer especialista.
    De acuerdo con los informes emitidos, la Dirección del AHDE decidirá la publicación y, si fuere el caso, solicitará a los autores de los trabajos las modificaciones sugeridas por los informantes. Una vez recibidas las propuestas de modificación, el autor deberá aceptarlas e introducirlas en el texto o bien argumentar las discrepancias que pudiera tener en relación a dichas propuestas. A la vista de ello, el director decidirá la aceptación de los argumentos aportados o el criterio de los evaluadores, lo que se comunicará al autor.
    Se garantiza, sin excepción, en todo el proceso de evaluación el riguroso anonimato, tanto del autor como de los evaluadores.
11. La comunicación definitiva de la aceptación de un original se ajustará, en la medida de lo posible, a la fecha de reunión anual del Consejo de Redacción. En ningún caso excederá el plazo de dos meses a contar desde el periodo de finalización de entregas de originales el 15 de abril.

12. Los autores recibirán las primeras pruebas de imprenta para su corrección, que consistirá exclusivamente en subsanar los errores gramaticales o tipográficos que no se ajusten a las normas de edición. No cabe introducir en el texto modificaciones que alteren de modo significativo el contenido del artículo, y, por tanto, el ajuste tipográfico. Para evitar retrasos en la publicación se ruega la máxima rapidez en la devolución de las pruebas corregidas. La corrección de segundas pruebas correrá a cargo de la dirección del AHDE.
    Los autores cuyos trabajos hayan sido aceptados se les facilitará por correo electrónico el contrato de cesión de derechos de explotación del Ministerio de Justicia. Una vez cumplimentado y firmado debidamente deberá ser remitido a la Secretaría del Anuario. Este trámite será condición imprescindible para la publicación del trabajo.

Todos los trabajos remitidos serán sometidos a un programa de revisión antiplagio tipo *turnitin* o similar. Las consultas sobre cualquier tema relacionado pueden dirigirlas a: ahde@mjusticia.es.

RELACIÓN DE COLABORADORES

Álvarez Rodríguez, Ignacio (Universidad Complutense de Madrid).
Arrieta, Jon (Universidad del País Vasco).
Badorrey Martín, Beatriz (Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED).
Campos, M.ª Soledad (Universidad de Castilla-La Mancha).
Camocho Cantudo, Miguel Ángel (Universidad de Jaén).
Escrivá Salvador, Vicente (Instituto de Estudios Sociales, Políticos y Jurídicos.
Fernández Díez, Rodrigo (Universidad Panamericana, México).
Jiménez San Vicente, Armando (Instituto Universitario Ortega y Gasset/Universidad Complutense de Madrid).
Lorente Sariñena, Marta (Universidad Autónoma de Madrid).
Martínez Neira, Manuel (Universidad Carlos III de Madrid).
Moreno Tejada, Sara (Universidad Miguel Hernández de Elche).
Pérez Fernández-Turégano, Carlos (Universidad San Pablo-CEU).
Pérez Juan, José Antonio (Universidad Miguel Hernández de Elche).
Petit, Carlos (Universidad de Huelva).
Quesada Morillas, Yolanda (Universidad Libre de Berlín).
Ramis Barceló, Rafael (Universitat de les Illes Balears).
Roldán Cañizares, Enrique (Universidad de Sevilla).
Ruiz-Velasco Barba, Rodrigo (Universidad Panamericana, México).
Sevilla, Carmen (Universidad de La Laguna).
Soriano Cienfuegos, Carlos (Universidad Panamericana, México).
Torres Aguilar, Manuel (Universidad de Córdoba).
Torres Parra, M.ª José (Universidad Complutense de Madrid).
Turull Rubinat, Max (Universidad de Barcelona).

ÍNDICE

Páginas

ESTUDIOS

Parámetros históricos y jurídicos, romanos y medievales, para la protección universal de los recursos naturales, por Guillermo Suárez Blázquez 9
Lactación, crianza y filiación en Al-Andalus. Garantías, fianzas y kafāla entre andalusíes, mozárabes e hispanos, por M.ª Magdalena Martínez Almira 47
La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla-León (ss. XI-XIII), por Gonzalo Oliva Manso 117
Derecho de sepultura y profanación de cadáveres en Navarra de la Baja Edad Media a la Ilustración: evolución histórico-jurídica, por Roldán Jimeno Aranguren 141
Un jurista navarro envuelto en tinieblas: El Licenciado Armendáriz y su obra, por Fernando de Arvizu Galarraga 171
El trasfondo político de las recopilaciones de Navarra, por Pilar Arregui Zamorano 189
Entity shielding *y los inicios del patrimonio de las sociedades (Amberes siglos XVI-XVII)* por D. de Ruysscher 235
Aproximación a los orígenes de la suspensión condicional de la pena de prisión, por Juan Manuel Ortells Pastor 267
*De las cuatro causas a la división de poderes. Las provincias mexicanas: 1786-1835***,** por Luisa Beatriz Rojas Nieto 295
Para «evitar las tramas y maquinaciones de la facción»: Una reflexión en torno a los decretos de 1833 para las elecciones de ayuntamientos, por Manuel Estrada Sánchez 329
«Grandes analogías», líneas de conexión entre España e Italia en el debate jurídico sobre el progreso técnico, por Francesca Martello . 357
Entre los derechos de las mujeres y el Poder Judicial: El divorcio durante la Segunda República española (1931-1936), por Rubén Pérez Trujillano 391

Páginas

Los enemigos de la II República, 1931-1933, por Sebastián Martín Martín 439

MISCELÁNEA

Notas sobre las «Cartas de derechos» en los reinos medievales hispanos, por Juan Carlos Monterde García 511
Entre lo doméstico y lo público; entre la caridad y la justicia: Juana de la Vega Martínez, Condesa de Espoz y Mina por Marta Friera Alvarez . 539
Las mujeres en la UPUEE en México. Universidad, Derecho y Sociedad, por Yolanda Blasco Gil y Armando Pavón Romero 559
*La Guerra Civil en la Guinea española: Un episodio quizá insignificante, pero documentado***,** por José Luis Bibang Ondo Eyang 603

DOCUMENTOS

La propuesta de solución del conflicto de Flandes por Luis de Requesens, por Leandro Martínez Peñas 627
El Museo de Pinturas de José Bonaparte en Madrid y el Museo del Prado (1809-1813), por José M.ª Puyol Montero 655
Las tardías ordenanzas del lugar de Besande: Solicitud de aprobación y confirmación a comienzos del siglo XIX, por Regina M.ª Polo Martín . 703

HISTORIOGRAFÍA

La imperial «constitución de Inglaterra» para sus eminentes juristas victorianos, por José María Vallejo García-Hevia 729
El estudio de la historia y la formación del ciudadano. Las «Reflexiones sobre la historia universal» de Jacob Burckhardt, por Raúl Sanz Burgos 789
Una reflexión sobre una fecunda línea de investigación de E. Gacto: «Derecho y Literatura. Apuntes históricos», por M.ª Jesús Torquemada Sánchez 799

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO, Javier, y SALAZAR, Jaime (editores), *Historia de la Orden de Malta. Nuevos estudios*, Dykinson, Madrid, 2018, 419 pp. ISBN: 978-84-16466-07-8 (Beatriz Badorrey) 819
ÁLVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS, Manuel, *Entre la ciencia del Derecho y el arte de la Política. Melquiades Álvarez, jurisconsulto.* Oviedo, Universidad de Oviedo, 2019. 284 pp. ISBN: 978-84-16343-83-6 (Carlos Petit) 823
ANDREU GÁLVEZ, Manuel, *et al*. (coord.). *El Quinto Centenario de la fundación de Veracruz y el proceso civilizatorio hispánico en Meso-*

Páginas

américa, NUN México, 2019, 264 pp. ISBN 978-607-98459-6-4 (Carlos Soriano Cienfuegos) 826
ANDREU GÁLVEZ, Manuel, *Instituciones de la Monarquía Hispánico-Católica en Indias,* EUNSA, 2019, 125 pp. ISBN 978-84-3133-415-4 (Rodrigo Ruiz-Velasco Barba) 831
BARRIERA, Darío G., *Historia y Justicia. Cultura, política y sociedad en el Río de la Plata (siglos XVI-XIX),* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2019, 739 pp.. ISBN 978-987-8331-11-9 (Marta Lorente Sariñena) . 833
BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel (ed.), *La memoria del jurista español*. Estudios, Madrid, Dykinson, 2019, 416 pp. ISBN 978-84-1324-413-6 (Manuel Martínez Neira) 836
BEZA, Teodoro de. *Del derecho de los magistrados sobre sus súbditos*. Introducción y notas de Rocío G. Sumillera, traducción y notas de Manuela Águeda García Garrido, Madrid, Trotta, 2019, 148 pp.. ISBN 978-84-9879-803-6 (Rafael Ramis Barceló) 838
CABALLÉ, Anna. *Concepción Arenal. La caminante y su sombra,* Taurus, Fundación Juan March. Barcelona, 2018, 440 pp. ISBN: 978-84-306-1928-3 (M.ª Soledad Campos) 840
FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, y PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Historia institucional del Museo del Prado*, Madrid, Fundación Alfonso Martín Escudero-Marcial Pons, 2019. 300 pp. ISBN: 978-84-166662-94-4 (M.ª José Torres Parra) 843
GARDUÑO DOMÍNGUEZ, Gustavo, y ANDREU GÁLVEZ, Manuel, (coord.): *América en el mundo hispánico. Una revisión jurídica, histórica y política*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 2019. ISBN 978-84-3133-367-6 (Rodrigo Fernández Díez) 847
LARIO, Dámaso de, *Escuelas de imperio. La formación de una elite en los Colegios Mayores (siglos XVI-XVII)*, Dykinson, 2019, 465 pp. ISBN: 978-84-1324-099-2 (Jon Arrieta) 851
LÓPEZ VEGA, Antonio, *1914: El año que cambió la historia***,** Taurus, 2014, ISBN: 978-6071133564 (Armando Jiménez San Vicente) ... 855
MARTÍNEZ CHÁVEZ, Eva Elisabeth, *España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos en el exilio,* Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2020*,* ISBN 978-84-1324-773-1 (Enrique Roldán Cañizares) 859
MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, *La vuelta de tuerca moderada: el proyecto de Constitución y Leyes Fundamentales de Don Juan Bravo Murillo,* Madrid, Dykinson, 2019, 349 pp. ISBN 978-84-1324-328-3 (Ignacio Álvarez Rodríguez) 863
MASFERRER, Aniceto (ed.), *Para una nueva cultura política*, Madrid, Catarata, 2019, 189 pp. ISBN: 978-84-9097-832-0 (Vicente Escrivá Salvador) 869

Páginas

MEIER, F., y ZANIN, E. (eds.), *Poesia e diritto nel due e trecento italiano*, Ravenna, Longo Editore, 2019, 244 pp. ISBN 978-88-9350-033-3 (Rafael Ramis Barceló) 874

MORENO TEJADA, Sara, *El Consejo provincial (1845-1868). Estudio particular de la corporación alicantina.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 577 pp. ISBN 978-84-9190-791-6 (Miguel Ángel Chamocho Cantudo) 876

PASCUAL MATELLÁN, Laura. *Pedro Dorado Montero. Vida y obra de un pensador heterodoxo*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2019. ISBN 978-84-1311-097-4 (Enrique Roldán Cañizares) 881

PÉREZ JUAN, José Antonio, y MORENO TEJADA, Sara (Coords.), *Represión y orden público durante la II República, la Guerra Civil y el franquismo. Una visión comparada*, Aranzadi, 2019, 453 pp. ISBN 978-84-9177-632-1 (Yolanda Quesada Morillas) 884

PETIT, Carlos (edición y estudio preliminar, 107 pp.), *Rafael de Ureña y Smenjaud, Una tradición jurídica española: La autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, Editorial Dykinson, Madrid, 2020. 174 pp. ISBN 978-84-1324-788-5 (Manuel Torres Aguilar) 887

QUESADA MORILLAS, Yolanda, *El delito de rapto en la Historia del Derecho castellano,* Dikynson, Madrid, 2018, 346 pp. ISBN 978-84-1324-305-4 (José Antonio Pérez Juan) 893

RODRÍGUEZ YANES, J. M., *Defensa, reclutas y donativos en Canarias (1500-1735).* Santa Cruz de Tenerife, 2018. II vols (Carmen Sevilla) 896

SALRACH i MARÉS, J. M., y MONTAGUT i ESTRAGUÉS, T. (Dir.), *Justícia i resolució de conflictes a la Catalunya medieval. Col·lecció diplomática, segles IX-XI.* (Investigación: J. Ribas i Sol, R. Sarobe i Huesca y J. Vilaginés i Segura; colaboración técnica: A. Martí i Arau; Asesoramiento: I. J. Baiges i Jardí), Barcelona: Parlament de Catalunya-Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 2018. 1.068 pp. Colección «Textos Jurídics Catalans», 37. ISBN 978-84-393-9694-9 [documento *on line* en acceso abierto en: https://www.parlament.cat/document/cataleg/246877.pdf (Max Turull Rubinat) . 899

TERRADAS SABORIT, Ignasi, *La justicia más antigua: teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio*, Madrid, CSIC, 2019, 380 pp. ISBN 978-84-0010-568-6 (Rafael Ramis Barceló) 904

TORIJANO PÉREZ, Eugenia, *Los estudios jurídicos en la Universidad salmantina del siglo XIX,* 2 vols., Madrid, Dykinson, 2018, 625 + 135 pp. ISBN 978-84-9148-835-4 (Manuel Martínez Neira) 908

VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio *El «Crédito castellano» de Valladolid (1862-1889). La quiebra de una ilusión,* Prólogo de Pedro P.

Páginas

Ortúñez Goicoechea, Valladolid, Universidad, 2020, 164 pp. ISBN 978-84-1320-060-6 (Carlos Petit) 910

VARIA

NOTICIAS

Tesis Doctorales de Historia del Derecho 917
XX Congreso del Instituto Internacional de Derecho Indiano, 16 al 20 de septiembre de 2019, La Rábida, Huelva 923
Seminario Internacional: New challenges for law: genetic editing, human ecology and human dignity in life and death. Harvard Law School, 21 de junio de 2019 926
Jornada-homenaje a Antonio Merchán Álvarez en la Universidad de Sevilla 928

PREMIOS Y DISTINCIONES

Concesión en 2020 al Prof. Dr. D. Miguel Chamocho Cantudo del III Premio Eduardo de Hinojosa y Naveros en Ciencias Jurídicas por su obra «La regulación jurídica del trabajo en las Indias Occidentales (1492-1580)» 929
Concesión del Premio Nacional de Investigación «Francisco Martínez Marina». Edición del año 2019 930
El Prof. Dr. D. José Antonio Escudero, condecorado con la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort 930
Mario Bedera Bravo, Prof. Titular de la Universidad de Valladolid, elegido académico correspondiente de la Academia Portuguesa de la Historia 931

OBITUARIOS

Pilar Esteves Santamaría (1971-2019) 931
Dolores Guillot Aliaga (1960-2019). *Requiescat in pace* 933

OBJETIVOS 939

NORMAS DE PUBLICACIÓN EN EL AHDE 941

RELACIÓN DE COLABORADORES 945

ÍNDICE 947