

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL
DERECHO
ESPAÑOL

TOMO XCII (2022)



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

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

BOE 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.

<https://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 XCII (2022)



**MINISTERIO
DE JUSTICIA**

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

BOE BOLETÍN
OFICIAL
DEL ESTADO

MADRID, 2022

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

DIRECTOR

MANUEL TORRES AGUILAR
(Cat. Universidad de Córdoba. España)

CONSEJO DE REDACCIÓN

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

CONSEJO ASESOR

JAVIER ALVARADO PLANAS (Catedrático. UNED. España); CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA (P. A. Universidade Nova de Lisboa. Portugal); JUAN LUIS ARRIETA ALBERDI (Catedrático. Universidad del País Vasco. España); DALIBOR CEPULO (Catedrático. Universidad de Zagreb. Croacia); THOMAS DUVE (Catedrático. Universidad Johann Wolfgang Goethe. Frankfurt am Main. Alemania); CATHERINE FILLON (Catedrática. Universidad de Lyon. Francia); MARTA LORENTE SARIÑENA (Catedrática. Universidad Autónoma de Madrid. España); MASSIMO MECCARELLI (Catedrático. Universidad de Macerata. Italia); TOMAS DE MONTAGUT ESTRAGUES (Catedrático. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. España); EMMA MONTANOS FERRÍN (Catedrática. Universidad A Coruña. España); FRANCISCO LUIS PACHECO CABALLERO (Catedrático. Universidad de Barcelona. España); CARLOS PETIT CALVO (Catedrático. Universidad de Huelva. España); JOSÉ DE LA PUENTE BRUNKE (Catedrático. Pontificia Universidad Católica del Perú); ELISA SPECKMAN GUERRA (Investigadora Sr. directora del Instituto de Investigaciones Históricas. UNAM. México); CRISTINA VANO (Catedrática. Universidad de Nápoles, Italia).

SECRETARIA

CARMEN LOSA CONTRERAS
(Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid. España)

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. Al haber incorporado el AHDE el sistema Open Journal System, las comunicaciones deben realizarse al nuestra web <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE>

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

CAMBIOS EN LOS CONSEJOS DEL ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO

La jubilación de la Profesora Paz Alonso Romero, Catedrática de la Universidad de Salamanca, miembro del Consejo de Redacción y de la Profesora Pilar Arregui Zamorano, Catedrática de la Universidad de Navarra, miembro del Consejo Asesor del Anuario de Historia del Derecho, ha motivado cambios en ambos órganos. En el Consejo de Redacción, el anterior Secretario, Profesor Miguel Pino Abad, Catedrático de la Universidad de Córdoba, se incorpora como nuevo miembro del Consejo de Redacción, pasado la Profesora Carmen Losa Contreras, Titular de la Universidad Complutense, a ser la nueva Secretaria del Anuario.

Por otra parte, en el Consejo Asesor se incorpora en sustitución de la Profesora Arregui, la Profesora Cristina Nogueira Da Silva, de la Universidade Nova de Lisboa.

Queremos agradecer la colaboración de las Profesoras Paz Alonso y Pilar Arregui por haber contribuido con su colaboración a elevar el prestigio de nuestro Anuario y conseguir que vuelva a ser una revista reconocida por la comunidad académica nacional e internacional. A ambas les deseamos todo lo mejor en esta nueva etapa de sus vidas.

ESTUDIOS

De la *res publica* romana a la personalidad jurídica corporativa abstracta, romano-cristiana, del «Rey-reino» visigodo

From the roman *res publica* to the abstract corporate legal personality, roman-christian, of the «king-kingdom» visigoth

RESUMEN

El Estudio hace un análisis original de la formación de las bases jurídicas de la Res publica romana y su adopción posterior, como Res publica visigoda-cristiana, personificada, con forma jurídica constitucional abstracta, en «Rey-reino».

PALABRAS CLAVES

Res Publica; Personalidad Jurídica Abstracta; «Rey-Reino Visigodo»; «Caput et Membras».

ABSTRACT

The Study makes an original analysis of the formation of the public legal bases of the Roman Res publica and its subsequent adoption, as Visigoth- Christian Res publica, personified with abstract constitutional legal form of «King-kingdom».

KEY WORDS

Res Publica; Abstract Legal Personality; «King - Visigoth Kingdom»; «Caput et Membras».

Recibido: 24-11-2021

Aceptado: 15-02-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. *Res Publica*, aproximación a los antecedentes jurídicos romanos de «Estado». I.1. *Res publica* y formas de Estado en Cicerón. I.2. Las bases de la construcción jurídica romana abstracta del «Ente Jurídico-*Res publica*». I.2.1. *Res publica*: corporación de Derecho público. I.2.1.1. *Res publica*-Municipios. I.2.2. *Res publica* romano-cristiana. II. La personificación jurídica corporativa, romana-cristiana, del reino visigodo, en el rey. II.1. El problema de la existencia de un Estado germánico. II.2. Recepción Isidoriana de las «Teorías de Estado» de la Antigüedad Clásica. Ideal de Monarquía. II.3. Pilares del Ideal jurídico constitucional del rey- reino cristiano visigodo: Concilio IV de Toledo (= C. IV. T., 633 d. C.). II.4. «*Caput et membra*»: Personificación jurídica abstracta del ente de gobierno «rey-reino» visigodo. II.4.1. Proyección de la idea constitucional a la Baja Edad Media.

I. INTRODUCCIÓN. *RES PUBLICA*, APROXIMACIÓN A LOS ANTECEDENTES JURÍDICOS ROMANOS DE «ESTADO»

«Toda República es lo que pertenece al pueblo. Debe regirse por un gobierno, para poder perdurar», (Cicerón, *De Re Publica*, I, XXVI, 41).

Res publica, concepto antecedente y cimiento funcional del llamado Estado Moderno¹, es una criatura jurídica originaria de los *Patres* de la civilización romana². Sólo los *Quirites* pudieron construir, diseñar y gobernar el Estado: *patricii inde vocati sunt, pro eo quod sicut patres filiis, ita provideant reipubli-*

¹ Con este sentido, utilizaremos la palabra Estado para este Estudio.

² *Vid.* FUENTESECA P., «De la *Res Publica* Romana al Estado Moderno», en *Journées Internationales d'Historie du Droit*, 1992, pp. 57-59. STRAYER J. Les Origines Médiévales de L'État Moderne, París, 1979, p. 44. FERNÁNDEZ DE BUJÁN A. «Perspectivas de estudio en Temática de Derecho Administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni», en *Index* 26 (1988), pp. 465 ss.: «Las sucesivas fórmulas de organización del sistema político (Monarquía, República, Principado e Imperio) influyen de manera decisiva en los nuevos territorios y naciones europeas. Los teóricos del Estado Moderno, Montesquieu y Bodin constituyen algunas de sus principales aportaciones sobre la base del estudio de las fuentes romanas (...) Ideas básicas provenientes de la república romana han servido como modelo en la Revolución Francesa, en los estados Liberales y democráticos que derivan de la misma y en los actuales sistemas democráticos europeos». ZOLLER E., «Public Law as The Law of the *Res Publica*», en *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 32:1, 2008, pp. 93-102. PINA POLO F.: «La *res publica*

cae³. Esta premisa viril, de fuerza, siempre estuvo unida al gobierno civil, la protección defensiva militar y las relaciones exteriores con otros pueblos. Presupuesto que se mantuvo en vigor durante toda la vida constitucional de Roma.

El *status rei publicae*⁴ es, por antonomasia, la expresión jurídica pública abstracta de gobierno de los intereses de la colectividad de los ciudadanos romanos. Aquel es la cabeza (*caput*) y el fundamento de esta, así como director de su vida y destinos. No es necesario recordar, que la *Res Publica* no se constituyó en un único modelo de gobierno. Esta se fue construyendo y adaptando, de forma evolutiva, en distintas formas de Estado, durante los distintos periodos históricos por los que discurrió la vida de aquel Pueblo (este último, concebido como comunidad política y jurídicamente organizada⁵). Roma nació como polis o Ciudad-Estado, a imitación, de las ciudades griegas⁶. La Ciudad-Estado se ancló en *Res publica*, no solo en la Monarquía («*Populus Romanus Quiritorium*», o primigenia «entidad política patricio-plebeya»⁷), sino también en su etapa constitucional de desarrollo republicano. Los intereses y los asuntos de Estado eran, para Cicerón, la *Res publica*, o «Cosa Pública»: ... *sed quoniam de re publica loquimur, sunt <que> inlustriora quae publice fiunt*⁸. Para el gran estadista romano aquella era equivalente a «la gestión del Pueblo⁹». Posteriormente, también Suetonio afirmó que la dirección del gobierno del Estado equivalía a constituir, tener, ordenar y administrar la *Res publica*: *Atque ab eo tempore exercitibus comparatis primum cum M. Antonio M. que Lepido deinde tantum cum Antonio per duodecim fere annos, novissime per quattuor et quadraginta solus rem publicam tenuit*¹⁰; *Triumviratum rei p. constituendae per decem annos administravit*¹¹. La idea de *Res publica* - Estado es puesta de relieve por S. Isidoro, quien afirmaba que los militares arengaban a los militares, con el honor de salvar la *Res Publica*:

*Evocatio, dum ad subitum bellum non solum miles sed et ceteri evocantur. Vnde etiam consul solebat dicere: «Qui rempublicam salvam esse vult, me sequatur*¹².

La concepción jurídica constitucional de Ciudad-Estado fue modificada en los primeros siglos después de Cristo. En este periodo, los Césares ampliaron

romana: instituciones y participación popular», en *Anuario de la Escuela de la Historia*, n. 31 (2019), pp. 1-22.

³ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 25.

⁴ D. 1, 1, 2, *Ulpianus, libro I Institutionum*, define el Derecho Público como, «... *quod ad statum rei romanae spectat*». Just. Constitución *Deo Auctore* «... *et statum reipublicae sustentamus*...», (530 d. C.)

⁵ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 25, 39.

⁶ FUENTESECA, P., «De la *Res Publica* Romana...», cit., pp. 57-59.

⁷ GUARINO, A. *Profilo del Diritto Romano, Napoli*, 1989, p. 14.

⁸ CICERÓN, *De Re Publica*, 3, 24.

⁹ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 27, 43.

¹⁰ SUETONIO, *Aug.* 8.

¹¹ SUETONIO, *Aug.* 27.

¹² S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 54.

los territorios de la *Res publica*,... *augerent rempublicam amplificando*¹³. Surgió así un nuevo diseño jurídico público: la «Ciudad-Imperio-Estado¹⁴» (nueva *Res Populi Romani*, con vocación de universalidad¹⁵). Esta inédita estructura política se identificó, e incluso, se confundió con y en la persona de los Césares (*Augusto ideo apud Romanos nomen imperii est*¹⁶). Si creemos a Suetonio, Augusto estuvo tentado de restaurar el viejo régimen republicano. Sin embargo, para preservar su vida, y evitar la tiranía de algunos ambiciosos, el César prefirió retener personalmente el gobierno de la *Res publica*. El objetivo de Octavio fue, según el Historiador, afianzar la *Res publica*-Estado «con un estatus óptimo de esplendor y con la seguridad permanente» ... *rem p. (...) ut optimi status auctor*¹⁷.

La equivalencia política del gobierno de la colectividad con *Res Publica* fue una tesis jurídica común, en todos los periodos históricos de Roma. La «Ciudad-Estado» y, posteriormente, el «Imperio-Estado» fueron concebidos como entidades jurídicas corporativas, inmateriales, públicas e independientes de sus ciudadanos. La *Res publica* fue progresivamente personificada: vive y permanece. Esta fue construida, como ente institucional, con vocación eterna: ... *debet enim constituta sic esse civitas, ut aeterna sit (...) Civitas autem cum tollitur, deletur, extinguitur (...) ac si omnis hic mundus intereat et concidat*¹⁸. Su destrucción era para Cicerón equivalente «a la muerte y la destrucción del mundo». La ventaja de la *Res publica* fue, según el gran filósofo (quien en este punto sigue a Catón), su edificación colectiva durante siglos de continuidad: ... *nostra autem res publica non unius esset ingenio sed multorum, nec una hominis vita sed aliquot constituta saeculis et aetatibus*¹⁹. La comunidad pública abstracta de los ciudadanos romanos (*Populus*) estaba unida, por el Derecho, a su Ciudad-Estado. Desde los primeros siglos de vida de Roma, las sucesivas generaciones se sentían administradas e integradas en su *Res publica*. Incluso, en el Principado, percibían que pertenecían

¹³ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 16.

¹⁴ SUETONIO, *Aug.* 28: «... *Urbem neque pro maiestate imperii*».

¹⁵ GUARINO, A. *Profilo...*, cit. p. 31: «Il periodo della repubblica universale romana corrisponde ai secoli che vanno dagli ultimi anni del I a. C. sin verso la fine del II d. C. (...) Caratteristica fondamentale del periodo fu l'espansione mondiale della civiltà romana, permessa e garantita dalla preminenza politico-militare della *respublica*, e la «romanizzazione» dei popoli soggetti».

¹⁶ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 16.

¹⁷ SUETONIO, *Aug.* 28. «*De reddenda rei p. bis cogitavit: primum post oppressum statim Antonium, memor obiectum sibi ab eo saepius, quasi per ipsum staret ne redderetur; ac rursus taedio diuturnae valitudinis, cum etiam magistratibus ac senatu domum accitis rationarium imperii tradidit. Sed reputans et se privatum non sine periculo fore et illam plurium arbitrio temere committi, in retinenda perseveravit, dubium eventu meliore an voluntate. Quam voluntatem, cum prae se identidem ferret, quodam etiam edicto his verbis testatus est: «Ita mihi salvam ac sospitem rem p. sistere in sua sede liceat atque eius rei fructum percipere, quem peto, ut optimi status auctor dicar et moriens ut feram mecum spem, mansura in vestigio suo fundamenta rei p. quae iecero.» Fecitque ipse se compotem voti nisus omni modo, ne quem novi status paeniteret. Urbem neque pro maiestate imperii ornatam et inundationibus incendiis obnoxiam excoluit adeo, ut iure sit gloriatus marmoream se relinquere, quam latericiam accepisset. Tutam vero, quantum provideri humana ratione potuit, etiam in posterum praestitit».*

¹⁸ CICERÓN, *De Re Publica* III, 34.

¹⁹ CICERÓN, *De Re Publica*, II, 1.

no solo a una Ciudad-Estado, o bien a una provincia, sino también, siguiendo la estela de su César, a un «Imperio-Estado mundial»:... *imperium populi Romani terra marique esse parta victoria pax*, (*Res Gestae Divi Augusti*, XIII). La estructura jurídica de la *Res publica* no fue rígida. Su flexibilidad constitucional no impidió, que esta fuese considerada siempre perenne por los ciudadanos romanos (pervivió, durante siglos, a sus miembros²⁰).

La *Res publica* fue dirigida en todos los periodos históricos de Roma, por poderes constitucionales estables. Estos ejercieron sus funciones, de manera regular, en nombre de ella. Inicialmente, en un pequeño territorio quiritarario. Más tarde, ya en los últimos siglos republicanos, sus competencias de gestión se extendieron a Italia y las provincias. Primero, el Rey, asistido por el Senado y las asambleas (... *Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur*²¹; *initio civitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse*²²; ... *quas partes curias appellavit, propterea, quod tunc reipublicae curam per sententias partium earum expediebat*²³), ejerce la «*manus pública*», es decir, el gobierno en la Ciudad - Estado. Posteriormente, esta se funda en la ley (... *civitas fundatur legibus*²⁴). Los magistrados, el Senado y, de nuevo, las asambleas fueron los poderes supremos «*Populi Romani*». Después, el César impera «*Populi Romani*». Al menos, en el plano teórico, las potestades e intereses públicos siempre fueron concebidos y ejercidos «*Populi Romani*» («*res publica res populi*²⁵»): la elaboración y vigilancia regular quinquenal del censo y el control individual y colectivo de los ciudadanos romanos²⁶; la administración civil y militar (*imperium domi et militiae*²⁷, ... *quia unus rem civilem, alter rem militarem administrabant*²⁸; ... *finis imperii propagavit*²⁹; ... *imperator per legem imperium accipiat*³⁰); la distribución y el gobierno del poder territorial³¹; el

²⁰ CICERÓN, *De Re Publica*, II, 1.

²¹ D. 1, 2, 2, 1, Pomponio libro singulari enchiridi.

²² D. 1, 2, 2, 14, Pomponio libro singulari enchiridi.

²³ D. 1, 2, 2, 1, Pomponio libro singulari enchiridi.

²⁴ D. 1, 2, 2, 4, Pomponio libro singulari enchiridi.

²⁵ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 39.

²⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, I, 44. D. 1, 2, 2, 17, Pomponio, libro singulari enchiridii: «*Post deinde, quum census iam maiori tempore agendus esset, et consules non sufficerent huic quoque officio, censores constituti sunt*». *Res Gestae Divi Augusti* VIII: «*Senatum ter legi, et in consulatu sexto censum populi conlega M. Agrippa egi. Lustrum post annum alterum et quadragensimum feci, quo lustrum civium Romanorum censa sunt capita quadragiens centum millia et sexaginta tria millia...*». REIGADAS LAVANDERO E.: «Estudio prosopográfico de los Censorii como contribución al estudio de la *res publica romana*», 1998. *Ibíd.* «Censura y «*res publica*»: aportación constitucional y protagonismo político», UPC., Madrid, 2000.

²⁷ CICERÓN, *De Re publica* II, 25: «*Numa rex de suo imperio (...) curiatam legem tulit*»; *Ibíd.* *Orationes in Verrem*: «*Erit tum consul Hortensius cum summo imperio et potestate*».

²⁸ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 7.

²⁹ CICERÓN, *De Re publica*, III, 24.

³⁰ GAYO, *Inst.* I, 5.

³¹ GAYO, *Inst.* II, 7: «... *sed in solo provinciali dominium populi romani est vel Caesaris*»; II, 21: «*In eadem causa sunt provincialia praedia, quorum alia stipendiaria alia tributaria vocamus*».

poder jurisdiccional (*iurisdictio*³²); la facultad de dictar sentencias (*iudicatio*); el derecho de promulgar edictos (*ius edicendi*³³); el derecho de convocar a las asambleas del Pueblo romano (*ius agendi cum populo*); el derecho de convocar el Senado, (*ius agendi cum patribus*); la represión compulsiva, el castigo y las penas, la fuerza administrativa y criminal (*coercitio*³⁴); la iniciativa legislativa (*rogatio legis*), el desarrollo regular de los procesos electorales, el *iter* legislativo y la ley (como «expresión y orden de lo que el *Populus* manda y establece³⁵»); el dictado de interdictos y decretos³⁶; la facultad senatorial de establecer normas jurídicas vinculantes para la colectividad (*senatusconsultum*³⁷); la emisión de informes preceptivos previos, en los procesos electorales y legislativos (*auctoritas patrum, ...alteram, ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur ante initum suffragium patres auctores fierent*³⁸); el derecho de convenir tratados con otras gentes y pueblos extranjeros (*ius fetiale*³⁹); la declaración y la dirección de la guerra, así como el establecimiento de la paz⁴⁰; el derecho de imponer, recaudar y fijar el destino de los tributos y el gasto público (*ius fiscale, vectigales*⁴¹); la emisión de moneda⁴²; la creación de patrimonio y bienes públicos al servicio de la colectividad (*res publica*⁴³); la concesión de la ciudadanía romana (= equivalente a nuestra nacionalidad)⁴⁴; el cuidado de la *Res publica* por los cónsules y el Senado (D. 1, 2, 2, 16 Pomponio, *libro singulari Enchiridii*; D. 1, 2, 2, 9, Pomponio, *libro singulari Enchiridii, ... necessitas ipsa curam reipublicae ad Senatum deduxit*), la admisión, dirección y vigilancia de los cultos y la vida religiosa etc. Todas estas prerrogativas (... *consules, qui annuas*

Stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt quae propriae Populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt quae propriae Caesaris esse creduntur.

³² GAYO, *Inst.* IV, 103: «*omni autem iudicia aut legitimo iure ... aut imperio continentur*». *Ibíd.* IV, 108: «*in provincia agatur, imperio continebitur iudicium*».

³³ GAYO, *Inst.* I, 6: «*Ius autem edicendi, habent magistratus Populi Romani*».

³⁴ TITO LIVIO, *Ab Urbe Condita*, IV, 53, 7: «... *sine coercitione magistratus*». D. 1, 21, 5, 1, *Paulo libro XVIII ad Plautium*: «*Mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictione sine modica coercitione nulla est*». SUETONIO, *Aug.* 45; *Claud.* 38.

³⁵ GAYO, *Inst.* I, 3.

³⁶ GAYO, *Inst.* IV, 139; 140.

³⁷ GAYO, *Inst.* I, 4; La potestad legislativa de los Césares, (*constitutiones principum*), *ibíd.* I, 5.

³⁸ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, VIII, 12 (*Lex Publilia Philonis de Plebiscitis*, 339 a. d. C.).

³⁹ CICERÓN, *De Re publica*, III, 28; *Ibíd.* III, 41.

⁴⁰ CICERÓN, *De Re publica*, I, 48.

⁴¹ D. 1, 2, 2, 22, Pomponio, *libro singulari enchiridi*: «*Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, ut essent qui illi praeessent, constituti sunt quaestores, qui pecuniae praeessent, dicti ab eo quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant*»; D. 50, 16, 17, 1, *Ulpianus libro decimo ad edictum*: «*Publica vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picearum*».

⁴² CICERÓN, *De Re publica*, I, 48.

⁴³ GAYO, *Inst.* II, 11.

⁴⁴ CICERÓN, *Arch.* 3 (*Lex Plautia Papiria de Civitate*, 89 a. d. C.): «*Si quid civitatibus adscripti fuissent; si tum, quum lex ferebatur, in Italia domicilio habuissent*»; *Velleius Patercullus*, II, 17: «... *Italico bello, quo quidem Romani victis, adflictisque ipsi exarmati quam integri universis civitatem dare maluerunt*».

*potestates tenebant*⁴⁵) fueron consideradas siempre competencias, asuntos e intereses exclusivos de la *Res publica* o Estado⁴⁶. Los edificios constitucionales y sus símbolos, los emblemas, las insignias, los actos ceremoniales y el protocolo eran también formas de comunicación permanente y proyectaban la imagen abstracta y el poder supremo de la *Res publica* (*SPQR*), como entidad suprema de gobierno, en su colectividad y en otros pueblos y gentes del mundo:

... *ipse venerabilem insignibus imperii fecisset (...)* unde sella curulis, unde toga praetexta sumpta sunt⁴⁷.

Res publica es el gobierno de la cosa pública. Para Cicerón, ninguna afirmación de los maestros filósofos puede anteponerse al bien común y a las costumbres de la Ciudad-Estado: ... *quae est enim istorum oratio tam exquisita, quae sit anteponenda bene constituae civitati publico iure et moribus?*⁴⁸. En esta dirección, la jurisprudencia distinguió también, de forma maestra, la esfera de los intereses privados (patrimonio individual de los ciudadanos) de la esfera de los intereses públicos (estos, «de nadie y de todos»⁴⁹). Así, Ulpiano, *libro I Institutionum*:

*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*⁵⁰.

Derecho público era el ordenamiento de los asuntos, competencias e intereses de la *Res Publica*, ... *quod ad statum rei Romanae spectat*, (esta última concebida como ente jurídico público corporativo abstracto). A esta rama jurídica pertenecían, el orden sagrado de los pontífices y los magistrados, con sus esferas de atribuciones y competencias. Según el jurista clásico, religión y *Res Publica* formaban parte común del mismo ordenamiento constitucional. Con el parámetro de la utilidad pública, esta **última** dirige su vida interna y externa, los intereses de su colectividad y las relaciones con otros pueblos. Por otra parte, el Derecho privado regulaba los negocios y los intereses singulares de los ciudadanos romanos, *quod ad singulorum utilitatem*. La contraposición jurídica *utilitas publica-utilitas singulorum* es un claro exponente de la creación y concepción del Estado, en forma de *Res publica*, por la civilización romana. Dos mundos jurídicos, pilares maestros, todavía hoy, de nuestro Derecho occidental.

⁴⁵ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 11.

⁴⁶ CICERÓN, *De Re publica*, I, 48: «... si vero ius suum populi teneant, negant quicquam esse praestantius, liberius, beatius, quippe qui domini sint legum, iudiciorum, belli, pacis, foederum, capitum unius cuiusque, pecuniae. hanc unam rite rem publicam, id est rem populi, appellari putant».

⁴⁷ TITO LIVIO, *Ab Urbe condita*, I, 8.

⁴⁸ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 2.

⁴⁹ GAYO, *Inst.* II, 11.

⁵⁰ D.1, 1, 1, 2.

I.1 RES PUBLICA Y FORMAS DE ESTADO EN CICERÓN

Polybio (*Historiae*, VI, 10, 14) analizó la forma de Estado de la constitución política republicana. Este conocía bien su modelo y funcionamiento, y utilizó este saber, para realizar un análisis comparado de sus poderes institucionales (magistrados, senado y asambleas populares), así como su relación con otros modelos de Estado y de gobierno. El Historiador griego intentaba, en último término, definir y precisar los contornos de los poderes y engranajes constitucionales del modelo político republicano:

«Si nos fijamos en el poder de los cónsules parece que estamos ante una monarquía; si en el del Senado, ante una aristocracia, pero si nos detenemos a examinar el poder de la mayoría estamos ante una auténtica democracia».

Desde la perspectiva de los diversos modelos de *Res publica*, o formas de Estado, según Cicerón, el gobierno podía adoptar la forma de Monarquía, Oligarquía y Democracia:

«... luego, puede atribuirse este gobierno a una sola persona o a unas pocas escogidas o puede dejarse a la muchedumbre de todos. Así, cuando tiene uno solo el gobierno de todas las cosas, llamamos rey a esa persona única y reino a la forma de tal república; cuando lo tienen unos pocos selectos, se dice que tal ciudad se rige por el arbitrio de los nobles; y, por último, es ciudad popular—así la llaman— aquella en la que todo lo puede el pueblo⁵¹».

El estadista creía que la *Res publica* romana debía regirse por una constitución mixta. La división de poderes y el establecimiento de controles recíprocos eran garantías de estabilidad e igualdad⁵²:

«... cuando el pueblo tiene el poder, y todo se gobierna a su arbitrio, se habla de libertad, pero lo que hay es libertinaje. Mas cuando hay un respeto recíproco de hombre a hombre, y de clase a clase, entonces, como nadie confía en sí mismo, se da como un pacto entre el pueblo y los poderosos, gracias al cual se produce este tipo mixto de ciudad, que elogiaba Escipión⁵³».

Desde esta óptica de la teoría de la ciencia política y la filosofía, Cicerón definió el gobierno de la Ciudad-Estado como *Res publica*:

«Así pues la cosa pública (república) es lo que pertenece al pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho, que sirve a todos por igual⁵⁴».

⁵¹ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 26, 42.

⁵² CICERÓN, *De Re Publica*, I, 45, 69.

⁵³ CICERÓN, *De Re Publica*, III, 23.

⁵⁴ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 25, 39.

«Así, pues, todo pueblo, que es tal la conjunción de multitud, como he dicho, toda ciudad, que, como he dicho, es lo que parece perdurar, por un gobierno. Este debe servir siempre y ante todo a aquella causa que lo es también de la formación de la ciudad⁵⁵».

La idea de una Ciudad-Estado, y su poder de gobierno y administración, ligada a su pueblo (*Populus*)⁵⁶, este último concebido como unidad asociada voluntariamente por un mismo derecho (público y privado), que sirve a todos por igual, es decir al interés general, es la base de la construcción ciceroniana de la *Res publica*: «... porque dicen ellos, como la ley es el vínculo de la sociedad civil. ¿Qué derecho puede mantener la sociedad de los ciudadanos cuándo son estos desiguales?⁵⁷», «... deben ser iguales los derechos de los que son ciudadanos de una misma república»; ... *quid est enim civitas nisi iuris societas civium*⁵⁸?; («pues qué es una Ciudad-Estado, ¿sino una sociedad en el derecho de los ciudadanos?»). Esta asociación, o sociedad consensual voluntaria, de *cives* constituye el *Populus*. Este es un ente jurídico unitario asociativo, político, colectivo y abstracto, creado por el consenso de los hombres (*iuris gentium*), que fue adoptado por el derecho constitucional público romano: (...) *neque esset unum vinculum iuris nec consensus ac societas coetus, quod est populus?*⁵⁹. El *Populus* es gobernado por los magistrados de la *Res publica*⁶⁰. Los cónsules convocan las asambleas de los ciudadanos romanos y dirigen la comunidad con sometimiento al Derecho. La Ciudad-Estado sin ley es un cuerpo sin cabeza. Sin ella, los magistrados carecen de la guía fiel para ejercer su poder ejecutivo y administrar la vida civil y militar, en el interés general: ... *ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege suis partibus ut nervis ac sanguine et membris uti non potest*⁶¹.

Cicerón creó una prosopopeya filosófica del ente político de gobierno republicano. Así como los órganos y los miembros del cuerpo se articulan y dirigen por los nervios y la sangre, la *Res publica* y sus órganos institucionales se dirigen, administran y gobiernan con la ley (*caput*). El «Estado» (... *status rei publicae*⁶², en expresión de Ulpiano, siglo II d. C. - III d. C.) es un ser corporativo (*corpus*). Está formado por órganos institucionales públicos (*membra*) y por la unión colectiva de los ciudadanos romanos, o *Populus*. La *Res Publica* es un ente jurídico público personificado, abstracto e independiente, que se rige jurídicamente por la ley y el Derecho (*caput*). Para Cicerón, la virtud de la fortaleza era el gobierno público de la Ciudad-Estado: *virus in usu sui tota posita est; usus autem eius est*

⁵⁵ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 26, 41-42.

⁵⁶ CICERÓN, *De Re Publica*, III, 37.

⁵⁷ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 48.

⁵⁸ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 48.

⁵⁹ CICERÓN, *De Re publica*, III, 43. En el Imperio, GAYO, *Inst. I. 3*: «... *quod Populi appellatione universo cives significantur connumeratis etiam patriciis*».

⁶⁰ En este sentido, y de forma acorde, S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 6, explicó, algunos siglos más tarde, que cónsul derivaba de aquel que llamaba a constituir los concilios: «*Hinc igitur consules appellati, vel a consulendo civibus, vel a regendo cuncta consilio*».

⁶¹ CICERÓN, *Pro Cluent.* 146.

⁶² D. 1, 1, 1, 2, *Ulpiano libro I Institutionum*.

*maximus civitatis gubernatio*⁶³. La administración de la *Res publica* (... *quibus civitatibus iura discripta sunt...*⁶⁴) era fuente del *ius civile*, el *ius gentium*, la *ius-titia*, la *fides*, la *aequitas*, la *pietas* y *religio*⁶⁵. Los ciudadanos romanos gozaban de igualdad de derechos. Estos tenían *status civitatis*. Este título jurídico constitucional significaba formar parte de la ciudad-Estado y de su colectividad (*Populus*). La ciudadanía (en equivalencia, a la moderna nacionalidad) otorgaba un «*status optimo iure*» (*status civitatis, status libertatis, status familiae*), es decir, la plenitud de derechos públicos y privados (*ius civile*), así como la libertad⁶⁶.

En esta dirección, en el siglo II d. C., Gayo distinguió:

*Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; namquod quisque populus ipse sibi constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos paraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum utitur*⁶⁷.

El *ius civile* fue establecido por el *Populus* (en sentido de Estado), en favor de su ciudadanía («... *ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis*⁶⁸»). Según Gayo, el *ius civile* era un derecho exclusivo y personal de los ciudadanos romanos, en oposición al *ius gentium*, derecho que era aceptado y utilizado también por otras gentes y *pueblos* no romanos. Confrontar *cives-gentes* era para Gayo comparar el derecho de los ciudadanos romanos y su *Res publica* (hoy, Estado nacional) con los derechos de los ciudadanos de otras ciudades-Estado y sus repúblicas (hoy, Estados extranjeros). La comparación *ius civile-ius gentium*, que realizó el jurista clásico en el Libro I de sus Instituciones, puso de relieve, de nuevo, la soberanía normativa de la *Res publica* romana (símbolo supremo de Estado), en oposición al resto de pueblos y gentes.

I.2 LAS BASES DE LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA ROMANA ABSTRACTA DEL «ENTE JURÍDICO-RES PUBLICA»

Un gran logro de la Ciencia Política y el Derecho Romano ha sido forjar las bases que permitieron la formación de la identidad del ente jurídico inmaterial *Res publica*, como «antecedente directo del concepto de Estado moderno», y su diferenciación de personalismos y de la esfera jurídica privada.

⁶³ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 2.

⁶⁴ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 2.

⁶⁵ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 2.

⁶⁶ VOLTERRA E. *Instituciones de Derecho privado Romano*, Trad. Daza Martínez, Madrid, 1986, p. 88-89: «El hombre libre, para tener reconocida una determinada posición y una cierta capacidad jurídica respecto al ordenamiento romano, debe ser miembro o de la comunidad política de Roma o de otra comunidad jurídicamente organizada reconocida por Roma. No se concibe, en cambio, la condición de hombre libre apátrida, es decir, del hombre libre privado de un *status civitatis*».

⁶⁷ GAYO *Inst.* 1, 1.

⁶⁸ GAYO *Inst.* 1, 1.

1.2.1 *Res publica*: corporación de Derecho público

El concepto jurídico corporación, o conjunto de personas (incluso, bienes), que forman un ser abstracto independiente de sus miembros, es genuinamente romano⁶⁹. La concepción de un «Estado-*Res publica*», como ente jurídico unitario corporativo, que sirve a los intereses generales, es un pilar jurídico abstracto originario y maestro de su Derecho Público (también, de nuestro Derecho constitucional actual)⁷⁰. Una prueba irrefutable de esta afirmación fue su constitución pública y su transferencia, por ley⁷¹, a las entidades locales, a algunos tipos de sociedades y asociaciones⁷² y, en el Bajo Imperio, a las fundaciones.

Esta inédita construcción jurídica fue puesta de relieve también por la historia romana. Así, por ejemplo, una *Lex Titia* encargó al segundo triunvirato la constitución consular del Estado, *Tres viri Rei publicae constituendae*, (43 a. d. C.)⁷³. Cicerón, por su lado, afirmaba también, ... *ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege suis partibus ut nervis ac sanguine et membris uti non potest*⁷⁴. Esta concepción jurídica y política tuvo continuidad filosófica y jurisprudencial, en los siglos de esplendor del Imperio. En el decir de Tácito, ... *unum esse rei publicae corpus atque unius animi regendum*⁷⁵, (115-117 d. C. aprox.). En esta nueva era, la *Res publica* se personificó en la figura del emperador (en este caso, el Historiador, la reconoce en Tiberio). Esta asimilación de la *Res publica* con el *Princeps* traía origen en César, quien recibió el título de *Imperator*⁷⁶. Durante el Principado, la acreditación de Estado, «*Imperator*», fue otorgada, de forma regular, por el Senado a los sucesivos Césares⁷⁷. El advenimiento de Augusto condujo también a un nuevo paso histórico jurídico constitucional en Roma: de Ciudad-Estado republicano a Ciudad-Estado imperial. Octavio formuló una «nueva idea de Estado»: una *Res publica*, como organización colectiva, bajo la protección del César:

*Annos undeviginti natus exercitum privato consilio et privata impensa comparavi, per quem rem publicam a dominatione factionis oppressam in libertatem vindicavi*⁷⁸.

⁶⁹ Así lo cree BURDICK W., quien sigue a Blackstone, *The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, 1.^a ed. Rochester, N. Y., 1938; 2.^a ed. New Jersey 2004, p. 277.

⁷⁰ SUÁREZ BLÁZQUEZ G.; «Poder y derecho público: Bases evolutivas de la formación de la persona jurídica en la civilización romana clásica», *Revista General de Derecho Romano*, 29 (2017), pp. 1-52. *Ibid.* «La persona jurídica corporativa en la civilización romana clásica», *Revista Quaestio Iuris* 14.02 (2021), pp. 882-928.

⁷¹ D. 3, 4, 1, 1, *Gaius libro tertio ad edictum provinciale*: «*Quibus autem permissum est corpus habere*». *Lex Iulia de Collegiis* (7 d. C.), *CIL*. VI, n. 2193; *CIL*. XIX, n. 212.

⁷² D. 3, 4, 1 GAYO, *Libro III ad edictum provinciale*.

⁷³ *Res Gestae Divi Augusti*, I. *Vid.* BOWMAN A., CHAMPLIN E., LINTTOT A. W., *The Cambridge Ancient History*, vol. 10, Augustan Empire, 43 B. C.- A. D. 69., Cambridge University Press, 2008.

⁷⁴ CICERÓN, *Pro Cluent.* 146.

⁷⁵ TÁCITO, *Annales*, 1, 12, 3.

⁷⁶ SUETONIO, *Cae.* 76.

⁷⁷ SUETONIO, *Claud.*, 12, 26: «... *Imperator Caesar Divi iuli*».

⁷⁸ *Res Gestae Divi Augusti*, I.

El gobierno (*imperium*) y la *Res Publica* eran unidos así, en su persona. Esta era liberada por el César de la facción y de sus opresores. En el Principado, el Estado y los emperadores tienden a la unidad política - constitucional. El *Populus* pasa a ser un ente colectivo gobernado y controlado directamente por el emperador («as the Emperor waxed the *populus* waned⁷⁹»). Los Césares simbolizan su persona en la *Res publica*, es decir, el Estado. Esta asunción progresiva personal de poder, según cree A. Wallace-Hadrill, condujo a algunos de los Césares «a un comportamiento que se movía entre los parámetros de ciudadano y de rey, desde el respeto a su pueblo al desprecio total de sus ciudadanos⁸⁰». En sintonía con el nuevo marco constitucional, la óptica del Derecho clásico presentaba la *Res publica* como la personificación jurídica del emperador. Este permanecía unido al cuerpo colectivo de ciudadanos o *Populus*. Esta nueva constitución política comenzó de forma lenta y progresiva⁸¹, y se intensificó y universalizó durante los tres primeros siglos después de Cristo (etapa de esplendor).

Octavio fue aclamado por el Pueblo, y nombrado por el Senado, Padre de la Patria⁸², ... *pater patriae* est⁸³, *Augustus*⁸⁴ y *Princeps Senatus*⁸⁵. Fundador de una nueva *Res publica* para Roma y primer gobernante de ambas. *Pater Patriae*, no solo era un título honorífico, constituía también el imperio (*domi et militae*), el poder máximo de Estado. El emperador era el *Pater-patricio*, nuevo fundador de la «*Res publica-Patria*», espejo personal de esta, y modelo para la colectividad política de los ciudadanos romanos⁸⁶. De la misma forma que el *pater familias* ejercía la *patria potestas* privada sobre su familia, el emperador ejercía la patria potestad pública suprema (símbolo de seguridad, fuerza y protección) sobre la familia colectiva de ciudadanos: *Patrem quidem Patriae appellavimus, ut sciret datam sibi potestatem patria, quae est temperantissima liberis consulens suaque post illos reponens*, (Séneca, *De Clementia*, I, 4). La idea política de una magna patria potestad pública, o supremo gobierno de los intereses y la unidad del *Populus*, ínsita en *Pater Patriae*, es continuada por el emperador Adriano (117 d. C.-138 d. C.), (*IMPE CAES TRAIAN HADRIANI AUG PP*⁸⁷; *IMP CAES TRAIAN HADRIANI AUG PP*⁸⁸). Posteriormente, Antonino Pío confirma, de nuevo, la tesis de la concepción patriarcal (varonil y viril) constitucional de la *Res publica*:

⁷⁹ BUCKLAND WW., *cit.* p. 175. *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 1.^a ed. 1921, 3.^a ed. revised P. Stein, Cambridge, 1963, p. 175.

⁸⁰ WALLACE-HADRILL A., «Civilis Princeps: Between Citizen and King», en *JRS.*, vol. 72 (1982), p. 33: «the behaviour of emperors fluctuated between civilitas, the conduct of a citizen among citizens, and superbia, the disdainful bearing of a king and superhuman being».

⁸¹ *Res Gestae Divi Augusti*, I-X.

⁸² SUETONIO, *Aug.* 58.

⁸³ TERTULIANO, *Apologeticus*, 34.

⁸⁴ *Res Gestae Divi Augusti*, XXXIV.

⁸⁵ *Res Gestae Divi Augusti*, VII.

⁸⁶ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 25.

⁸⁷ RIB. 801. *Vid.* BENETT J. *Hadrian and the Title Pater Patriae*, 2011, p. 234.

⁸⁸ RIB. 1736.

*Antoninus Pius regnavit annos XXII. Iste hoc tale cognomentum accepit, quia in omni regno Romano cautionibus incensis cunctorum debita relaxuit, unde et Pater patriae appellatus est*⁸⁹.

También el jurista Pomponio (siglo II d. C.) constató la vigencia de este cambio de modelo constitucional, que fue de un gran calado: la *Res publica*, como ente jurídico unitario, pasó a estar bajo el cuidado de uno solo: «(...) *ut necesse esset reipublicae per unum consuli*⁹⁰». La personificación jurídica corporativa abstracta de la *Res publica* en el emperador fue confirmada por Tertuliano, *Apologeticus*, 34 (193 d. C.-195 d. C): «*Augustus, imperii formator*». Este último pidió a los cristianos rezos por la salud y la vida del emperador, el buen gobierno de la administración civil, la fortaleza de la administración militar, la lealtad de los otros poderes constitucionales (Senado), la paz y la estabilidad del pueblo y los territorios del orbe. Estos ruegos personales, en favor del César, como hombre y como gestor público de su imperio, constituían votos públicos en favor de la *Res publica*, o «persona-Estado»⁹¹. Ya en el Bajo Imperio, el escritor postclásico *Aelius Spartanus* afirmaba que los militares saludaban inmediatamente como César a Adriano, pues consideraban que «... *res publica sine imperatore esse non potest*⁹²».

El emperador impera. *Princeps* es de los ciudadanos y los militares. Para estos, encarna la *Res publica*, el Estado. Esta idea, y forma de organización política, fue confirmada también por S. Isidoro: *Augusto ideo apud Romanos nomen imperii est*⁹³. Los romanos personalizaban el Imperio en el César. El título de *imperator* traía su origen de la suprema administración de los asuntos y el gobierno militar (*imperium*): *Imperatorum autem nomen apud Romanos eorum tantum prius fuit apud quos summa rei militaris consisteret*. El ejercicio de esta potestad pública era imperar, «... *et ideo imperatores dicti ab imperando exercitui*. *Imperator* era, además, una credencial y un honor público máximo de Estado, que eran otorgados por el Senado, ... *sed dum diu duces titulis imperatoriis fungerentur, senatus censuit ut Augusti Caesaris hoc tantum nomen esset*. Este nombramiento constitucional constituía una forma de Estado, pues distinguía al príncipe romano de los reyes de otras naciones, ... *eoque is distingueretur a ceteris gentium regibus; quod et sequentes Caesares hactenus usurparunt*⁹⁴. El Principado era una «forma personal de Estado», exclusiva de la civilización romana, pero no era un reino. Si creemos a S. Isidoro, aquel tenía una evidente inspiración constitucional de Grecia: *Monarchae sunt, qui singularem possident principatum, qualis fuit Alexander apud Graecos, et Iulius apud Romanos. Hinc et monarchia dicitur. MONAS quippe singularitas Graeco*

⁸⁹ S. ISIDORO, *Chronica*, I, 273.

⁹⁰ D.1.2.2.11, *Pomponius libro singulari Enchiridii*.

⁹¹ TERTULIANO, *Apologeticus*, 30: «*Nos enim pro salute imperatorum deum invocamus aeternum Vitam illis prolixam, imperium securum, domum tutam, exercitus fortes, senatum fidelem, populum probum, orbem quietum, quaecunque hominis et Caesaris vota sunt*».

⁹² *Aelius Spartanus, Historia Augusta, Hadrianus*, 6, 2.

⁹³ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 16.

⁹⁴ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 14.

*nomine, ARCHE principatus*⁹⁵. Augusto había concebido la *Res Publica* como el gobierno del Estado por uno solo: *Princeps Senatus fuit usque ad eum diem quo scripseram haec per annos quadraginta*, (*Res Gestae Divi Augusti*, VII). El *Princeps* se situaba, en el plano formal, en una posición de igualdad constitucional con los demás magistrados y, su vez, en una posición de preeminencia institucional (*auctoritas*) sobre todos los poderes y los ciudadanos⁹⁶.

La *Res publica*-imperio estaba formada por el *corpus* de ciudadanos romanos (... *unum esse rei publicae corpus*) y era dirigida por una cabeza, un intelecto (... *unius animi regendum*⁹⁷). El César tomaba decisiones de gobierno independientes, en nombre de aquella⁹⁸. Así, por ejemplo, según Suetonio, Augusto estuvo tentado de devolver el Estado a los magistrados y los senadores, por causa de una enfermedad. Con este fin, el Príncipe rindió y entregó las cuentas de la *Res publica* (es decir, como ente jurídico y político soberano, concepción antecedente y equivalente a Estado): *De reddenda rei p. bis cogitavit: primum post oppressum statim Antonium, memor obiectum sibi ab eo saepius, quasi per ipsum staret ne redderetur; ac rursus taedio diuturnae valitudinis, cum etiam magistratibus ac senatu domum accitis rationarium imperii tradidit*⁹⁹. Augusto, los magistrados y los senadores consideraban la *Res publica* un ente corporativo independiente de los ciudadanos romanos (*De reddenda rei p. bis cogitavit*). Incluso, de la persona privada del César. *Res Gestae Divi Augusti*, (XVII y XVIII) distingue el patrimonio privado de Augusto del Erario de la *Res publica* (este último, aumentado y enriquecido en varias ocasiones con la fortuna personal del primero). Según Suetonio (*Aug.* 28), la *Res publica* imperial tenía ingresos y gastos propios (... *cum etiam magistratibus ac senatu domum accitis rationarium imperii tradidit*). Los bienes de las *Res publica* pertenecían a todos, no eran privativos de nadie: ... *quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse*, (*Gayo Inst.*, II, 11). Fruto de esta concepción constitucional, parte del patrimonio del Estado se entendió, incluso, que era potestad y administración exclusiva del César: ... *solo provinciali dominium populi Romani est vel Caesaris*¹⁰⁰; ... *provincialia praedia (...)* *Tributaria sunt ea (...)* *quae propriae Caesaris esse creduntur*¹⁰¹.

Los recursos públicos tenían que ser destinados también a los intereses y los fines de interés colectivo del *Populus*. Las decisiones de la *Res publica* debían estar guiadas por la «*utilitas publica*». Esta era equivalente a razón e intereses de Estado. Este principio fundamental (eje de la historia constitucional de los Estados modernos) fue puesto en valor, con frecuencia, por la jurisprudencia clásica. Según Paulo, la represión de la violencia privada era de inte-

⁹⁵ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 23.

⁹⁶ *Res Gestae Divi Augusti*, XXXIV.

⁹⁷ TÁCITO, *Annales*, 1, 12, 3.

⁹⁸ *Res Gestae Divi Augusti*, VII: «*Triumvirum rei publicae constituendae fuit per continuos annos decem*». AELIS SPARTIANUS, *Historia Augusta*, *Adrianus*, VI, I: «*Pro eius adoptione infinitam pecuniam populo et militibus Hadrianus dedit*».

⁹⁹ SÜETONIO, *Aug.* 28

¹⁰⁰ GAYO, *Inst.* II, 7.

¹⁰¹ GAYO, *Inst.* II, 21.

rés para la *Res publica*¹⁰². Papiniano afirmó que el Derecho del Pretor fue creado por razón de utilidad pública, para ayudar, corregir y suplir el Derecho Civil (D. 1, 1, 7, *Papinianus Libro II Definitionum*). Ulpiano, en sus comentarios al libro 28 del edicto del Pretor reportó que la navegación comercial marítima era un sector estratégico de interés para la *Res publica* («... *quia ad summam rempublicam navium exercitio pertinet*», D. 14, 11, 20). *Utilitas publica* constituyó un concepto jurídico constitucional de nuevo cuño. La *Res publica* romana tenía autonomía y soberanía para tutelar, gestionar, administrar y proteger, de forma unilateral, sus asuntos e intereses públicos. Estos juristas la concibieron como un ente jurídico abstracto e independiente («su Estado»). Ulpiano, además, personificó su naturaleza: el ejercicio de la navegación era un sector estratégico para la pervivencia de esta.

I.2.1.1 *Res publica*-Municipios

Para vertebrar la administración del territorio conquistado en Italia y las provincias, el modelo y la concepción jurídica de Ciudad-Estado, o *Res publica*, fueron transferidos, de forma progresiva, a los nuevos entes locales. Estos fueron constituidos a semejanza de ambas. Eran «pequeñas imágenes clónicas de Roma¹⁰³». Los poderes públicos, durante los últimos siglos republicanos y el Imperio, otorgaron, por ley y constituciones imperiales¹⁰⁴ (... *ad exemplum Rei publicae*¹⁰⁵), su estructura jurídica corporativa a las nuevas colonias. Las competencias municipales eran ejercidas por los magistrados, las asambleas y el senado locales. Las entidades tenían autonomía y capacidad de autogobierno. La ley otorgó a los municipios prerrogativas administrativas, impositivas y financieras suficientes (... *sed et vectigalia publica locavit*, D. 50, 1, 2, 24, Ulpiano, I *Disputationum*). Las corporaciones locales (romanas, e incluso latinas¹⁰⁶) contaban con núcleo urbano, territorio, patrimonio, servicios¹⁰⁷, bie-

¹⁰² D. 2, 14, 27, 4, *Paulo libro III ad Plautium*.

¹⁰³ Aulo Gellio, *Noct. Att.* 16, 10: las nuevas ciudades constituían imágenes en miniatura del espejo de Roma: «*quasi efigies parva simulacraque Romae*».

¹⁰⁴ *Lex Municipi Tarentani* (89-62 a. C.), FIRA, I, pp. 166-169, n. 18. *Lex Coloniae Genitivae Iuliae seu Ursonensis* (49-44 a. C.), P. F. GIRARD y F. SENN, *Les Lois des Romains*, Napoli, 1977, pp. 200-22, n. 3. *Lex Municipii Salpensani* (81-84 d. C.) Les lois... *cit.* pp. 223-228, n. 4. *Lex Flavia Imitana* (91 d. C.), D'Ors, Santiago de Compostela, 1988, pp. 13 -87. Para el ámbito de colegios y sociedades corporativos, *Lex Iulia de Collegiis* (21 a. C.), en SUETONIO, *Div. Aug.*, 32; D. 4, 3, 1, GAYO *libro III ad edictum provinciale*.

¹⁰⁵ D. 3, 4, 1, 1, *Gaius libro tertio ad edictum provinciale*: «*Quibus autem permissum est corpus habere*». *Lex Iulia de Collegiis* (7 d. C.), *CIL.* VI, n. 2193; *CIL.* XIX, n. 212. Fuenteseca P. *cit.* p. 83: «Los municipios son personas jurídicas en forma de *Res publica* separada de Roma, usando sus leyes». D. 4, 1, 1, GAYO *libro III ad edictum provinciale*.

¹⁰⁶ Según Plinio, *Nat.* 3, 30, los municipios de *Hispania* que accedieron a la latinidad por disposición del Emperador Vespasiano gozaron también de la condición de *re publica*: «*Universae Hispaniae Vespasianus imperator iactatum re publicae Latium tribuit*». Sobre la variedad jurídica de municipios y colonias. Vid. MANGAS J. «Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana», en *Cuadernos de Historia*, n. 86, 2001, pp. 9-16

¹⁰⁷ D. 50, 1, 2, 2, Ulpiano I *Disputationum*: «*Sed et si curatores operum vel (...) rei publicae creavit, tenebitur*».

nes¹⁰⁸ y dineros públicos (... *autem in re publica accipere debemus pecuniam publicam tractare sive erogandam decernere*, D. 50, 1, 2, 1, Ulpiano, *I Disputationum*). Desde la óptica del Derecho, aquellas eran consideradas *res publica* (... *cives romani fuissent, ut semper rem publicam separatim a populo Romano haberent*¹⁰⁹; ... *municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem*, D. 50, 1, 1, 1, Ulpiano, *II ad edictum*). Formaban parte de la estructura territorial y administrativa del Estado romano. Los entes locales gobernaban también en el interés y la utilidad general de sus ciudadanos¹¹⁰.

A imagen de la *Res Publica*-Estado, las repúblicas locales fueron concebidas, por el Derecho Público, como entes abstractos, unitarios y autónomos, con distintas potestades. Todas estas entidades podían crear, modificar, asumir y extinguir derechos y obligaciones, tanto en la esfera pública, como privada. Tenían capacidad jurídica y capacidad de obrar. La «Cosa Pública», central o periférica, se presentaba, en el plano teórico, como una corporación; y en la praxis, como una persona jurídica («abstracta, ficticia, artificial, invisible e intangible»¹¹¹). Esta naturaleza la permitía tener comunicaciones y relaciones con su colectividad, incluso, de forma individual, con terceros.

I.2.2 *Res publica romano-cristiana*

La formulación jurídica clásica de la idea de la personificación corporativa de la *Res Publica*, como ente abstracto, constituyó, para esta también su gran pilar maestro. Esta tesis jurídica, institucional y pragmática, fue fruto de la maduración y de una larga experiencia histórica y generacional, así como de un profundo desarrollo legislativo, que fue llevado a cabo por los poderes públicos romanos y la actividad interpretativa de la jurisprudencia. Este principio constitucional nuclear fue adoptado también por las construcciones doctrinales canónicas y filosóficas, más tardías, de la Iglesia. Los primeros Padres encontraron en los mensajes bíblicos puntos de encaje suficientes para desarrollar sus teorías, encaminadas a la edificación de la *Res publica* cristiana: «Tomad, comed; esto es mi cuerpo; Bebed todos de ella, porque esta es mi sangre...»; «Os digo que no volveré a beber de este fruto de la vid hasta el día aquel en que beba con vosotros un vino nuevo en el reino de mi Padre», Mateo 26-29; Cristo, según el Apóstol, es la cabeza de la comunidad de fieles. Ambos están unidos y forman el Reino de Dios. El Discípulo da testimonio fidedigno del proceso de personificación corporativa de la Iglesia. También S. Pablo, Primera Carta a Los Corintios, 12, 12; 24-27, formuló la idea de una Iglesia colectiva, personificada en Jesús: «Así como el cuerpo tiene muchos mimbres, y, sin embargo, es uno, y estos sus miembros, a pesar de ser muchos, no forman sino un solo cuerpo, así también sucede con Cristo...»; «Pero Dios dispuso el cuerpo, dando mayor honor a los miembros que más lo necesitan, a fin de que no haya divisiones en

¹⁰⁸ GAYO, *Inst.* 2, 11.

¹⁰⁹ *Festus*, 126, L. At. D. 4, 2, Ulpiano *libro VIII ad edictum*.

¹¹⁰ *Aulus Gellius, Noctes Atticae*, 16, 13, 6: «*Municipes ergo sunt cives romani ex municipiis legibus suis et suo iure utentes*». Vid. Mangas J. *Leyes coloniales ...*, cit. pp. 9-65.

¹¹¹ BURDICK W. cit. p. 276.

el cuerpo, sino que todos los miembros sean mutuamente solidarios. ¿Un miembro sufre? Todos los demás miembros sufren con él. ¿Un miembro es enaltecido? Todos los demás participan de su alegría. Ustedes son el Cuerpo de Cristo, y cada uno en particular, miembros de ese Cuerpo». En el gobierno del emperador Septimio Severo (finales del siglo II d. C.-primer decenio siglo III d. C.), Tertuliano, Apologético Cp. 30, sostuvo también el carácter corporativo de los fieles, es decir, de la Iglesia:

Edam iam nunc ego ipse negotia Christianae factionis, ut qui mala refutaverim, bona ostendam. Corpus sumus de conscientia religionis et disciplinae unitate et spei foedere. Coimus in coetum et congregationem, ut ad deum quasi manu facta precationibus ambiamus orantes. Haec vis deo grata est. Oramus etiam pro imperatoribus, pro ministris eorum et potestatibus, pro statu saeculi, pro rerum quiete, pro mora finis.

Tertuliano abogaba por someter al César, la *Res publica* y el Imperio a Dios («... porque el César es más nuestro, pues nuestro Dios lo hizo César, (...) porque templando la majestad del César con la inmediata sujeción y subordinación¹¹²»). Esta tesis fue madurando durante el Bajo Imperio. Así, el reconocimiento oficial del cristianismo, nueva religión del Estado (año 313 d. C., Edicto de Tolerancia), produjo el inicio de una involución, no solo de las ideas y de los valores de la filosofía clásica, sino también de la vida de los hombres. A pesar de las objeciones de Juliano el Apóstata, quien trató de restaurar los cultos clásicos¹¹³, el cristianismo fue penetrando con fuerza e intensidad en las entrañas administrativas y burocráticas imperiales, hasta convertirse en la nueva y única religión oficial¹¹⁴. Es posible que el Dominado, establecido por Diocleciano y Maximiano, se convirtiese, progresivamente, a partir de Constantino, en un nuevo gobierno romano, con ropajes cristianos¹¹⁵. Proceso que culminó Teodosio, quien transformó el «Estado-Imperio» en una nueva autocracia, teocrática y cristiana¹¹⁶.

En siglo V d. C., San Agustín concibió y construyó su *De Civitate Dei* (*De terrena civitate, Rei publicae romana, - civitatem Dei - Rei publicae cristiana*) con «mimbres teológicos divinos (... *familia domini Christi et peregrina civitas regis Christi*¹¹⁷) y con el concepto jurídico de «*Res Publica-Estado*»: ... *Romane Rei publicae*, (I, 36)¹¹⁸. Dos comunidades¹¹⁹ (Estados corporativos), espiri-

¹¹² TERTULIANO, *Apolegiticus*, cp. 33.

¹¹³ BOWERSOCK G. «*Recapturing the Past in Late Antiquity*», en *MedAnt*. vol 4 n. 1. 2001, p. 5.

¹¹⁴ CJ.1.1.1. 1. *Gratianus, Valentinianus, et Theodosius* (380 d. C.).

¹¹⁵ BOWERSOCK G. «*Recapturing the Past...*», cit. p. 3: «When the emperor Constantine converted to Christianity and transformed the former Roman Empire into a Christian state (...)».

¹¹⁶ CJ.1.1.1.-2. *Gratianus, Valentinianus, et Theodosius* (380 d. C.).

¹¹⁷ S. AGUSTÍN, *De Civitate Dei*, I, 35.

¹¹⁸ Vid.. BUCKLAND W. W. y McNAIR A. D., *Derecho Romano ...*, cit. p. 70.

¹¹⁹ Comunidad cristiana en S. AGUSTÍN, *Epistulae*, 35, 3; 47, 6; 55, 5: «... *inseparabilis et indivisa communio*».

tual y temporal, personificadas por S. Agustín¹²⁰, llamadas a encontrarse y perdurar durante siglos¹²¹.

Esta nueva legitimidad constitucional, o *Res publica* romano-cristiana, fue adoptada posteriormente por Justiniano (530 d. C.). Este afirmó haber recibido del Poder Celestial su potestad para gobernar el Imperio («*imperium, quod nobis a coelesti maiestate traditum est*¹²²») y sostener el Estado («*statum rei publicae sustentamus*¹²³»). La administración de aquella se sometió también, por orden del Emperador bizantino, al imperio de la ley:

... *quum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur, quam legum auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit et omnem legem iniquitatem expellit*¹²⁴.

II. LA PERSONIFICACIÓN JURÍDICA CORPORATIVA, ROMANA-CRISTIANA, DEL REINO VISIGODO EN EL REY

En el inicio del siglo V d. C., diferentes y sucesivas migraciones bélicas de pueblos del Este de Europa ocuparon los viejos territorios romanos de Occidente. Previamente, estas gentes habían mantenido contactos irregulares con la civilización romana. La gens Sueva fue protegida y asentada por Augusto¹²⁵, en los límites inmediatos del Rin¹²⁶. Distinta suerte corrió la gens Goda. Constantino ordenó su expulsión más allá de las fronteras del Danubio¹²⁷. Posteriormente, esta nacionalidad firmó un pacto de colaboración militar con el empera-

¹²⁰ La personificación de la *Re publica* romana por S. AGUSTÍN, en *De Civitate Dei*, I, 33: «*Scipio (...) Neque enim censebat ille felicem esse rem publicam stantibus moenibus, reuntibus moribus*».

¹²¹ S. AGUSTÍN, *De Civitate Dei*, Prólogo: «*Gloriosissimam civitatem Dei siue in hoc temporum cursu, cum inter impios peregrinatur ex fide uiuens, siue in illa stabilitate sedis aeternae, quam nunc expectat per patientiam, quoadusque iustitia conuertatur in iudicium, deinceps adeptura per excellentiam uictoria ultima et pace perfecta, hoc opere instituto et mea ad te promissione debito defendere aduersus eos, qui conditori eius deos suos praeferunt, fili carissime Marcelline, suscepi, magnum opus et arduum, sed Deus adiutor noster est. Nam scio quibus uiribus opus sit, ut persuadeatur superbis quanta sit uirtus humilitatis, qua fit ut omnia terrena cacumina temporali mobilitate nutantia non humano usurpata fastu, sed diuina gratia donata celsitudo transcendat. Rex enim et conditor ciuitatis huius, de qua loqui instituimus, in scriptura populi sui sententiam diuinae legis aperuit, qua dictum est: Deus superbis resistit, humilibus autem dat gratiam. Hoc uero, quod Dei est, superbae quoque animae spiritus inflatus adfectat amatque sibi in laudibus dici: Parcere subiectis et debellare superbos. Unde etiam de terrena ciuitate, quae cum dominari adpetit, etsi populi seruiant, ipsa ei dominandi libido dominatur, non est praetereundum silentio quidquid dicere suscepti huius operis ratio postulat si facultas datur*».

¹²² Just. Constitución, *Deo Auctore*.

¹²³ Just. Constitución, *Deo Auctore*.

¹²⁴ Just. Constitución, *Deo Auctore*, 1.

¹²⁵ *Res Gestae Divi Augusti*, 32: «... *ad me supplices confugerunt reges (...) Marcomanorum Sueborum*».

¹²⁶ SÜETONIO, *Aug.* 21.

¹²⁷ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 5.

dor Teodosio II. La amistad política-militar duró 28 años (... *Theodosio (...)* *imperatoris, initio foedere, Romano se imperium tradiderunt et fuerunt cum romanis XXVIII annis*¹²⁸). Es probable que los godos fuesen conociendo el ordenamiento, la disciplina y las tácticas militares de sus huéspedes romanos. Transcurrido este tiempo, los caudillos godos (ubicados en los territorios orientales, próximos al Mar Negro, de la vieja Tracia¹²⁹) rompieron todos los lazos de hospitalidad y asistencia (... *Teodosii IV... Ghoti patrociniū Romano foederis recusantes (...)* *Alaricum rege sibi constituunt*¹³⁰).

En el discurrir del siglo V y VI d. C., bizantinos, godos, suevos y vándalos se disputaron las diócesis de la provincia de *Hispania* (... *Alani et Vandali et Suevi Hispanias ingressi sunt... aera CCCCLVII*¹³¹; ...*inruptiae sint Hispaniae*.¹³²). El solar ibérico fue ocupado por migraciones bélicas de los pueblos germánicos¹³³. La captura fue realizada con los ejércitos de distintas naciones y gentes. Estas eran lideradas por sus caudillos y duques militares.

En sus *Etymologiae*, desliza San Isidoro:

... *genus autem a gignendo et progenerando dictum, aut a definitione certorum prognatorum, ut nationes, quae propriis cognationibus terminatae gentes appellantur*¹³⁴.

Estos grupos gentilicios eran masas de poblaciones, con un mismo origen y nacionalidad, que estaban ligadas por lazos consanguíneos comunes. Las sucesivas invasiones militares y de masas de población, de distintas nacionalidades, fue descrita también, sin ambages, por Hydacio:

... *cunctas gentes, quae per Gallias vagabantur, Hispaniarum provinciis inmittunt isdemque ipse adiunguntur: ubi actis aliquamdiu magnis cruentisque discursibus, post graves rerum atque hominum vastationes...*¹³⁵.

Las intervenciones militares germánicas y el asentamiento de sus poblaciones estaban legitimadas por el derecho internacional de guerra¹³⁶. Los líderes

¹²⁸ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 11.

¹²⁹ HEATHER P. *La Restauración de Roma, Bárbaros, Papas y Pretendientes al Trono*, Barcelona, 2013, pp. 23-24.

¹³⁰ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 12.

¹³¹ Hydacio, *Chron.* 205 (XIV).

¹³² *Pauli Orosii, Historiarum adversum paganos*, VII, 41, 2.

¹³³ *Pauli Orosii, Historiarum adversum paganos*, VII, 40, 9: «... *prodita Pyrenay custodia claustrique patefactis cunctas gentes, quae per Gallias vagabantur, Hispaniarum provinciis inmittunt...*». Hydacio, *Chron.* 220-245 (XVI-XVII).

¹³⁴ S. ISIDORO, *Etymologiae*, IX, 4, 4.

¹³⁵ HYDACIO, *Chron.* 220-245 (XVI-XVII). También, *Pauli Orosii, Historiarum adversum paganos*, VII, 42, 1-3. Salviano de Marsella, *De Gub. Dei*, 6, 8, 39-40: «... *non agitur denique in plurimus Galliarum urbibus et Hispaniarum; 40: quae spes Christianis plebibus ante deum est, quandoquidem ex illo in urbibus Romanis haec male sunt ex quo in barbarorum iure esse coeperunt*». San Isidoro, *Historia Gothorum*, 7, 3, 1.

¹³⁶ D. 1, 1, 5, *Hermogenianus libro I Epitomarum*: «*Ex hoc iure gentium introducta bella...*». San Isidoro (*Etymologiae*, V, 6, 1): «*Ius gentium est bella captivitates*». Hydacio, *Chron.* 220-245 (XVI-XVII). *Pauli Orosii, Historiarum adversum paganos*, VII, 41, 2-3.

tenían gobierno y ejército propios, y con ambos alcanzaron su poder territorial y hegemonía política¹³⁷. *Hispania* romana sufría ahora las mismas consecuencias que había soportado la Iberia prerromana:

*Inruptae sunt Hispaniae, caedes vastationesque passae sunt: nihil quidem novum, hoc enim nunc per biennium illud, quo hostis gladius saeviit, sustinuerunt a barbaris, quod per ducentos quondam annos passae fuerant a Romanis...*¹³⁸.

La gens goda, según Hydacio, *Chron.*, n. 545 - 550, (año 349 d. C.) se asentó en Tolosa: *Theodorico rege apud Tolosam Litorius Romanus dux inconsultus cum auxiliari Hunorum manu inruens caesis his ipse vulneratus capitur et post diez paucos occiditur. Inter Romanos et Gothos pax efficitur*). Posteriormente, su hijo Eurico, pugnó con los francos, por el control de Galia. A su muerte, su hijo Alarico II le sucede en el trono y, tal vez, por la presión del ejército de Clodoveo, en los inicios del siglo VI d. C., huye, emigra y se establece definitivamente en *Hispania*. De forma sucesiva, los líderes militares visigodos y sus estirpes gentilicias se expanden, conquistan y aman *Hispania* (... *certatim rapuit et amavit*¹³⁹).

La ruptura y la caída del gobierno de las Águilas crearon un gran vacío de poder, que tenía que ser reconstruido por los nuevos pueblos ocupantes. El ocaso del Imperio romano de occidente deja tras sí una estela de provincias fuera de control. *Hispania* corta su cordón umbilical con Roma. Desaparece su poder político. El concepto administrativo de provincia, sin embargo, permanece. Esta entidad del Derecho público (precedente directo y elemento configurador de muchos territorios de los Estados modernos de Europa Occidental) es uno de los grandes legados de Roma a los habitantes de su extinto orbe. La provincia romana fue la base territorial y administrativa de la entidad política de gobierno y de la idea jurídica visigoda «Rey-reino de *Hispania*».

En el siglo VI d. C., VII d. C e inicios del VIII d. C., la gens goda lidera, de forma progresiva, el tablero territorial de *Hispania* y ejerce su hegemonía. Con todo, la vieja estructura jurídica territorial provincial romana era poderosa. A pesar de las nuevas invasiones germánicas, en la primera mitad del siglo VII d. C., San Isidoro consideraba *Hispania* como provincia (en su tiempo, un reino independiente y bajo el gobierno de los reyes visigodos):

*Omnium terrarum, quaeque sunt ab occiduo usque ad Indos, pulcherrima est, o sacra, semperque felix principum, gentiumque mater Hispania. Iure tu nunc omnium regina provinciarum, a qua non Occasus tantum, sed etiam Oriens lumina mutuat*¹⁴⁰.

¹³⁷ *Chron. Alben.*, XIV, 2: «... Regadaiso, quos Romani interfecerant, exercitum mobit...».

¹³⁸ *Pauli Orosii, Historiarum adversum paganos*, VII, 41, 2.

¹³⁹ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum, Prologus*, 4.

¹⁴⁰ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum, Prologus*, 1.

*Iure itaque te iam pridem aurea Roma caput gentium concupivit, et licet te sibimet eadem Romulea virtus primum victrix spoponderit, denuo tamen Gothorum florentissima gens post multiplices in orbe victorias certatim rapuit et amavit*¹⁴¹.

Muerto Teodorico I, quien reinó en Italia e *Hispania*¹⁴², le sucede Eurico. Según S. Isidoro, este monarca fue el primero en promulgar leyes escritas para su reino. Antes, los visigodos se regían por sus usos y costumbres (... *sub hoc rege Ghoti legum statuta in scriptis habere coeprerunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur*¹⁴³). La noticia es importante. Podemos afirmar que los primeros caudillos godos regían sus ejércitos y sus pueblos en «territorios inestables». Aquellos no habían logrado construir, ni consolidar una teoría política de su reino. Con posterioridad a Eurico y Alarico II, Teudis (quien recibe la herencia del *Codex Euricianus* y la importante *Lex Romana Wisigothorum*, esta última, parca en materia de Derecho Público) consolida la monarquía goda (531 d. C.-548 d. C.). Teudis creó y fue nombrado rey del reino de *Hispania*: ... *Theudis in Hispania creatus, in regnum*¹⁴⁴. La declaración isidoriana aporta una gran novedad: la aspiración y el esfuerzo de este rey por institucionalizar *Hispania* como reino constitucional y entidad política pública del gobierno visigodo. Esta afirmación destilaba además «un cierto sentido de Estado». Este último, tal vez, fue confirmado con la creación de una nueva capital para el reino: Toledo. Parecen iniciarse así los primigenios orígenes y estructuras públicas para la construcción de reino visigodo. Pocos decenios después, la política de Leovigildo (568 (¿9?) d. C.-586 d. C.) tendió a consolidar esta nueva idea constitucional. El Rey amplió los angostos límites territoriales del reino y de su población nacional, la gens goda: ... *nam ante gens Ghotorum angustiis finibus arciabatur*¹⁴⁵. En los 18 años que duró su reinado¹⁴⁶, extendió su poder territorial, tanto en *Gallia* como en *Hispania*: ... *adeptus Hispaniae et Gallia principatum*¹⁴⁷. Guerreó y sometió pueblos rebeldes (cántabros¹⁴⁸...), y dominó el importante reino de los Suevos¹⁴⁹ (estos últimos, asentados en Braga «... *in extrema parte Gallaecia*» y *Lucus Augusti*, ambas ciudades romanas, fundadas por Augusto: ... *per Suevos Luco habitantes in diebus paschae Romani aliquanti cum rectore suo honesto natu repentino, securi de reverentia dierum, occiduntur in cursu*, (460 d. C.), *Idacio, Cronicon*, n. 1005).

¹⁴¹ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum, Prologus*, 4.

¹⁴² *Chronica Regum Wisigotorum*, 13: «*Theudoricus de Italia regnat in Hispania, tutelam agens Amalarico*».

¹⁴³ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum, Incipit Historia*, 35.

¹⁴⁴ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 41. *Chronica Regum Wisigotorum*, 15: «*Theudiscus regnavit*...».

¹⁴⁵ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 49.

¹⁴⁶ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 49.

¹⁴⁷ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 49.

¹⁴⁸ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 49.

¹⁴⁹ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 49; 1, 92: «... *nam Leovigildo rex, Suevis mox bellum inferens, obtento eodem regno (...) Regnum autem Suevorum deletum in Gothos transfertur, quod mansisse CLXXVII*».

El reino Suevo (tal vez, fundado por Theodomiro¹⁵⁰, 408 d. C., o Maldra, en el 411 d. C. aprox.¹⁵¹) se había constituido en la primera entidad de gobierno independiente de la provincia de *Hispania*. Sus 177 años de vida (582 d. C. aprox.,¹⁵² Eberico y Andeca¹⁵³) demuestran ahora, que el Monarca Godo deseaba liderar y gobernar en solitario la vieja provincia romana. Leovigildo, tal vez, concibió un nuevo reino visigodo-cristiano unificado (... *Hispania magna ex parte potitus*¹⁵⁴). El sometimiento de los suevos, cristianos arrianos, el nuevo dominio territorial y su pacificación, el diseño y el desarrollo de una nueva administración civil para la población (integración de los pueblos en las mismas estructuras económicas y sociales), la creación de un nuevo ordenamiento (*Codex revisus*) y con este, la permisión legislativa de los matrimonios mixtos, es decir, la unión libre de las dos nacionalidades preponderantes: las familias nobles hispano romanas y godas (*Liber Iudiciorum*, III, 1, 1, «nuevo *populus* del reino») y su política militar y expansiva parecen confirmar esta tesis (... *ampliare regnum bello*). Muerto Leovigildo, su hijo Recaredo le sucede en el trono y sienta las primeras bases constitucionales de un reino, territorial e ideológico, unificado. En el III Concilio de Toledo (589 d. C.), el monarca anatemiiza el arrianismo y abraza los Concilios cristianos de Nicea y Constantinopla¹⁵⁵. Con su conversión, el rey forja un nuevo pilar, en interés del reino: los godos y todas las gentes, de distintas nacionalidades conquistadas (por ejemplo, los suevos), forman parte de su pueblo y todos son traídos a la unidad de la Iglesia:

... nec enim sola Gothorum conversio ad cumulum nostrae mercedis accessit, quinimmo et Suevorum gentis infinita multitudo, quam praesidio coelesti nostro regno subiecimus¹⁵⁶.

El rey ensambló las distintas gentes y nacionalidades con el cristianismo. Dios legitima su reinado plural, pues, «Aquel ordenó llevar la carga del reino en favor y provecho de los pueblos (...) y encomendó el gobierno, de no pocas gentes, a nuestro regio cuidado, (... *et moderamen gentium non paucarum regiae nostrae curae commiserit*¹⁵⁷). El rey se situaba en una posición superior al resto de sus súbditos, y debía cuidar de las cosas supremas, que pertenecían al Señor¹⁵⁸. Además, ejercía la máxima potestad de gobierno sobre las cosas temporales y humanas, se ocupaba del bienestar de los ciudadanos (administración civil y militar), y debía atender a los

¹⁵⁰ GARCÍA DE LOYOLA, *Chronología de la Historia de España*, p. 162.

¹⁵¹ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 32: «... *Massilae filium, nomine Maldrum, sibi regem constituunt*».

¹⁵² S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 92

¹⁵³ GARCÍA DE LOYOLA, en *Chronología de la Historia de España*, p. 162.

¹⁵⁴ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 49.

¹⁵⁵ VIVES J. Concilio III de Toledo, en *Concilios Visigóticos e Hispano-Romanos*, Barcelona-Madrid (1963), pp. 111-112.

¹⁵⁶ VIVES J. Concilio III de Toledo ..., *cit.* p. 110.

¹⁵⁷ VIVES J. Concilio III de Toledo ..., *cit.* p. 108.

¹⁵⁸ VIVES J. Concilio III de Toledo... *cit.* p. 109: «... *pro qua re quanto subditorum gloria regali extollimur, tanto provid. i ese debemus in his quae ad Deum sunt vel nostram spem augere vel gentibus a Deo nobis creditis consulere*».

asuntos celestiales y a todas las cosas que hacían de los pueblos más creyentes. Recaredo deseaba propagar la paz y cimentar la estabilidad de su reino plural en la nueva unidad política y religiosa. Para ello, sentó las primeras bases políticas de un reino visigodo cristiano, para las Españas. El Rey unió el poder temporal (rey, *seniores* o noblezas godas) con el espiritual (iglesia católica romana)¹⁵⁹, el Aula Regia con los sínodos, la ley con los cánones, la espada con la cruz.

Si creemos a S. Isidoro, este proceso inédito, de construcción ideológica y territorial del reino godo, tendió a su consolidación e institucionalización, de forma progresiva. Sisebuto intentó fortalecer su reino con la conversión de otros pueblos no cristianos: ... *qui initio regni Judaeos ad fidem Christianam permovens...*¹⁶⁰. A Sisebuto, le sucedió Suintila (621 d. C.-631 d. C.). Este continuó con el proceso unificador, sometió los territorios hostiles y las revueltas periféricas de *Hispania*: ... *Romana castra perdomavit, Ruccones superavit; (...) urbes residuas quas in Hispaniis Romana manus agebat, praelio conserto obtinuit*¹⁶¹). Fruto de esta política militar, y de forma paulatina, según S. Isidoro, la dominación territorial de *Hispania* fue culminada: ... *totius hispaniae infra Oceani fretrum monarchia regni primus idem potius*¹⁶². Esta unificación territorial abrió la oportunidad histórica para institucionalizar, formular e intentar resolver cuál debía ser la naturaleza, el diseño jurídico y el marco de la nueva legitimidad constitucional del reino. En este escenario, el Rey Sisenando¹⁶³, 631 d. C - 636 d. C., (y sus sucesores) así como el arzobispo Isidoro (probablemente, la mayor luz cultural de todo el Occidente) debían dar respuesta a este importante, y, posiblemente, trascendental reto histórico.

II.1 EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA DE UN ESTADO GERMÁNICO

La adopción del sistema monárquico, como forma constitucional política pública permanente, por la gens goda es confirmada por S. Isidoro: ... *Theudis in Hispania creatus, in regnum*¹⁶⁴. Historiadores y juristas han sostenido, de forma general, que los visigodos originaron una nueva entidad política de gobierno en *Hispania*, independiente del Imperio romano de occidente (el Bizantino continúa, de forma vigorosa, en su parte Oriental). Para apoyar su tesis, los autores describen los elementos de aquella, es decir, su estructura y la composición de los órganos de gobierno, la población y el territorio (en el contexto de los siglos V d. C.-VIII d C.). El problema espinoso es determinar cómo fue la construcción y cuál fue la verdadera naturaleza jurídica de esta primera entidad de gobierno. G. V. Below afirmó la existencia de un Estado alemán en la Edad Media¹⁶⁵. Esta visión y teoría germanistas fueron descartadas como

¹⁵⁹ VIVES J. Concilio III de Toledo... cit., p. 123.

¹⁶⁰ *Liber Iudiciorum*, I, 60.

¹⁶¹ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 62.

¹⁶² S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 1, 62.

¹⁶³ *Chronica Regum Wisigotorum*, 28: «Sisenandus regnavit...».

¹⁶⁴ S. ISIDORO, *Historia de Regibus Gothorum, Wandalorum et Suevorum*, 41.

¹⁶⁵ BELOW G. V., *Der deutsche Staat des Mittelalters. I. Band: Die allgemeinen Fragen*, Lpz., 1914.

modelos válidos de aplicación en el reino visigodo, por Manuel Torres¹⁶⁶. Este afirmó, en un trabajo monográfico bien elaborado, que el reino visigodo fue un «Estado con sus propias características¹⁶⁷», fruto de la mezcla de elementos germanos, romanos y canónicos¹⁶⁸. En su estudio, el autor describió el Estado visigodo. Según sus palabras, «... no trato de otra cosa sino de probar que el estado visigótico descansa sobre principios de derecho público, sin que pueda hablarse justamente de un estado patrimonial, como frecuentemente se hace, ni tampoco concebirse como formado por ideas puramente romanas, ni finalmente como basado sólo en una relación directa del rey con algunos súbditos¹⁶⁹». El historiador español intentó analizar los pilares jurídicos que sustentaron el reino. Sin embargo, no abordó cuál fue su molde jurídico «... trato sencillamente de examinar puntos de hecho de la organización visigótica, con la intención de sorprender en ellos la existencia de una concepción de derecho público¹⁷⁰». Otros autores han desgranado los distintos elementos constitutivos del reino. El problema de fondo que está por resolver, tal vez, no es tanto cómo era el reino visigodo (cada vez, mejor definido por los científicos de la Historia y el Derecho), sino qué era. Los juristas sabemos bien (Roma nos lo ha enseñado) si no existe un diseño y una estructura jurídica constitucional, no es posible hablar de forma de Estado. Si encontramos las claves histórico-jurídicas de esta cuestión probablemente conseguiremos un hilo conductor de la «forma de Estado del reino visigodo» y su tránsito a los reinos de la Baja Edad Media, en España.

II.2 RECEPCIÓN ISIDORIANA DE LAS «TEORÍAS DE ESTADO» DE LA ANTIGÜEDAD CLÁSICA. IDEAL DE MONARQUÍA

Afirma San Isidoro que, desde los tiempos remotos del Mundo Antiguo, muchas naciones (asirios, egipcios, persas y griegos) contaron con reyes: ... *regnum universae nationes suis quaeque temporis habuerunt*¹⁷¹. Según su parecer, los reinados más gloriosos fueron los asirios y, posteriormente, los romanos, ... *inter omnia autem regna terrarum duo regna ceteris gloriosa traduntur: Assyriorum primum, deinde Romanorum*¹⁷². Los griegos llamaban al rey *Basileis*, porque este era la base que sostenía la comunidad. Como gratitud y símbolo de fidelidad, el pueblo coronaba su base: el rey. Este último era el cimiento maestro y pie de apoyo del reino:

*Reges autem ob hanc causam apud Graecos BASILEIS vocantur, quod tamquam bases populum sustinent. Vnde et bases coronas habent*¹⁷³.

¹⁶⁶ TORRES M, «El Estado Visigótico. Algunos datos sobre su formación y principios fundamentales de su organización política», en *AHDE* (1926), pp. 318-319.

¹⁶⁷ TORRES M, «*El Estado Visigótico...*», *cit.* pp. 307-475.

¹⁶⁸ TORRES M, «*El Estado Visigótico...*», *cit.* pp. 322 -323

¹⁶⁹ TORRES M, «*El Estado Visigótico...*», *cit.* pp. 312-313.

¹⁷⁰ TORRES M, «*El Estado Visigótico...*», *cit.* pp. 315.

¹⁷¹ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 2.

¹⁷² S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 2.

¹⁷³ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 18.

Rey no es emperador: *Imperatorum autem nomen apud Romanos eorum tantum prius fuit apud quos summa rei militaris consisteret, et ideo imperatores dicti ab imperando exercitui: sed dum diu duces titulis imperatoriis fungerentur, senatus censuit ut Augusti Caesaris hoc tantum nomen esset, eoque is distingueretur a ceteris gentium regibus*¹⁷⁴. El primero rige, el segundo impera (... *et ideo imperatores dicti ab imperando exercitui*). *Imperium* es originalmente el poder máximo de Estado en asuntos militares: ... *tantum prius fuit (...) summa rei militaris consisteret. Imperator Augusti Caesaris* es un título exclusivo romano. El emperador encarnaba la *Res publica* y sus poderes públicos: *Augustus ideo apud Romanos nomen imperii est*¹⁷⁵. El nombramiento solo podía ser concedido por el Senado del Pueblo Romano, en nombre de este. Fue Octavio quien tuvo el honor de ser el primero en recibir este título público: *Quod nomen primitus senatus Octavio Caesari tradidit, ut quia auxerat terras, ipso nomine et titulo consecraretur*¹⁷⁶; *Dum autem idem Octavianus iam Caesar et imperator appellaretur*¹⁷⁷. Este importante principio jurídico constitucional explicaba, según S. Isidoro, que los emperadores no fuesen reyes. Los reyes visigodos tampoco podían ser nombrados emperadores. El César ejercía el *imperium militiae*, anexionaba territorios y ampliaba la *Res publica* romana, ... *eo quod olim augerent rempublicam amplificando*¹⁷⁸. El rey regía su reino, pero carecía del poder de gobierno con y del *imperium* (este último, exclusivo y nacional, romano y «con fuerza mundial» en los primeros siglos después de Cristo).

Cicerón afirmaba en su obra *De Res Publica*, que «cuando es de uno solo el gobierno de todas las cosas, llamamos rey a esa persona única y reino a la forma de tal república¹⁷⁹». Reino es *Res publica* de uno solo: el rey. Desde esta perspectiva política, seguida y adoptada por S. Isidoro, el reino se encarna en la persona del rey. Su función, por excelencia, es regir (origen de su nombre); de la misma forma que la función del sacerdote es sacrificar, es decir, purificar, *res a regendo vocati. Sicut enim sacerdos a sacrificando, ita et rex a regendo*¹⁸⁰. El rey es y simboliza la mayor fuerza personal del gobierno de su reino: *Fortes enim reges tyranni vocabantur. Nam tiro fortis. De qualibus Dominus loquitur dicens (Proverb. 8,15)*¹⁸¹. Para los griegos, los reyes eran tiranos: *Per me reges regnant et tyranni per me tenent terram*¹⁸². Entre los antiguos latinos, tampoco había diferencias entre ambos: *Tyranni Graece dicuntur. Idem Latine et reges. Nam apud veteres inter regem et tyrannum nulla discretio erat, ut (Virg. Aen. 7, 266)*¹⁸³. Según Cicerón, ¿«cómo voy a llamar rey a un hombre ambicioso de dominio y de poder personal, que se impone opri-

¹⁷⁴ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 14.

¹⁷⁵ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 16.

¹⁷⁶ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 16.

¹⁷⁷ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 17.

¹⁷⁸ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 16.

¹⁷⁹ CICERÓN, *De Re Publica*, I. XXVI.

¹⁸⁰ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 4.

¹⁸¹ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 19.

¹⁸² S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 19.

¹⁸³ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 19.

miendo al pueblo, y no mejor tirano»?¹⁸⁴ Tesis abrazada por Isidoro. El ejercicio abusivo personal del poder real era pura tiranía. La fuerza viril y militar de muchos reyes ímprobos condujeron a la dominación y la represión crudelísima de los pueblos: *Iam postea in usum accidit tyrannos vocari pessimos atque improbos reges, luxuriosae dominationis cupiditatem et crudelissimam dominationem in populis exercentes*¹⁸⁵. El rey puede ser llamado príncipe, puesto que, como este último, ocupa el primer lugar y es el primero en asumir las cargas civiles del reino¹⁸⁶. También es duque, pues es quien dirige el ejército¹⁸⁷. Para Isidoro, el verdadero rey es quien administra el gobierno de su reino (... *regnum a regibus dictum. Nam sicut reges a regendo vocati, ita regnum a regibus*¹⁸⁸), con la ley y el derecho. Concibe y adopta Isidoro la concepción constitucional formulada por Cicerón: rey es el gobierno de uno solo y reino la forma de tal *Res publica*. El estadista romano advertía, además, que «un rey justo y sabio, puede ofrecer cierta estabilidad, siempre que no se interfieran injusticias y codicias¹⁸⁹». En esta misma dirección, Isidoro afirma que Rey es quien rige y corrige, obra y rectifica, gobierna y enmienda las decisiones equivocadas, ... *non autem regit, qui non corrigit*¹⁹⁰. La mayor virtud del monarca es obrar con rectitud. El nombre y la condición de rey solo son logrados, si el periodo de reinado es derecho. Si el rey peca, (visión y afirmación cristiana del rey - reino) los pierde. Según un proverbio de los viejos sabios, «rey serás, si riges y obras con rectitud. Si no lo haces rey no serás», (*Recte igitur faciendo regis nomen tenetur, peccando amittitur. Unde et apud veteres tale erat proverbium: «Rex eris, si recte facias: si non facias, non eris*¹⁹¹). Los antiguos creían que la acción colectiva del rey debía ser justa. Solo así, este sería querido y legitimado por su pueblo. Las dos virtudes y parámetros cardinales del gobierno regio son la justicia y la piedad (de nuevo, la influencia de Cicerón se pone de relieve es esta idea). Es más loable la piedad, pues la justicia es per se más severa (*Regiae virtutes praecipuae duae: iustitia et pietas. Plus autem in regibus laudatur pietas; nam iustitia per se severa est*¹⁹²). Isidoro distinguía *iustitia* de *pietas*. Esta última era un valor filosófico, humanístico y una virtud cristiana, que había sido transmitido por los Padres de la Iglesia en la época clásica y el Bajo Imperio. El rey podía, por razones de humanidad, misericordia y caridad, dulcificar y perdonar. La *iustitia* era, por el contrario, un poder jurídico, de *imperium*; primero de los cónsules y pretores, después, del

¹⁸⁴ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 33, 50.

¹⁸⁵ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 20.

¹⁸⁶ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 21-22: «*Princeps et dignitatis modo significantur et ordinis, sicut est illud Vergilianum (Ae. 9, 535: Princeps ardentem coniecit lampada Turnus, pro primus: Dictus autem princeps a capiendi significatione, quod primus capiat, sicut municeps ab eo quod munia capiat. Dux dictus eo quod sit ductor exercitus. Sed non statim, quicumque principes vel duces sunt, etiam reges dici possunt. In bello autem melius duces nominari quam regem. Nam hoc nomen exprimit in proelio ducentem. Unde et Virgilius (Aen. 10, 370): Ducus Evandri*».

¹⁸⁷ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 21-22.

¹⁸⁸ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 1.

¹⁸⁹ CICERÓN, *De Re Publica*, I, XXVI, 41.

¹⁹⁰ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 4.

¹⁹¹ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 4.

¹⁹² S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, 3, 5.

emperador. La *iustitia* constituía la potestad de la jurisdicción (civil y criminal) del rey. Este es el juez supremo y debe dar a cada uno, según la ley, lo que le corresponde (*aequitas*). El rey gobierna el pueblo. Este era concebido, ... *humanae multitudinis, iuris consensu et concordi communione sociatus*¹⁹³». Las ideas constitucionales-filosóficas romanas formuladas por Cicerón, y ahora adoptadas por Isidoro, (*civitas* como sociedad en el mismo derecho¹⁹⁴ y *populus*, como comunidad asociada por consentimiento, concorde en un mismo derecho¹⁹⁵, en este caso, establecido por su rey) son principios básicos del ideal de su Monarquía.

II.3 PILARES DEL IDEAL JURÍDICO CONSTITUCIONAL DEL REY-REINO CRISTIANO VISIGODO: CONCILIO IV DE TOLEDO (= C. IV. T., 633 D. C.)

El canon 75 del Concilio IV de Toledo, *De commonitione plebis ne in principes delinquatur* estableció las bases constitucionales de una monarquía visigoda cristiana, electiva y estamental. El diseño, probablemente ideado en sus líneas básicas por S. Isidoro (máxima autoridad eclesiástica del Concilio), construido con elementos jurídicos romanos-cristianos, fue original e inédito, y supuso la idea y la aspiración de la creación de un ente político estable de gobierno (con probabilidad, primer antecedente constitucional de nuestro Estado moderno) para las «Espanias»:

Declaración del Concilio IV, presidido por el rey Sisenando: España, reino («Estado»), patria y pueblo de los godos:

Totius Spaniae populis (...) Quod pro patriae salute gentisque Gothorum statu, (C. IV, T: LXXV, I).

Decreto del Concilio IV, dirigido a dar estabilidad jurídica institucional permanente e intemporal al reino visigodo: ... *nostrorum regum et stabilitate gentis Ghotorum pontificale ultimum sub Deo iudice ferre decretum*, (C. IV, T: LXXV, I); «La última decisión de nosotros, los obispos, ha sido redactar en la presencia de Dios, el último decreto conciliar, que fortalezca la situación de nuestros reyes y dé estabilidad al pueblo de los godos». La declaración conciliar pretende, además, la legitimación regia, con la aceptación intergeneracional sucesiva de los pueblos.

Legitimidad de los poderes y del diseño constitucional del reino: *Deo pio a vobis moderamine conservantur, et reges in populis, et populi in regibus, et Deus in utriusque lactetur*, (C. IV, T: LXXV, I). Los reyes se gozan en sus pueblos, los pueblos en sus reyes y Dios en unos y otros. Poder real (temporal), la Iglesia (espiritual) y el pueblo, unidos en Dios.

¹⁹³ S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, IV, 5.

¹⁹⁴ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 32, 49. S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, IV, 2; 9, IV, 5.

¹⁹⁵ CICERÓN, *De Re Publica*, I, 25, 39; I, 48. S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originum*, 9, IV, 2; 9, IV, 5.

Elección democrática del rey, por los estamentos y poderes legítimos (*seniores* y obispos):

... *nullus apud nos praesumptione regnum arripiat; nullus excitet mutuas seditiones civium; nemo meditetur regnum, sed defuncto in pace principe primatus totius gentis cum sacerdotibus successorem regni concilio communi constituent, ut dum unitatis concordia a nobis retinetur, nullum patriae gentisque discidium per vim atque ambitum oriatur*, (C. IV, T: LXXV, I), «que muerto pacíficamente el rey, la nobleza de todo el pueblo, en unión de los obispos, designarán de común acuerdo al sucesor en el trono, para que conserve la concordia de la unidad, y no origine alguna división de la patria y del pueblo a causa de la violencia y la ambición».

Juramento jurídico público y colectivo de garantía, fidelidad¹⁹⁶ y unidad de la Iglesia, los pueblos y las nacionalidades de España, con la patria, el ente político de la corona y las potestades constitucionales del rey¹⁹⁷:

Spaniae populis qualibet meditatione vel studio sacramentum fidei suae quod pro patriae salute gentisque Gothorum statu vel incolumnitate regiae potestatis pollicitus est, (C. IV, T: LXXV, I).

La violación de juramento de fidelidad a la Corona constituye una transgresión al tratado y el pacto de fidelidad de ese pueblo con su rey y con las gentes y nacionalidades del reino. La nacionalidad transgresora podrá acogerse al *ius gentium*, intentar firmar nuevos pactos de derecho internacional con otros pueblos, pero la violación del juramento sagrado será prueba inequívoca de su infidelidad y prevaricación para los otros pueblos y naciones. El pueblo transgresor no tendrá esperanzas, no será reconocido como entidad de gobierno estable, fiable y pacífico, por otras comunidades de gentes (esta, antecedente de la llamada comunidad internacional). La transgresión de la *sponsio* (contrato y promesa verbales¹⁹⁸) y de la *fides*, o fidelidad a los pactos y a la palabra dada (ambas instituciones, de progenie jurídica romana, del *ius civile* y el *ius gentium*, núcleos del viejo *ius fetiale*, practicadas por el gobierno de las Águilas, durante la República y el Imperio, en sus relaciones internacionales con otros

¹⁹⁶ VIGIL M. y BARBERO A.: *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, 1979, p. 105; ORLANDIS J.: «La reina en la Monarquía visigoda», *Anuario de Historia del Derecho Español*, pp. 27-28 (1958-58), pp. 119 y 120; SÁNCHEZ-ALBORNOZ C.: *En torno a los orígenes del feudalismo*, Buenos Aires, 1974, libro I -Tomo I, pp. 121-123; GARCÍA MORENO L.: *El fin del reino visigodo de Toledo*, Madrid, 1975, p. 151, SAYAS ABENGOECHEA J. J.: «Romanismo y germanismo», *Historia de España* (dirigida por Tuñón de Lara), Barcelona, 1981, p. 347; GARCÍA DE VALDEAVELLANO L.: *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Madrid, 1986, p. 190.

¹⁹⁷ TORRES M. «*El Estado Visigótico...*», *cit.* pp. 441 ss. cree que «... el juramento alcanza a los clérigos, y al propio tiempo, y esto es interesantísimo, que el juramento no se hace precisamente de mera fidelidad al rey, sino que también aparece en el juramento la idea del Estado»; «El juramento, finalmente, se toma a los súbditos por un funcionario nombrado especialmente para ello, llamado en la ley II, 1, 7 «*discussor iuramenti*», el cual, o mejor los cuales, van por los diversos lugares o territorios del reino recogiendo el juramento».

¹⁹⁸ GAYO, *Inst.* 3, 116-117.

pueblos y gentes¹⁹⁹, y ahora adoptadas también por el Concilio IV para el reino visigodo) es el fin de la vida y del gobierno del pueblo o de la nación transgresora e infiel, «¿qué nación, qué pueblo se fiará de un pueblo infiel con su rey?»:

... multarum quippe Gentium, ut fama est, tanta extat perfidia animorum, ut fidem sacramento promissam regibus suis observare contemnant, et ore simulent iuramenti professionem dum retineant mente perfidiae impietatem, iurant enim regibus suis et fidem quam pollicentur praevaricant; nec metuunt volumen illiud iudicii Dei, per quod inducitur maledictio multaue poenarum conminatio super eos qui iurant in nomine Dei mendaciter. Quae igitur spes talibus populis contra hostes laborantibus erit? Quae fides ultra cum aliis gentibus in pace credenda? Quod foedus non violandum? Quae in hostibus iurata sponsio pernisebit, quando nec ipsis propriis regibus iuratam fidem conservant? Quis enim adeo furiosus est qui caput suum manu propria sua deseet?, (C. IV, T: LXXV, I).

Iustitia (poder jurisdiccional) y *pietas* (comportamiento cristiano) son parámetros de la administración y el gobierno de los reyes:

... principes militate qua debemus deprecimus, ut moderati et mites erga subiectos existentes cum iustitia et pietas populos a Deo vobis creditos regatis, bonamque vicissitudinem, qui vos constituit largitori Christo respondentis, regnantes in humilitate cordis cum studio bonae actionis, ne quisquam vestrum solus in causis capitum aut rerum sententiam ferat, sed consensu publico cum rectoribus ex iudicio manifesto delinquentium culpa pateat, servata vobis inoffensis mansuetudine, ut non severitate magis in illis quam indulgentia polleatis, (C. IV, T: LXXV, I).

El reinado debe tener fines e intereses de protección públicos: la consecución de la utilidad, la comodidad y el bien común de los súbditos.

II.4 «CAPUT ET MEMBRA»: PERSONIFICACIÓN JURÍDICA ABSTRACTA DEL ENTE DE GOBIERNO «REY-REINO» VISIGODO

Recesvinto (*Liber Iudiciorum*, II, 1, 4) abrazó las bases isidorianas de monarquía. A estas últimas, sumó una nueva tesis jurídica, romano-canónica, abstracta para su reino: «rey-reino visigodo». Con ella, el monarca establecía el nuevo principio nuclear, de derecho público abstracto, que configuró y cristalizó el diseño constitucional del reino y de su ente político de gobierno:

Bene Deus, conditor rerum, disponens humani corporis formam, in sublimem caput erexit adque ex illo cunctas membrorum fibras exoriri decrevit; unde hoc etiam a capiendis initiis caput vocari precensuit, formans in illo et fulgorem

¹⁹⁹ VALERIO MÁXIMO, *Facta et Dicta Memorabilia*, VI, 6, 5. TITO LIVIO, *Ab Urbe condita*, 34, 57, 7; 44, 25: «... iusiurandum, as pater patratu». CICERÓN, *De Legibus*, 2, 9, 21: «Foederum Pacis Belli, Induciarum Oratores Fetiales Iudicesve sunt». S. ISIDORO, *Etymologiarum sive Originem*, 5, 6: «... et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur». NÖRR D. «La Fides en el Derecho Internacional Romano», Madrid, 1996, pp. 61-64.

luminum, ex quo prospici possent, quecumque noxia concurrissent, constituens in eo et intelligendi vigorem, per quem conexas et subdita membra vel dispositio regeret vel providentia ordinaret. Hinc est peritorum medicorum precipua cura, ut ante capiti quam membris incipiat disponi medella. Que ideo non inmerito ordinabiliter exerceri censetur, cum artificis peritia hec dispensari patescunt; quia si salutare caput extiterit, ratione colligit, qualiter curare membra cetera possit. Nam si arcem molestia occupaverit capitis, non potuerit in artus derivationes dare salutis, quas in se consumserit iugis causa langoris. Ordinanda ergo sunt primo negotia principum, tutanda salus, defendenda vita, sicque in statu et negotiis plebium ordinatio dirigenda, ut dum salus competens prospicitur regum, fida valentius teneatur salvatio populorum.

Dios creador de todas las cosas, puso la cabeza en lo más alto. La expresión *caput* es la cabeza del rey. Esta última significa la posición física y jurídica más elevada del reino. De la cabeza (*caput*) surgen todas las fibras de sus miembros. La cabeza real es la rectora de todos los demás órganos y partes de su reino (*membra*). En ella se sitúan los ojos del rey - reino, útiles para remover todos los obstáculos de gobierno. En ella nace también la inteligencia, para dirigir y ordenar todos los asuntos públicos-*negotia principum*-y los de los miembros que están sometidos ... *in status negotiis plebium ordinata dirigenda...*, es decir, su reino. Ojos para ver e inteligencia para gobernar las cuestiones del reino-*res publica*. La salud del rey, del príncipe, es la salud de salud de su pueblo, de su reino, ... *ut dum salus competens prospicitur regum, fida valentius teneatur salvatio populorum*. *Caput et membra* son los dos elementos de la nueva unidad constitucional de gobierno: «rey-reino».

Recesvinto creó con LI, II, 1, 4, al menos, en el plano teórico - legislativo, una personificación jurídica romano cristiana abstracta (*res publica* cristiana) del reino visigodo, en la persona física del rey. De la misma manera que los miembros o fieles cristianos (*corpus*) forman con Dios (*caput*) una persona mística, o Iglesia²⁰⁰, el pueblo (*corpus*) forma con el rey una persona jurídica inmaterial: «rey- reino». De esta forma, el Monarca instituyó para su reino una nueva estructura jurídica jerárquica, de derecho público permanente, que fue elaborada con materiales germanos, romanos y canónicos, «de corte místico». *Caput et membra* definen la forma y el contenido, del nuevo planteamiento político constitucional público («con carácter de Estado»), «rey-reino» visigodo:

- a) La cabeza del reino-Estado es la cabeza del rey.
- b) El cuerpo y sus miembros (*populus*, estamentos y órganos de gobierno, civil y militar) del reino son el cuerpo y los miembros de su rey. Ambos permanecen unidos y encarnados en la persona del rey.

²⁰⁰ S. Pablo, Primera Carta a Los Corintios, 12, 12; 24-27: «Así como el cuerpo tiene muchos miembros, y, sin embargo, es uno, y estos sus miembros, a pesar de ser muchos, no forman sino un solo cuerpo, así también sucede con Cristo...». TERTULIANO, *Apologeticum*, cp. 39, 1: «*Cum probi cum boni coeunt cum pii cum casti congregantur, non est factio dicenda, sed curia*». El Concilio IV de Toledo, 633 d. C., bajo la presidencia del rey Sisenando y S. ISIDORO, también declaró abiertamente la personalidad jurídica de la Iglesia: «*Liberti ecclesiae, quia numquam moritur eorum patrona, a patrocinio eiusdem nunquam discedant, nec posteritas quidem eorum, sicut priores canones decreverunt*».

c) El reino es concebido como *corpus*, o ente colectivo unido, dirigido por la cabeza (*caput*) del rey.

d) *Caput* es el poder y la capacidad de gobierno supremas del rey; potestad jerárquica máxima para ordenar y regir la administración civil y militar y los intereses públicos y privados del reino.

e) La cabeza debe mantenerse jurídicamente sana, es decir, debe regirse por justicia y equidad, y guiarse por el interés común de la rectitud. La cabeza jurídica constitucional del rey-reino debe cuidar de sus miembros, de su pueblo o comunidad.

Esta visión jurídica corporativa del reino, como ente independiente, con estatus personificado en el rey, supuso la creación y el reconocimiento de la personalidad jurídica corporativa abstracta del reino visigodo. La imagen del rey personifica y proyecta la imagen constitucional de su reino (en el sentido de reino - *Res publica* cristiana), es decir, como ente colectivo de gobierno. El reino se encarna jurídicamente en el rey, y ambos, que son uno, gobiernan y se someten al imperio del derecho y de la ley:

*Lex regit omnem civitatis ordinem*²⁰¹.

*Tunc deinde sciet in hoc maxime istare gravitatis publice gloriam, si det ipsis legibus diciplinam. Nam cum salus tota plebium in conservando iure consistat, leges ipsas corrigere debet ante quam morem*²⁰². Recesvinto ordenó que tanto la potestad del rey como la totalidad de los pueblos estuviesen sujetos a la observación de las leyes: «A la obediencia de las leyes quedan sometidos el rey y sus sucesores juntamente con la multitud general del reino, de manera que ninguna persona, ni ninguna dignidad constituida en poder («... *potentia dignitatis*») no se considere ajena a la custodia de las leyes que se dan a los súbditos por ninguna clase de facción, ya que los súbditos están obligados a respetar por la ley por necesidad y, los príncipes, por propia voluntad», (*LI. II, 1, 2*).

La ley es pública²⁰³. También si los reyes la utilizan para erradicar y encubrir fines deshonestos y privados. Aquella es «imagen de la divinidad, guía de la religión, fuente de disciplinas, artífice del derecho, buscadora y moldeadora de buenas costumbres, gobierno de la ciudad, heraldo de la justicia, maestra de la vida, alma de todo el cuerpo del pueblo («... *anima totius corporis popularis*²⁰⁴»). El pueblo forma un ente colectivo o cuerpo y su cabeza es el rey. La ley es la inteligencia, la regla y la medida de igualdad del rey en el gobierno colectivo de su reino, *res publica* cristiana («la ley de Dios es transmitida a los habitantes de la tierra para que aprendan la justicia. Obedecer a Dios es amar la justicia²⁰⁵»).

²⁰¹ *LI. I, 2, 8.*

²⁰² *LI. I, 1, 9.*

²⁰³ *LI. I, 1, 9.*

²⁰⁴ *LI. I, 2, 2: «Lex est emula divinitatis, antestis religionis, fons disciplinarum, artifex iuris, boni mores inveniens adque componens, gubernaculum civitatis, iustitie nuntia, magistra vite, anima totius corporis popularis».*

²⁰⁵ *LI. II, 1, 2.*

El rey debe regir y actuar no solo en el interés privado, sino también en el interés común general de su reino: «Todas las cosas que son públicas las gobernará con amor paternal», *erit quecumque sunt publica patrio rectoris amore*²⁰⁶; «las privadas las administrará con la autoridad del amo», ... *quecumque privata erit dispensaturus ex potestate*²⁰⁷. «Así, la comunidad de súbditos (*universitas*), o colectividad de los miembros de su reino, lo tendrá como un padre, será estimado públicamente y temido en privado, ... *ut hunc universitas patrem, parvitas habeat dominum, sicque diligatur in toto, ut timeatur in parvo...*²⁰⁸.

El patrimonio de la persona del rey es independiente del patrimonio del reino²⁰⁹. Recesvinto se esforzó en consolidar la idea de una personalidad («rey-reino») abstracta e independiente del rey que la encarnase. El monarca ordenó, además, que todo el patrimonio adquirido por Suintila y sus sucesores, por causa de utilidad pública común del reino (... *pro regni apice*), perteneciese a la entidad política «rey-reino». El rey puede destinarlo libremente a todas las cuestiones, negocios e intereses públicos del reino (... *ita habita potestate, ut quidquid ex bis elegerit facere, liberum habeat velle*²¹⁰). A la muerte del monarca, este patrimonio continuaría en el Tesoro público real:

De rebus autem omnibus a tempore Suintilani regis hucusque a principibus acquisitis aut deinceps, si provenerit, acquirendis quecumque forsitan princeps inordinata sive reliquit seu reliquerit, quoniam pro regni apice probantur acquisita fuisse, ad successorem tantundem regni decernimus pertinere, (LI. II, 1, 6).

El patrimonio privado del rey, adquirido de sus padres o de la sucesión de cualquiera de sus parientes, era transmisible mortis causa por las leyes civiles hereditarias vigentes. Recesvinto intentó consolidar así la separación de los intereses públicos de los negocios privados, así como la aplicación separada de un derecho público para el rey-reino y su colectivo de ciudadanos (súbditos o plebe) (este es el sentido de reino-*res publica*) y un derecho privado para las relaciones y los asuntos de los particulares:

*In illis autem rebus, que ipsi aut de bonis parentum aut de quorumcumque provenerint successionibus proximorum, ita eidem principi eiusque filiis aut, si filii defuerint, heredibus quoque legitimis hereditatis iura patebunt, sicut etiam ceteris lege vel successione patere noscuntur*²¹¹.

²⁰⁶ LI. I, 1, 8.

²⁰⁷ LI. I, 1, 8.

²⁰⁸ LI. I, 1, 8.

²⁰⁹ PINO ABAD M.: *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Madrid, 2014, p. 98-105.

²¹⁰ LI. II, 1, 6.

²¹¹ LI. II, 1, 6.

Esta nueva estructura jurídica germánica personificada («rey-reino visigodo», romano-cristiano) fue presumiblemente adoptada por Wamba (672 d. C.-687 d. C.). En el ceremonial de entronización, este fue ungido solemnemente en su cabeza con el poder público sobre el reino: *Wamba regni gubernacula (...) dilata unctionis sollemnitate...*²¹². También Ervigio (680 d. C.-687 d. C.), quien fue ungido y asumió los poderes y símbolos constitucionales del reino *Ervigius regna sceptrum quod fuit Unctionis sollemnitate in supervinientem...*²¹³. Este diseño de reino, fuertemente impregnado de un sentido de entidad política de gobierno público, idea antecedente del concepto de Estado moderno, fue continuado por Égica (rey, 687 d. C.-702 d. C.) «... *Unctus est autem Dominus noster Egica in Regno in Ecclesia Sanctorum Petri & Pauli...*²¹⁴». Este último confirmó por ley que la cabeza principal del reino tomaba por voluntad divina el cetro. Además, aquellos que, desde el momento de su elección, difiriesen el juramento de fidelidad al rey, o si ejerciere cargo en palacio se negare a comparecer en presencia del nuevo príncipe, serán castigados con penas no leves:

*Cum divine imperio principale caput regnandi sumam sceptrum non levi quisque culpa constringitur, si in ipso se sue electionis primordio aut iurare se, ut moris est, pro fide regia differat aut, si ex palatino officio fuerit, ad eiusdem novi principis visurum presentiam venire desistat*²¹⁵.

Por imperio divino, el rey es la cabeza principal del reino, ... *principale caput regnandi*, adquiere el cetro, símbolo de las potestades públicas de gobierno y administración, por elección (*electionis primordio...*). Los súbditos, de forma colectiva, juran fidelidad y se vinculan de forma permanente al «rey-reino». Según esta norma de *Liber Iudiciorum* (II, 1, 7), todavía, en los últimos decenios del periodo visigodo, seguían estando presentes y en vigor los principios jurídicos romano-cristianos, que habían sido establecidos por Isidoro y Sisenando en el Concilio IV de Toledo (canon 75), así como la posterior estructura jurídica pública personificada «rey-reino» (original e inédita, en el Occidente europeo), que fue creada por Recesvinto con *Liber Iudiciorum* (II, 1, 4). Por último, también Witiza (700 d. C.-703 d. C.): ... *Unctus est autem Witiza in Regno die...*²¹⁶.

No podemos convenir con Sir William Blackstone, quien sostuvo la tesis de la invención y la creación original de la persona-corporativa con y en un solo miembro (el rey), por las leyes y el derecho bajomedieval del Common Law: «But our laws have considerably refined and improved upon the invention, according to the usual genius of the English nation: particularly with regard to sole corporations, consisting of one person only, of which the Roman lawyers had no notion²¹⁷»; «the first division

²¹² *Chronica Regum Wisigotorum*, 33.

²¹³ *Chronica Regum Wisigotorum*, 34.

²¹⁴ *Chronica Regum Wisigotorum*, 37.

²¹⁵ *Ll. II*; 1, 7.

²¹⁶ *Chronica Regum Wisigotorum*, 38.

²¹⁷ BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769). Book 1, Chapter 18, p. 3.

of corporations in into aggregate and sole (...) In this sense the king is a sole corporation²¹⁸». El Derecho visigodo, romano-canónico, tuvo ese primigenio honor y talento, y se adelantó, en varios siglos, a la inteligencia del derecho inglés.

II.4.1 Proyección de la idea constitucional a la Baja Edad Media

La idea jurídica constitucional pública de «rey-reino» tuvo continuidad histórica, hecho que demuestra su existencia y pervivencia. Esta tesis se proyectó al ordenamiento de los sucesivos reinos castellanos, en la Baja Edad Media. En *Liber Iudiciorum*, romanceado en Fuero Juzgo, Título, «Que las cosas del príncipe deven ser ordenadas, é las del pueblo depues» (1241 d. C., aproxd.), Fernando III adoptó la tesis visigoda de la personificación jurídica en la cabeza del rey (*caput*). Esta es rectora del cuerpo de los súbditos (*corpus*) y origen de los órganos de gobierno del reino (jerarquía y unidad):

«Dios que fizo todas las cosas, ordenó con derecho la cabeza en el cuerpo del omne de suso, é fizo nacer de la cabeza todas las otras partidas de los miembros del cuerpo del omne. Onde por eso es dicha cabeza, porque los otros miembros comieszan a naszer de ella. E formó en la cabeza lumbre de los oios, porque pudiese ome ver las cosas, que pueden empeezer, é metió en ella la memoria de entender, porque pudiese ordenar e goviernar los otros miembros que le son sometidos. E por esto los meges que son sabidos, ante an cura del mal de la cabeza que de los otros miembros del cuerpo. E por ende la melezina faze él allí ante, porque entiende el mege, que ay mayor periglo. Ca si la cabeza es sana, avrá razón en sí, porque podrá sanar a los otros miembros; mas si la cabeza fuera enferma, non podrá dar salud a los otros miembros, ca no la a en sí. Por ende, debemos primera mientras ordenar los hechos de los príncipes, porque son nuestras cabezas, é defender su vida, é su salud, é después ordenar las cosas del pueblo, que mientras que el rey es con salud, que pueda más firme defender sus pueblos²¹⁹».

Alfonso X el Sabio, (1221 d. C.-1284 d. C.) consagró e instituyó, de nuevo, en el Código de Las Siete Partidas, la tesis constitucional visigoda de la personalidad jurídica corporativa, mística, abstracta, romano - cristiana²²⁰,

²¹⁸ BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England* (1765 -1769). Book 1, Chapter 18, p. 4. BUCKLAND WW y MCNAIR A., «Derecho Romano...», *cit.* pp. 70-71: «La soberanía no está ya en el Pueblo: está en el César. Y el César es un hombre, posiblemente lo que podríamos llamar una persona jurídica de uno solo (*corporation sole*)»; «De hecho la concepción del Estado en el tardío Derecho Romano era muy semejante a la nuestra: no parece que distorsione los datos el decir que técnicamente el Estado, como tal, no es una persona jurídica, sino que los bienes que prácticamente pertenecen a la comunidad se consideran como conferidos al Emperador, al igual que lo son a nuestro rey, o a la Corona...».

²¹⁹ Fuero Juzgo, II, I, IV.

²²⁰ Las Siete Partidas, II, T. 1, Ley 5: «Vicarios de Dios son los Reyes cada uno en su reino, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia y en verdad...; E los Santos dijeron que el Rey es puesto en la Tierra en lugar de Dios, para cumplir la justicia y dar a cada uno su derecho. Y, por ende, lo llamaron corazón y alma del pueblo». GARCÍA MARÍN J. M., «La doctrina de la sobe-

de su reino, en la cabeza del rey (*caput et membras*²²¹): «Dios puso el entendimiento en la cabeza del hombre que es sobre el cuerpo, y el más noble lugar, y lo hizo como rey, y quiso que todos los sentidos y los miembros, tantos los que son dentro del cuerpo, que no parecen, como los de afuera, que son vistos, que le obedeciesen y sirviesen como señor, y gobernasen el cuerpo y lo amparasen, así como reino. Donde el alma es cabeza y ellos miembros²²²»; «Y naturalmente dijeron los sabios que el rey es la cabeza del reino, pues, así como en la cabeza nacen los sentidos por lo que se mandan todos los miembros del cuerpo, bien así por el mandamiento que nace del rey, y que es señor y cabeza de todos los del reino, se deben mandar y guiar y haber un acuerdo con él para obedecerle de donde él es el alma y cabeza, y ellos los miembros²²³». El rey es la cabeza jerárquica del reino y el pueblo le debe fidelidad y obediencia. Los problemas políticos y las cuestiones públicas del rey son los problemas y las cuestiones del reino. Los éxitos de gestión y administración colectiva del rey son los éxitos de su reino. Los problemas, daños y penurias del rey son los problemas, daños y penurias de su pueblo: «Ca pues él es cabeza de todos, doler se debe del mal que recibieren, así como de sus miembros²²⁴». El rey-reino es vicario de Dios en su reino (orden espiritual) y debe regir sobre las gentes, en justicia y verdad (orden temporal y ley natural): «Esto se muestra cumplidamente en dos maneras. La primera de ellas es espiritual, según mostraron los profetas y los santos a quien dio nuestro Señor gracia, de saber las cosas ciertamente y de hacerlas entender. La otra es según natura, así como mostraron los hombres sabios que fueron conocedores de las cosas naturalmente. E Los Santos dijeron que el Rey es puesto en la Tierra en lugar de Dios, para cumplir la justicia y dar a cada uno lo suyo²²⁵»; «Y por ello lo llamaron corazón y alma del pueblo²²⁶» (*corpus et animus* de su pueblo). Alfonso X instituye la idea de unidad del rey - reino. Rey y pueblos unidos en un mismo cuerpo y un alma políticos, inteligencia que le guía, con la equidad y la utilidad pública del bien común: «Ca así como yace el alma en el corazón del hombre, y por ella vive el cuerpo, y se mantiene, así el rey hace la justicia que es vida y mantenimiento del pueblo y de su señorío²²⁷». El rey está sujeto a la observancia del derecho, la ley y el bien general (idea Alfonsina, de *Res publica* cristiana, herencia de la tradición filosófica, política y romana clásicas²²⁸, así como del derecho visigodo y las bases conciliares

ranía del monarca (1250-1700)», en *Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica*, Madrid, 1998, p. 252 y ss.

²²¹ Sobre la imagen de la entidad política pública, «rey-reyno», PEREYRA O V., «*Caput et membras*». La imagen del rey castellano en la retórica y la iconografía, en *L'Institut d'Estudis Medievals*, Universitat de Barcelona, Mirabilia, n. 25, 2017, pp. 42 -76.

²²² Las Siete Partidas, II, T. 9, Ley 1.

²²³ Las Siete Partidas, II, T. 1, Ley 5.

²²⁴ Las Siete Partidas, II, T. 10, Ley 2.

²²⁵ Las Siete Partidas, II, T. 1, Ley 5.

²²⁶ Las Siete Partidas, II, T. 1, Ley 5.

²²⁷ Las Siete Partidas, II, T. 1, Ley 5.

²²⁸ CICERÓN, *Pro Cluent.* 146: «... ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege suis partibus ut nervis ac sanguine et membris uti non potest»; TÁCITO, *Annales*, I, 12, 3: «... unum

constitucionales cristianas, establecidas por nuestro S. Isidoro, y antecedente directo del Estado de Derecho): «Y por ello fue necesario por derecho e fuerza que hubiese uno que fuese cabeza de ellos, por cuyo seso se acordasen y se guiasen, así como todos los miembros del cuerpo se guían y se mandan por la cabeza, y por esta razón convino que hubiese reyes y los tomasen los hombres por señores²²⁹»; «Guardar debe el rey las leyes como a su honra e su hechura, porque recibe poder e razón para hacer justicia. Ca si no las guardase vendría contra su hecho desatarlas ya, e venir le van ende dos daños: el uno en desatar tan buena cosa como esta que hubiese hecho el otro que se tornaría en daño comunal del pueblo..., y serían sus mandamientos y sus leyes menospreciadas; (...) Y por estas razones sobredichas los reyes tenudos de las guardar, e todos los otros de la tierra comunalmente²³⁰».

GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ

Universidad de Vigo. España

<https://orcid.org/0000-0002-1034-8305>

esse rei publicae corpus atque unius animi regendum» (115 d. C.-117 d C. aprox.). CICERÓN, *De Re Publica*, III, 43: «(...) *neque esset unum vinculum iuris nec consensus ac societas coetus, quod est populus?*»; *Ibid. De Re Publica*, I, 48: «... *quid est enim civitas nisi iuris societas civium?*».

²²⁹ Las Siete Partidas, II, T. 1, 7.

²³⁰ Las Siete Partidas, I, T. 1, Ley 16.

Fianzas procesales en la documentación altomedieval

Procedural guarantees in the early medieval documentation

RESUMEN

En este trabajo se aborda la institución de la fianza en el ámbito del proceso en su más amplio sentido, con base en los documentos de aplicación del Derecho en la Alta Edad Media. Como en las fianzas civiles, la fianza procesal es una institución uniformemente extendida en la Península durante este período, pese a la diferencia de territorios y de ordenamientos jurídicos.

PALABRAS CLAVE

Fianza, fiador, Derecho procesal, documentos de aplicación del Derecho, Alta Edad Media española.

ABSTRACT

This article looks at the institution of guarantee in process in a large sense, with basis on the applicable law documents in the Middle Ages. As it happened with civil guarantees, process guarantee was commonly extended as an institution in the Iberian Peninsula, in spite of geographical and legal system differences.

KEY WORDS

Guarantee, guarantor, procedural law, law application documents, Spanish Middle Ages.

Recibido: 27-02-2022

Aceptado: 28-03-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. II. Fianzas procesales. II.1 Fianzas preliminares. II.2 Fianzas que se prestan una vez comenzado el juicio. II.3 Efectos de las fianzas procesales. III. Fianzas en caso de delitos.

I. INTRODUCCIÓN

Hace unos años publiqué en este mismo Anuario un estudio sobre lo que ofrecían los documentos de aplicación del Derecho sobre fianzas en materia civil¹. Ahora se trata de continuarlo, pero limitado al ámbito del proceso en general y al de ciertos tipos delictivos, también mediante el estudio de la documentación de la Alta Edad Media. Por tanto, aunque se haga alguna referencia a los fueros, ésta se hará en términos generales, por no ser el Derecho legislado objeto de este trabajo. Como primera afirmación, cabe apuntar que los documentos obtenidos son bastante menos numerosos que los relativos a las fianzas civiles; pero la muestra –aunque no exhaustiva– sí es suficientemente ilustrativa sobre cómo funcionan las fianzas en el ámbito del proceso.

En cuanto a la bibliografía, ya fue en parte citada en el anterior trabajo y ha de darse ahora por reproducida con las matizaciones que sobre ella se vertieron en él². En lo que afecta al proceso, debe recordarse, además del estudio clásico del Prof. Tomás y Valiente³, el no menos clásico de Fr. José López Ortiz⁴. Ambos se centran en la legislación foral, si bien este último dedica alguna atención a los documentos de aplicación. Modernamente se ha publicado algún estudio más, referido al reino de León⁵. Con carácter más general, la Prof.^a Morán trata del tema de una manera más bien incidental⁶.

¹ DE ARVIZU, Fernando. «Fianzas en materia civil en la documentación altomedieval», *AHDE* 88-89, 2018-2019, pp. 15-44.

² *Ibidem*, p. 16 y notas 1 a 5.

³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. «Las fianzas en los Derechos aragonés y castellano», *Recueils de la Société Jean Bodin: Sûretés personnelles*, Bruxelles, 1971, 425-481.

⁴ LÓPEZ ORTIZ, P. José. «El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica», *AHDE*, 14, 1942-1943, 184-226.

⁵ PRIETO MORERA, Agustín. «El proceso en el reino de León a la luz de los diplomas», en *El Reino de León en la Alta Edad Media. II. Ordenamiento jurídico del Reino*, en la *Colección Fuentes y Estudios de Historia Leonesa*, 49, León, 1992, 383-517. No me pronuncio sobre el valor de esta aportación. Menciona las fianzas en pp. 467 y sig. y 498 a 500.

⁶ MORÁN MARTÍN, Remedios. *Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal, I. Parte teórica*, Madrid, 2002, pp. 305 a 308, con carácter general, también referida al proceso y p. 500, sobre la que garantiza el cumplimiento de la sentencia.

También aborda la cuestión Ernesto Mayer⁷, englobando las fianzas que se prestan a lo largo del proceso dentro de lo que él denomina la promesa procesal, por la que el fiador obliga su propia persona –lo que, como se verá– no siempre ocurre. Menciona las *de riedra*, de no volver a inquietar al demandado por los mismos bienes objeto de litigio, y que se corresponde con la *de derecho*, que presta el demandado garantizando que cumplirá lo que disponga la sentencia; la *de juramento*, que se corresponde con la *de la torna*. Así mismo menciona la *de la espera*, que garantiza que el demandado estará listo para el duelo. Por último, alude a la *de coto*, que asegura el pago de una multa procesal. En una posición intermedia entre fiador y testigo, menciona el *dar ferme* de algunos textos navarros, que asegura contra la interposición de otra demanda por algún miembro de la comunidad familiar a la que pertenece el demandante. Como es sabido, este autor es deudor de la corriente germánica, a través de la cual estudia lo que ocurre en la España altomedieval, forzando la interpretación de los textos según su punto de vista.

Nada podemos hallar correspondiendo al objeto de este estudio en la obra general de Brunner y Von Schwerin⁸, aunque en la de Planitz⁹ se alude a la fianza de presentación y a la *wadiatio*, o promesa de cumplir la obligación del deudor. Como se ve, muy poca cosa. Aunque queda fuera del ámbito temporal propuesto, no debe dejar de aludirse al excelente estudio de Carlos Petit, pues está referido al Derecho romano-visigodo¹⁰.

Antes de proseguir, se impone una reflexión de carácter general: buena parte de los trabajos citados se ciñen a la legislación foral, cuando es la investigación documental la que más importa; y ello por dos razones: la primera, porque los documentos suelen preceder a los fueros, con lo que los complementan; o bien los explican si son coetáneos o posteriores a los mismos. Y la segunda, porque los documentos nos muestran el Derecho en su realidad, cómo se entiende y cómo se aplica. No es raro, en efecto, que los fueros, máxime si son tardíos, manejen conceptos que son conocidos de sobra en el ámbito espacial en el que rigen y que, por eso mismo, contienen lagunas e incluso antinomias que producen perplejidad en el investigador, quien no puede, a veces, superar la dificultad que entrañan. Pero ahí, justamente ahí, reside el interés de trabajar en la Alta Edad Media.

El proceso, incluso en sus formas más arcaicas, es algo consustancial a toda sociedad; y entre los medios de los que el Derecho le dota en la época estudiada para llegar a su final, las fianzas están presentes en todas sus fases, ya sea formalmente –caso de la comparecencia– ya materialmente –como la de cumplir

⁷ MAYER, Ernesto *El antiguo Derecho de Obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Barcelona, 1926, pp. 157-161.

⁸ Así la de BRUNNER, Heinrich y von SCHWERIN, Claudius V. *Historia del Derecho Germánico* (traducción de J. L. Álvarez López), Barcelona, 1936.

⁹ PLANITZ, Hans. *Principios de Derecho Privado Germánico*, Barcelona, 1957, en especial p. 255 s.

¹⁰ PETIT, Carlos *Fiadores y fianzas en el Derecho romano y visigodo*, Sevilla, 1983. Se refiere a la fianza procesal en el Breviario de Alarico en pp. 63-71 y a la contenida en el Código de Eurico y en el *Liber Iudiciorum* en pp. 125 a 147.

con la sentencia— porque no existen demasiados medios de aseguramiento de la acción procesal y de sus consecuencias, particularmente en el campo penal, que ocupará la parte final de este estudio. Por lo tanto, todo trabajo limitado a los fueros no debería llevar la acotación temporal de *altomedieval*, sino la más exacta de *en los siglos XI a XIII*. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, aunque ocasionalmente pueden darse alusiones a la fianza en los fueros breves, ello es porque quieren dejar resuelto un problema puntual, conflictivo, que inquieta a la localidad que recibe el fuero; pero junto a esa alusión —muchas veces muy escueta— existe todo un universo de Derecho aplicado que no podemos conocer más que por los documentos; y eso, en la Alta Edad Media, siempre se permite de manera fragmentaria y oscura.

II. FIANZAS PROCESALES

No es algo nuevo descubrir que, en el proceso, la fianza tiene un papel tan relevante —en cualquiera de sus formas— que aquél no puede entenderse sin el conocimiento de las que, previamente al proceso o en el desarrollo el mismo, tienen lugar. Dentro de las fianzas que defino como *preliminares* deben incluirse las que tienen lugar antes de las alegaciones del demandado, e incluso las que se corresponden —por parte del demandante— con ciertas fianzas que presentó el demandado.

II.1 FIANZAS PRELIMINARES

En este apartado se contemplan tres: la de comparecencia, la de *cumplir derecho* —o término equivalente— que no es otra cosa que acatar la sentencia, y finalmente la *de redra* o *riedra*. En cuanto el demandante presenta o formula su demanda, el demandado ya tiene que prestar garantías de que comparecerá el día señalado, así como de que acatará —y por tanto, cumplirá— la sentencia. Por su parte, el demandante deberá a su vez garantizar que, si es vencido, no inquietará en lo sucesivo al demandado por este motivo. Estas fianzas —y otras por el estilo— no son pre-procesales, pues el proceso ya se ha iniciado, pero sí son preliminares.

Una vez que el demandante formula su pretensión, el demandado ha de ser citado debidamente. Un documento¹¹ ya tardío (1200)¹² nos menciona la citación —harto dificultosa— por sello real, que sustituye a la fianza, y aunque en

¹¹ Las colecciones en que figuran los documentos y los fueros que a continuación van a citarse, lo serán por primera vez en cita completa, las siguientes de manera abreviada.

¹² MENÉNDEZ PIDAL, Ramón. *Documentos lingüísticos de España. I. Reino de Castilla*, Madrid, 1919, n.º 28, p. 51 s. (1200, octubre 18). Se refiere a unos agravios que la casa de Cordovilla recibió del concejo del mismo nombre. Los de éste no quisieron recibir fiadores: «Et a estas fuerzas, diemos apellidos por las vilas de las fronteras, e paramos omnes de fronteras a iudicio del fuero e del rei, e nolos quisieron recibir... Et sobresto veno el concejo de Cordovilla et forzaron un arbor, et paramos el sello del rei por fiador, et segudaron nos end a piedras et encloiron nos en la casa».

términos más bien oscuros, no deja dudas al respecto. Este sello puede ser del rey, como en este caso, o del juez de la villa o del sayón: en todo caso, es un símbolo de poder, al que se alude en los fueros municipales y que acarrea la obligación de presentar fiador, bajo pena de multa¹³ o de prisión¹⁴. La extensión de estas alusiones municipales en ámbitos alejados, revelan que el sello era algo frecuente en la citación. Puede mostrarse directamente por la autoridad o por el demandante, a quien ésta se lo haya entregado¹⁵.

La comparecencia, sea como fuere la citación, debe ser garantizada por fianza. Ésta garantiza estipulando que el demandado se presentará a juicio en el día señalado, debiendo en caso contrario pagar una determinada suma al fiador¹⁶, a no ser que el juez, en sentencia, disponga otra cosa. Un documento de Celanova cuenta una historia más complicada, pero para lo que aquí interesa, basta señalar que la esposa se ofrece a entrar en prisión o, a criterio del abad, es fiadora con todos sus bienes por su marido, encarcelado en el monasterio, según vean los *otros fiadores* (?). Estos, con la esposa, garantizan que el encarcelado, una vez liberado, comparecerá cuando se le señale¹⁷. Finalmente, un documento sobradense sin fecha da cuenta de un litigio entre este monasterio y el de San Martín de Jubia, por una roturación en el bosque. El demandado dio fiador de *hacer* (cumplir, estar a) *derecho*, pero no vino en su momento, con lo cual quedó decaído en su pretensión¹⁸.

¹³ Así en los de *Logroño*, (1095), 338 en TOMAS MUÑOZ y ROMERO, *Colección de Fueros municipales...*, reedición, Madrid, 1972; p. 349; *Antoñana y Bernedo* (1182), 32, en LLORENTE, Juan Antonio. *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas...*, Madrid, 1869, t. IV, p. 287.

¹⁴ *FF. Miranda de Ebro*, tanto el de 1099, como el de 1167, n.º 29. El primero en MUÑOZ, *Colección*, p. 339. El segundo en CANTERA BURGOS, Francisco. «Fuero de Miranda de Ebro», *AHDE*, 14, 1942-43, pp. 461-480. También aparece en fueros portugueses, como los de *Trancoso* (s. XII), *Portugaliae Monumenta Historica, Leges et Consuetudines* I, Lisboa, 1856, (en adelante *PMH, LC I*), 435 y *Pena da Reinha*, *ibidem*, 711.

¹⁵ MAYER, *Derecho de Obligaciones*, 61s y 202. También LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, 194 s.

¹⁶ La multa se establece en cien sueldos, *Portugaliae Monumenta Historica, Diplomata et Chartae*, I, Lisboa 1867 (en adelante, *PMH DC*), n.º 209 p. 128 (1009 agosto 31): «Ranemirus et Arias vobis Roseredo Tructesindiz, per hoc nostrum placitum... ut presentemus nos et nostros companiarios in presentia iudicis... et veniamus ad diem placiti die isto kalendas ad III ebdomadas sine alia vocatione ad placitum, et vos in fidiaturia, et si nos minime fecerimus, compleamus vos que nos infidiatos datis. Et pariemus vobis C solidos sine alique dilatione excepti iudicati».

¹⁷ SERRANO Y SANZ, Manuel. «Documentos del Monasterio de Celanova (años 975 a 1164)», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (en adelante *RCJS*) 12, 1929, 5-47 y 512-524, n.º 11, p. 28 s. (1056 abril 7): Ha ocurrido un homicidio en riña tumultuaria, estando el responsable en estado de embriaguez. El homicida, Federicus, es encarcelado en Celanova. Su mujer, Egilo, se presenta ante el abad pidiendo su libertad, y le dice: «Ecce ego, Domine, mitto pro eo in carcere, aut si fuerit mercis tua, saccabo eum in fiato, et pono vobis hereditatem meam in placito, ut inquirant alios fideiussos, et veniat ad eum in placito». Al final, el homicida es condenado a pagar, pero al no tener con qué, se entrega al abad una heredad que los esposos tenían en Montania, la cual quedará en prenda hasta que la cantidad se satisfaga.

¹⁸ LOSCERTALES DE GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Pilar. *Tumbos del Monasterio de Sobrado de los Monjes*, 2 tomos, Madrid, 1976, II, n.º 390, p. 368 s (sin fecha): «Orta est intentio inter fratres Superaddi ex una parte, et fratres Sancti Martini de Iuvia super unam estivadam quam fratres de Brione fecerunt in monte inculto de Brioni superiori.» El señor de la tierra, Rodrigo Gomet, manda hacer una pesquisa en ese monte, que pertenece en sus $\frac{3}{4}$ a Sobrado y en $\frac{1}{4}$ a Jubia.

Los fueros hablan de una fianza de comparecencia fijada en cinco sueldos¹⁹, que supone una multa automática en caso de no comparecencia. Debe abordarse ahora una cuestión, que enlaza con la fianza mencionada en el último documento citado –y con otros documentos y fueros: la fianza *de hacer derecho, de derecho, de cumplir derecho* o *de estar a derecho*, pues de todas estas maneras aparece nombrada. Dicha fianza ¿puede asimilarse a la de comparecencia? o, dicho de otro modo: la fianza de comparecencia ¿garantiza también el cumplimiento de la sentencia? Tomás y Valiente ve esta cuestión como confusa y no se pronuncia por una opinión en uno u otro sentido²⁰. Por su parte, López Ortiz, tras el examen de la documentación manejada, llega a la conclusión de que el fiador se compromete a hacer comparecer en juicio al demandado, quedando como depositario de una fianza, que él mismo ha de poner en manos del demandante en caso de incomparecencia²¹. Mi opinión es la siguiente: no se puede establecer como principio si esta fianza de comparecencia garantiza o no el cumplimiento de la sentencia; hay que estar a lo que se diga en cada caso. A veces se decantarán por la alternativa más simple –comparecencia– y otras, al emplear la expresión *hacer derecho* o similar, como en el documento sobradense citado, indicará que la fianza llega más allá, asegurando que el vencido en juicio acatará la sentencia.

El documento más temprano del que tengo noticia en relación con esta clase de fianza es catalán y de finales del siglo IX, que trata de la consagración de una iglesia, que es motivo de disputa entre los vecinos de dos localidades. El obispo de Urgel manda que, en su momento, unos árbitros decidan sobre el fondo, pero exige un aval a cada grupo de vecinos por un montante exorbitado, sin duda como medida que tiende a asegurar el acatamiento de la sentencia²². Otro documento del siglo X, esta vez de Sahagún, da a entender que el fiador tiene que entregar una villa del demandado, que realiza una *agnitio in veritate*, al haber perdido el litigio. Esta fianza de cumplir sentencia parece establecida con anterioridad, si bien no puede determinarse exactamente cuándo. Lo que sí

«Dixerunt etiam “los pesquisidores” quod frater Petrus Fredenandi, qui eo tempore erat procurator monasterii de Iuvia, defenderat magister de Brion predictam estivadam, et magister de Brion dedit ei fiseissor quod facere directum, et non venit ad diem prefixi frater Petrus Fredenandi “con lo que Jubia tuvo que abandonar la estivada a Sobrado”.»

¹⁹ Ya tratada, junto con otras, en mi artículo «Las fianzas de cuantía determinada en el Derecho altomedieval», *AHDE*, 50, 1980, pp. 513-530, en particular pp. 518 ss.

²⁰ TOMÁS Y VALIENTE, «Fiadores y fianzas», p. 454.

²¹ LOPEZ ORTIZ, «El proceso», 196 y ss. No se plantea directamente esta cuestión, y pasa al análisis del *sobrelevador* en la legislación foral.

²² BARAUT, Cebriá. «Les actes de consagracions d’esglésies del Bisbat d’Urgell», *Urgellia* I, 1978, pp. 11-82, n.º 8, p. 61 s. (890 octubre 30). Con motivo de la consagración de la iglesia de S. Andreu de Valltaga por Ingoberto, obispo de Urgel, se origina una gran disputa entre los parroquianos de esta iglesia y los de S. Martín de Saii, porque los primeros mantenían que el presbítero Anderico y sus sucesores debían habitar en Valltaga, e irían cada día a servir a la otra iglesia, a lo que se oponían los vecinos de Saii. El obispo decide que un consejo de prohombres de cada iglesia decida, e intima a cada grupo de vecinos de esta manera: «Date nobis fidem pro quinquaginta libras auri boni, quod vos, et omnis vestra successio in aeternum firmiter et pacifice teneatis et observetis, illud quod vestra prefata contentione, nos predicti ordinaverimus. Et accepta fide utriusque partis, tale concilium invenerunt...».

es claro es que el fiador, para evitar su propia responsabilidad, entrega la heredad en litigio, al no poder satisfacer el fiado la composición derivada del pleito²³. El fiador garantiza el pago pecuniario, sea de la caloña o de otro tipo. Y si el demandado resulta incapaz de afrontar dicho pago, el fiador le obliga a entregar bienes²⁴.

En documentos algo más tardíos, este fiador de cumplir derecho se compromete no sólo a que el perdedor acate la sentencia, sino que se establece una pena pecuniaria, que incluso puede llegar al duplo del valor de la demanda y que el mismo fiador se compromete a pagar, garantizando además que el fiado no volverá a inquietar sobre el mismo asunto²⁵. El mismo camino parece seguir otro documento –portugués como el anterior– que señala que cada parte presenta un fiador *de caloña*, y además, se presenta otra fianza de quinientos sueldos de acatar el resultado del juicio²⁶.

Cuando no se trata de una reclamación de cantidad o de heredad, aparecen en juego los fiadores de comparecencia y los juradores. En otro documento portugués, donde se habla de un deslinde judicial, el prior del monasterio de Palazuelo es obligado a presentar fiadores, uno por sus priores y clérigos, además de seis personas que debían jurar sobre la tierra objeto de deslinde. El interés reside en que los juradores del prior son llevados a la iglesia por sus fiadores, que no se especifican. Al tratarse de un deslinde de heredades, no cabe

²³ PRIETO, Alfonso. «Documentos referentes al orden judicial del Monasterio de Sahagún, AHDE 45, 1975, pp 489-541, n.º 15 p. 506 s. (998 marzo 1). Se trata de un pleito por heredad entre el monasterio y Vela Vélaz: «Et cognovit se Vela Velaz in veritate qui duplare vel componere quantum per mendacium presumpserat, et non habente Vela Velaz unde componere ipsa villa cum sua erentia, et tradidit ipsa villa per manu fidiatoris Gelmiro presbiter».

²⁴ FLORIANO LORENTE, Pedro. *Colección diplomática del Monasterio de San Vicente de Oviedo*, Oviedo, 1968, n.º 33 p. 78 s. (1041 junio 8). Adiuando Vermútz traspasa a Ectar Citiz ciertas propiedades en pago de caloña por delito: «...et pro tali scelus compulsaverunt me ad iudicio, et intromisit pro me fideiussore nomine Ecta Gartíaz, pro ad implere que legis et veritas ordinasse, et dum pervenimus ad diem placidum, agnovit me ego Aiubando Vermutiz in veritate, et pro ipsa presumptione quos fecit veritate et sine lege».

Nótese que la alusión a la *lex* no es otra cosa que el *Liber Iudiciorum*, del cual hay algunas citas textuales en la documentación de este mismo monasterio.

²⁵ ACADEMIA PORTUGUESA DE HISTORIA, *Documentos medievais portugueses. III. Documentos particulares*, Lisboa, 1940, n.º 36 p. 31 s (1101 septiembre 10): «...ego Fernandus Gundesindiz, qui sum fideiussores (*sic*) de parte de Pedro Gundisalviz, pro parte de illa hereditate sub Colina, ideo roboro hunc placitum vobis archiepiscopo domno Giraldo,... ut ad invocationem quando invocaveritis Petrum Gundisalviz, ut faciat vobis iudicium quod iudicaverit ille rex domnus Adefonsus... Et si minime fecerit, et iudicium... non acceperit, vel impleverit, pariam ego vobis cui vocem de illa sede pulsaverit CC solidos pagatos sine ulla mora, et si contempserim, sint in duplo ad invocationem post noven dies, et roboret vobis agnitionem ut nunquam ausus sit vos calumpniare pro illa hereditate».

Este compromiso del fiador ya fue mencionado, referido a los fueros, por TOMÁS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 469.

²⁶ Se trata de un litigio sustanciado en la Curia de Alfonso VI sobre el poblado de Santa Comba, en el cual el prior de Lervao demanda a Mido, alcalde de Besteiros y a su sobrino. *Ibidem*, n.º 103, p. 96 s (1103 mayo): «... Hoc acceptum iudicium, et missis uterque fideiussoribus in C solidos penitentie... “Una vez pronunciada la sentencia, el prior de Lervao presenta fiadores distintos:” Hii sunt fideiussores Bellitus supra dictus et Dominus Gondemiriz in quingentos solidos».

hablar de actor y demandado y no lo hace el documento, aunque quizá el prior actuase como demandado²⁷.

Incluso en un texto foral puede incluirse una fazaña que hable de estos fiadores de cumplir fuero. Se contempla el caso de que un extraño reclamase una casa a un habitante de Sahagún²⁸. Las fianzas se dan al abad y al que en ese momento aparece como dueño de la casa, quien a su vez debe presentar fiadores. La pena para el extraño que pierde el juicio tiene un claro valor intimidatorio. La documentación, sin embargo, no especifica en qué momento se debe prestar esta fianza ni qué requisitos debe reunir el fiador, pero ello no le priva del carácter atribuido de preliminar.

Solamente los fueros contienen una regulación más detallada y general sobre la fianza de cumplir derecho. Textos aragoneses y navarros hablan del momento para recibir la fianza, ya hasta que se pronuncie la sentencia, ya el plazo de año y día en pleitos sobre posesión²⁹. Algunos fueros castellanos especifican que el demandado, ya lo sea por delito o por otro motivo, debe presentarlo y acto seguido tiene lugar el juicio³⁰. En Aragón el fuero de Jaca, recogiendo lo ya establecido en una de las colecciones privadas aragonesas³¹, dispone que se presente este fiador por el poseedor de año y día demandado³². En Navarra, se aprecia la influencia del fuero de Jaca en el Viguera y Val de Funes³³. En Cataluña, las constituciones de Miravet³⁴ y de Tortosa³⁵ autorizan la representación judicial por procurador, que es quien debe presentar ante la curia fiador de estar al resultado del

²⁷ *Ibidem*, n.º 335 p. 295 s (1109 septiembre 27). Deslinde judicial de las villas de Porcas y Travaços entre el monasterio de Palazuelo y los hombres de Travaço. «Et super hanc conventionem, convenerunt invicem, et iudicaverunt ipsi iudices ... ipsum domnum Didacum (el prior) ut dedisset fideiussores sicut et dedit per iussionem de ipso maiorino supra dicto per manum de suis saionibus... et dedissent unum quidem suis priortibus aut de clericis et sex homines laycos et iurassent... Et venit ipse prior domnus Didacus ad diem placitum... et misit suos iuratores in ipsa ecclesia per manu de suis fideiussoribus...»

²⁸ ESCALONA, Romualdo. *Historia del Real Monasterio de Sahagún*, Madrid 1782, n.º 168, p. 536 (1152). Fuero dado a Sahagún por el emperador Alfonso VII y el abad del monasterio para dirimir la discordia entre éste y los burgueses de esa villa: «Si aliquis de foraneus domum quesierit ad habitatore sancti Facundi, det Abbati fidiatorem in quinquaginta solidos, et domino domus in duplo de tali casa, et dominus domus det fidiatorem Abbati in sexaginta solidos; et si ille qui quesierit victus fuerit, det abbati sexaginta solidos, et domino domus aliam talem casam in simile loco in ipsa villa».

²⁹ Ver RAMOS LOSCERTALES, José María. *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media: I. Recopilación de Fueros de Aragón*, n.º 15, *AHDE*, 5, 1928, pp. 389-408, n.º 15. También ILLARREGUI, Pablo y LAPUERTA, Segundo. (eds.), *Fuero General de Navarra* II,2,8, reed. de la *Biblioteca de Derecho Foral*, Pamplona 1964.

³⁰ Así el F. Guadalajara (1219), 47, publicado con este título por Hayward KENISTON, Nueva York, 1965. También los FF. de *Salamanca* 111 y *Ledesma* 89, en Américo CASTRO y Federico ONÍS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid, 1916.

³¹ Precepto 15, en RAMOS LOSCERTALES, «Textos», *AHDE* 1, 1924, p. 407

³² *F. Jaca* 121, en MOLHO, Mauricio. *El fuero de Jaca*, Zaragoza, 1964.

³³ Preceptos 227 y 243, en RAMOS LOSCERTALES, José María. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, Salamanca, 1956.

³⁴ Precepto 79, en SÁNCHEZ, Galo. *Constitutiones Baiulie Miravetis*, Madrid, 1915.

³⁵ *Costums de Tortosa* II, 9,1; en FOGUET, Ramón y FOGUET MARSAL, José. *Código de las Costumbres de Tortosa*, Tortosa, 1910

proceso, esto es, de cumplir derecho. Las condiciones que debe reunir este fiador son: debe ser propietario de bienes raíces en la villa –esto es: *raygado*– y de la misma condición que la heredad: infanzona o villana³⁶. También el *ferme* queda comprendido en ellas³⁷. No presentar fiador produce la prisión del demandado hasta que se cumpla la sentencia³⁸.

La fianza de cumplir derecho, en suma, aparece muy extendida en los territorios peninsulares aunque sigan tradiciones jurídicas diferentes; y ello tanto en la documentación como en la legislación³⁹, cosa de absoluta lógica: si en todas partes hay litigios, en todas debe asegurarse que la sentencia será acatada y cumplida. Y, para evitar la pignoración o la prisión, el fiador de derecho es la figura idónea. Desde los documentos más tempranos –aunque sean escasos– hasta los fueros más tardíos, encontramos este tipo de fianza, que, aun jurídicamente hablando, responde al sentido común.

Ha de abordarse ahora la última fianza de las que se consideran preliminares: la *de redra*. Por tal se entiende la que presta la parte demandante de no volver a inquietar al demandado por el mismo motivo si el demandante pierde el proceso⁴⁰. Se corresponde, obviamente, con la que el demandado ha de presentar garantizando que cumplirá fuero, o estará a derecho. No obstante, como suele ser usual en estos siglos, las cosas distan de presentarse siguiendo un esquema claro, más bien todo lo contrario. Así ocurre con un documento de Cardeña (siglo XI), en el que el demandante da fiadores al interponer la demanda, sin nombrarlos de ninguna otra manera⁴¹ y sin especificar en qué consiste la obligación de éstos. Por la redacción parecen de comparecencia, pero adviértase que es el demandante quien los presenta. Es usualmente aceptado que los documentos de San Pedro de Cardeña son extremadamente lacónicos, pero ésta es la excepción que confirma la regla. En Aragón, debe aducirse un documento de S. Juan de la Peña (también del s. XI), donde en el curso del proceso, la parte demandante presenta unos fiadores que no reciben más denominación que la de

³⁶ *Recopilación de fueros de Aragón* 30, AHDE, 5, p. 398 s. F. Viguera y Val de Funes 225. Este último precepto aclara que estas condiciones se exigen de todo fiador: *de salvo o de riedra*.

³⁷ FGN, II, 14, 15. El *ferme* garantiza, según MAYER, contra la interposición de una demanda semejante por algún otro miembro de la comunidad familiar, *Derecho de obligaciones*, 160.

³⁸ FGN, III, 15, 3. *Costums Tortosa* I, 6, 2 y I, 6, 10, que impide al demandado ser oído mientras no presente fiador de Derecho.

³⁹ Ha de recordarse que no se citan todos los fueros que hablan de fianzas sino los que se entienden más expresivos, ya que este trabajo versa sobre los documentos de aplicación del Derecho.

⁴⁰ Está más particularmente referida al Derecho Aragonés. Ver LÓPEZ ORTIZ, «El proceso», p. 207 s y TOMÁS Y VALIENTE, «Las fianzas», pp. 432 y ss.

⁴¹ SERRANO, Luciano. *Fuentes para la Historia de Castilla de los PP. Benedictinos de Silos, t. III, Becerro Gótico de Cardeña*, Valladolid, 1910, n.º 228 p. 244 s (1073 agosto 8): «... orta fuit contentio inter homines et heredes de Olmos... contra Vermudo Sendiniz, qui tenebat monasterio Sancte Marie de Reçemondo pro hereditate: venerunt iam dictos homines et suos heredes ad rivulo Pisorga, et fecerunt ibi molino fornacino in hereditate Sancte Marie, subter illa presa de illos molinos de fratres, et petierunt ab yipse Vermudo una kanale de septem palmos per foro et pro hereditate de illa presa de Sancte Marie, quod pro ipso suo molino fornacino quod fecerant. Super hec actio dederunt fidiatores et fuerunt ad iudicio». Este litigio se resuelve por dos juzgadores por cada parte, pero como sólo puede presentarlos el Monasterio, los demandantes se comprometen a no volver a inquietar con su pretensión.

fideiussores, debiendo analizar el texto para saber en realidad de lo que se trata. Evidentemente se trata de una fianza de redra, que se corresponde con el juramento que prestan la otra parte y dos testigos⁴².

Otro documento del mismo monasterio introduce un elemento que se presta a no poca confusión: el *firme* de no inquietar. Este término no es otro que el que en otros documentos y fueros aparece denominado *ferme*, que a veces se asemeja al fiador y otras aparece como distinto de él. Cuando es algo distinto, se trata de un confirmante del negocio jurídico de que se trate, pero distinto del *otor* o *auctor*, que es aquél de quien la parte trae su derecho. En el caso presente, es el demandante quien presenta *firmes* los cuales, por el contenido explícito de lo que garantizan –no plantear nueva demanda en el futuro– no pueden ser más que los de redra⁴³. La terminología parece quedar al arbitrio de quien redacta el documento, seguramente obedeciendo a las indicaciones de las partes, no expertas en Derecho. Pero sin embargo, un documento tudelano del siglo XIII, por tanto bastante más tardío⁴⁴, los diferencia claramente: el demandante presenta fiador y *ferme* a fuero de Tudela, aunque sin indicar en qué consiste la diferencia, cosa por otra parte fuera del objeto del documento. Como es sabido, el Fuero General de Navarra se originó en Tudela, por lo que no sería raro que estuviese aludiendo a este cuerpo legal, seguramente en una de sus formas más arcaicas: las asistemáticas. Como este documento remite al fuero, hay que remitirse ahora a lo que, a la luz de los fueros, sabemos sobre los *fermes*. Parece, por tanto claro que, como ya dijo Mayer en su momento⁴⁵, los *fermes* intervienen en la *robotario* del documento como confirmantes cualificados, pero no se identifican con los fiadores ni con los testigos, aparecen como personas dotadas de una mayor *solemnidad*. En el Derecho Aragonés, cuando el demandado presenta fiador de derecho puede demandar *ferme* al actor: se trata de una identificación entre *ferme* y fiador de redra⁴⁶; mientras no se presente, el demandado no tiene por qué responder ni el fiador puede ser compelido a hacerlo. Por el contrario, cuando se presente *ferme* por el actor, puede continuar el proceso.

⁴² UBIETO ARTETA, ANTONIO. *Cartulario de San Juan de la Peña*, t. I, Valencia, 1962 y t. II, Valencia, 1963. Aquí t. II, n.º 73 p. 30 s (a. 1039). El alcalde Sancho Alarico dirime un pleito sobre propiedad de una tierra entre Bancio de Barraguás, demandante, y Balla Vita y el presbítero Dato, que se la disputaban. Juran por Bancio de Barraguás él mismo y dos testigos... «Et postea Balla Vita et presbiter Dato miserunt fideiussores domnus Ato et domnus Engoriquus et Asnare Galindones».

⁴³ *Ibidem* n.º 167, p. 213 (a. 1061): «De hereditate de Grossini quam concessit domno Garsea de Arrantsadi ad Sancti Iohannis pro remedio anime sue. Post obitum vero eius venit Semeno Marciones et misit eam in plectu illos de Sancti Iohannis, ante rege domno Ranimiro et suos barones. Et post hec traxerunt eam per iudicium directum, et posuit *firmes* (*sic*) Scemeno Marciones, senior Sancio Fertuniones de Ates, ut ultra non requirant ad Sancti Iohannis, set firme permaneat usque in sempiternum».

⁴⁴ GARCÍA LARRAGUETA, SANTOS. *El gran priorado de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén (siglos XX-XIII)*, t. II, Colección Diplomática, Pamplona, 1957, n.º 270, p. 261 s. Pedro Pérez renuncia a su derecho y clamor sobre ciertas heredades en favor del Hospital de San Juan: «Et damus vobis fderme et fidancia ad fórum Tutelle, scilicet Martinus de Mosquera avuelus noster, quod ego, vel frater meus García Perezeta ut aliquis de genoillo nostro, nec in voce Sancii de Mosquera avolo nostro, non faciamus aliquo modo de aliqua demanda in hereditatibus de Fontellis...»

⁴⁵ MAYER, *Derecho de obligaciones*, 172 s. También mi trabajo «Fianzas en materia civil», p. 22 s.

⁴⁶ F. Jaca 17, sigue en esto al Código de Huesca.

Un documento de San Juan de la Peña⁴⁷ menciona a alguien –a quien le sobraba todo escrúpulo– que perdió el juicio sobre una heredad donada a San Juan, litigio que fue llevado ante el tribunal del rey. Presentó fermes sobre la heredad, lo que parece abonar que el ferme aragonés se identifica con el fiador *de redra*. Otro documento, esta vez navarro, menciona –muy escuetamente, por desgracia– al ferme. Una mujer, demandada, es propietaria de la tierra, pero su cultivador presenta fianza *de iudicio*, esto es, de estar a derecho y acatar el resultado del proceso. El juez llevó a cabo el juicio y recibió el ferme a fuero de la tierra, presentado ante el juez por el propio demandante⁴⁸.

Esta condición aludida, de ser el ferme persona respetable en la comunidad, se encuentra reconocida en un documento oscense, donde se especifica que firmes los son *de illa villa de auctoritate* y garantizan que el resultado del pleito no será contestado jamás⁴⁹ por ninguna de las partes ni por terceros. En este caso, es obvio que los firmes aludidos garantizan lo mismo que los fiadores de redra. Como hipótesis que se estima razonable, si se denominan firmes y no fiadores es por es por la elevada condición de las partes y de los mismos firmes –entre los que hay varios *seniores*– y porque se especifica la autoridad que tienen en la villa. Con todo, advierto que ésta es una hipótesis y no una certeza, aunque la considero muy verosímil. Otro documento de esta misma colección⁵⁰ es por demás expresivo sobre la fianza de redra. En primer lugar, porque utiliza esta expresión literalmente, lo que no es abundante en la documentación manejada. En segundo lugar, porque los dos fiadores de redra que presenta el demandante, lo son *aboltas*, esto es: solidarios, que es –además– expresión muy

⁴⁷ *Cartulario de San Juan de la Peña*, t. II, n.º 85, p.58 s (a. 1044): «Et post ea, venit domno Açenare de Osane, et voluit illa forçare de tota omnia sua hereditate pro mentira, et abuit iudicium cum abba domno Blasco de Sancti Iohannis in Genue, delante rex Arranimirus et suos barones... Et posuit super illa hereditate fermes senior Manzo Scemenones de Sabignaneco, Lope Açenariç de Eborra. Hec sunt testes...»

⁴⁸ JIMENO JURÍO, José María. *Documentos medievales artajoneses (1070-1312)*, Pamplona, 1968, n.º 123, p. 233 s (a. 1158): «... Arnaldus de Salgas habui iudicium cum Maria Salusta super illam roturam de Oxando, et dedit mici Garcia Belza, qui ibi laborabat, fizarzam (sic) de iudicio. Et Semero Belza fecit iudicium, et accepit ferme secundum for (sic) de terra. Sanzo Zarquina est ferme».

⁴⁹ DURÁN GUDIOL, Antonio. *Colección diplomática de la Catedral de Huesca*, t. I, Zaragoza, 1965 y t. II, Zaragoza, 1966. Aquí t. I n.º 44, p. 60 s. (1081 julio 13). Transacción procesal entre los esposos Sancho Galíndez y Urraca y Toda con el suyo, Sancho Aznárez, en nombre de las hijas de García Íñiguez. «Et donavit senior Sancio Galindiz ad Lope Garcez, filio de senior Garcia Lopez illa sua parte de illas casas de Albella quod ibi pertinet, quod illo alio de senior Garcia Lopz, quod nunquam non demandet, et donavit firmes Lop Garcez ad senior Sancio Galindiz et ad illa domna Urraca, senior Eco Galindiz et Acenar Lopz, et dedit senior Sancio Galindiz ad Lop Garcez firmes Banco Acons de Agirve, et senior Galindo Blasc, de illa villa de auctoritate, ut isto pleito unquam non removeat ab alio in finem seculi».

⁵⁰ *Ibidem*, t. II n.º 41 p. 413 s (1187 octubre). Valés desempeña de manos de Ramón Jope una heredad en Pompian, pagando el dinero prestado y recibiendo la heredad pignorada. «Et de ista hereditate quod mihi habetis renduta de Pedro Bescansa, dono vobis inde fidanzas de retra per illo genullo de Petro Bescansa et per illo genullo de ipsis hunde venit illa hereditas, don Garcia Iohanni iusticia, et don Pendon aboltas (sic), quidquid de generacio de illos genullos supra nominatos aliquid demandaverit vobis don Ramon Jope vel vestris, istas fidanzas retrent vobis et faciant retrare per fuer de tierra».

común en la colección diplomática de la sede oscense; y por último, porque especifica con toda claridad a qué están obligados los fiadores de redra: a garantizar que el demandado no será inquietado en el futuro *redrándole y haciendo redrar* a cualquier persona. Esto es: obligando al actual demandante y a todo tercero a retirar la demanda.

Esta fianza, de la que tenemos pocos testimonios documentales referidos al proceso, está sin embargo muy extendida y ampliamente regulada en el Derecho legislado de los siglos XII y XIII. Jaca exige que el fiador de redra debe seguir la condición de la heredad en litigio, así como ser vecino de la villa donde ésta radique, o al menos, la esposa de éste. En caso de mala fe por parte del demandante, quien no quiere presentar la fianza, como el fuero dispone –no querer *prendre dret*, puede ser pignorado por el poseedor para obligarle a hacerlo⁵¹. De no presentarse fianza alguna, y ser el demandante vencido en juicio, debe pagar caloña fija, lo que no le exime de prestar fianza de redra según el fuero⁵². No es raro que aparezca el principio de no poder presentar fiador de redra si no se ha presentado el de Derecho⁵³.

II.2 FIANZAS QUE SE PRESTAN UNA VEZ COMENZADO EL JUICIO

Comenzado el proceso, ya al principio de él o quizá en el trascurso del mismo, los documentos presentan unos pocos casos en los que aparecen ligados fianza y juramento. El primero de ellos, riojano de la primera mitad del siglo X –muy antiguo, por tanto– trata de un litigio sobre la propiedad de un molino con motivo de la repoblación de la zona del río Tirón. En el juicio se presentan nada menos que doce testigos y tres fiadores que no se sabe qué garantizan, pero sí que juran sobre la veracidad de la pretensión de los propietarios del molino en litigio⁵⁴. Es importante aclarar que los testigos –según el documento– testificaron (¿con juramento?, probablemente) y los tres fiadores juraron (¿qué?, no se sabe).

⁵¹ «Colección de Fueros de Aragón» 75, en RAMOS LOSCERTALES (cit.), *AHDE*, II, p. 507. *F. Jaca*, 17 y 151.

⁵² *Ibidem*, 85.

⁵³ Así, *F. VIGUERA Y VAL DE FUNES*, 231, que parece recoger una práctica extendida por Aragón y Navarra. También el *Código de Huesca* lo recoge en 1247, libro VIII, tit. De fideiussoribus, ley 2: «Reus qui non dederit fidanciam iuris conquerenti, fidantiam de redra petere non valebit». Edición de SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENEN Y DEBESA, Santiago. *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, 2 vols, Zaragoza 1866, el texto citado en p. 283. Sobre la expresión *redra* y *redrar*, ver mi trabajo «Fianzas en materia civil», p. 27 s, donde se señala el carácter polisémico de esta expresión.

⁵⁴ SERRANO, Luciano. *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, Madrid 1940, n.º 31, p. 38 (a. 940). Pleito sobre la propiedad de un molino adquirido por Sancho y Nuño Gómez al repoblarse la tierra del río Tirón: «... et aduxerunt Sancio Gomiz et Nunu Gomiz duodecim testimonias et tres fidiatores... et iuraverunt fidiatores in Sancta Maria in Septem finiestras, et postea habuerunt iudicium, et iudicaverunt ita ut ubi duodecim testimonias testificaron (*sic*) et tres fidiatores iuraverunt».

Otro documento, catalán, plantea un supuesto distinto, y además contiene una remisión expresa al *Liber Iudiciorum*. Se discute sobre la propiedad de un castillo, que reclama el obispo de Urgel. Cada parte expone su derecho: el propietario reclamado, porque trae el *otor*, mientras que el obispo se basa en una donación. Los jueces señalaron plazo para practicar las pruebas, y el día señalado, el obispo presenta testigos, pero éstos no pueden ser creídos *sine sacramento*, de modo que los testigos dieron fiador de que llevar a efecto la *conditio sacramenti*, o juramento solemne al día siguiente, sábado. Este fiador es, sin duda alguna, lo que se conoce como fiador *de la jura*, pero en este caso con la particularidad de que no lo presenta el obispo sino los propios testigos⁵⁵. Finalmente, en otro documento portugués de mediados del siglo XI, se llega al acuerdo entre las partes a jurar los monjes del monasterio de Guimaraes –demandados– según la ley, probablemente también el *Liber Iudiciorum*. Pero la parte demandante debe dar fiadores de que, después del juramento –al parecer decisivo– cumplirán lo que la ley mencionada establece⁵⁶.

Este fiador *de la jura* ya fue señalado por Tomás y Valiente respecto del Derecho aragonés⁵⁷. Se presenta por el demandado que hará el juramento defensivo en el día, lugar y modo determinado por el juez. También pueden presentarlo los testigos, en prueba de la veracidad de sus juramentos, como hemos visto en los tres documentos citados. En Navarra, encontramos un pasaje expresivo en el fuero de Viguera y Val de Funes: se trata del demandado o del testigo que quiere dar fiador de la jura, pero la otra parte prefiere dilucidar el pleito con un duelo. El demandante debe entonces presentar fiador *de la torna*, que se corresponde con la fianza *de la espera*. El juez señalará un día para tal duelo –*bataylla*– en el texto⁵⁸. La fianza de la jura tiene como efecto impedir un posterior duelo judicial. Es de notar que este texto concuerda con una de las Colecciones privadas aragonesas⁵⁹, si bien esta última, por su arcaísmo, adopta aspecto de *fazaña* con diálogos.

⁵⁵ BARAUT, Cebriá. «Els documents dels anys 981-1010 del Arxiu Capitular de la Seu d'Urgell», *Urgellia*, t. III, 1980, pp. 7-166, n.º 278, p. 107 s (1002 julio 3). Se trata del castillo de Queralt, cuya propiedad reclama el obispo Sinderedo: «Et tunc, pretaxati iudices, ordinaverunt illos iuxta ritum fideiussores, ut quod ore profitebantur, sacramento presterent, quemadmodum docente leges gothorum, quod testes sine sacramento credi non possunt. Qui dederunt fideiussorem, id est Cherucium Cerdaniensem, ut in crastinum diem, videlicet sabbati, agerent per condicionem sacramenti quod profitebantur, sicut et fecerunt».

⁵⁶ *PMH, DC* n.º 386, p. 236 (1053 mayo 7): «Pelagio Sagatiz in voce de vimaranes fratres et sorores ibi habitantes, et domna ileuba, cognomento maior gundisalviz, tibi sagioni nostro citi salvatoriz, per hunc nostrum placitum tibi compromittimus... pro ad iuramento hodie die ista cadillo monasterio de palmeira, ut que iurent illos scriptos de vimaranes quomodo lex nobis ordinavit... et domna ileuba et filiis suis que suscipiant ipso die, et ipsa domna et filiis suis dent fidiatores ad illa tribuna, ut post iuramento, que compleant que lex ordinaverit per manu de ipse sagioni citi salvadoriz».

⁵⁷ TOMAS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 435 s.

⁵⁸ *F. Viguera y Val de Funes* 168.

⁵⁹ Mismo texto citado en nota 49.

Los fueros hablan de otras fianzas, como la *de caloña*⁶⁰, en el marco de un proceso de tipo penal; o de *nuçion* y de *compoymiento*⁶¹ que presenta el demandante antes de que el demandado responda. Se trata de dos fiadores distintos y cumulativos, sin los cuales el demandado no tiene por qué responder. El segundo de ellos garantiza que, si el demandante pierde, pagará el doble de la demanda. También aparece el fiador *de salva fe*, que debe ser persona solvente⁶². El fiador *de salvo* aparece igualmente en los fueros, si bien éste, por tratarse de un fiador que garantiza la no agresión a una determinada persona, será tratado más adelante, cuando se aborden los casos relativos a delitos. Y naturalmente, aparece el *sobrelevador*, que es el fiador habitual en el proceso civil⁶³, exigido a personan *no raygadas* para evitar su prisión⁶⁴.

Existe otro tipo de fianza, bastante confuso, que también se presta una vez comenzado el proceso: el fiador *de queda*. Aparece en la familia del fuero de Coria en litigio sobre prenda, y lo presta el demandado⁶⁵. El fuero de Usagre⁶⁶ lo llama fiador *de que da* –en dos palabras, por tanto; habiendo precedido prenda, garantiza la permanencia del pignorado en el lugar del juicio, o bien la del animal causa de litigio. Quizá garantiza que las cosas *queden* en el estado del momento, sin remontarse a una fase anterior. En todo caso, no es posible decirse por una explicación clara⁶⁷. No sería descaminado, en todo caso, acudir al sentido común –muy necesario cuando se estudian las instituciones del proceso altomedieval– y pensar que la muerte de los peños que menciona el fuero no es,

⁶⁰ Se trata en esta ocasión de procesos penales. La presentación de este fiador puede librarse del proceso pagando la mitad de la caloña, como en el fuero romanceado de Palencia 28, en CAAMAÑO, Carmen. «El fuero romanceado de Palencia», *AHDE*, 11, 1934, pp. 503-522. Las costumbres de Santarem distinguen entre el fiador raygado en Santarem y el que no lo sea, pues el momento de presentarlo es distinto, *PMH, LC*, t. II, p. 19.

⁶¹ Mencionadas en las costumbres de Evora comunicadas a Garvao, que, como es bien sabido, son el fuero de Ávila, *PMH LC*, t. II, p. 77 s.

⁶² La cantidad se fija en al menos 300 sueldos en el fuero de Alba de Tormes, 14, 2, en CASTRO, Américo y ONÍS, Federico. *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid 1916.

⁶³ A éste, TOMÁS Y VALIENTE le dedicó amplia referencia en su trabajo «Las fianzas», ya mencionado, concretamente en pp. 45 y ss., para el Derecho castellano en el ámbito civil y p. 461 en el penal.

⁶⁴ Así en *F. Soria* 405, en SÁNCHEZ, Galo. *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919.

⁶⁵ *F. Coria* 10 emplea la también enigmática expresión *sean muertos los peños*. Se refiere a prendas de cuantía ínfima –1 maravedí– que deben obrar en poder del fiel durante 9 días, y de no hacerlo así, acudirá ante el juez en plazo, dando sus razones, «e sean muertos los penos, e de fiador de queda». Parece indicar aquí que este fiador garantiza que el demandado no se marchará de la villa, y si se marchare, «non sean muertos los pennos, si respondiére por ellos». Edición de JOSÉ MALDONADO y EMILIO SÁEZ, *El Fuero de Coria*, Madrid, 1949. Este precepto aparece también en los fueros portugueses de la familia: *Castel-Rodrigo*, *Castello-Melhor* y *Castello-Bom*, los tres en *PMHLC*, t. II.

⁶⁶ *F. Usagre* 12, en UREÑA SMENJAUD, Rafael de y BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo. Fuero de Usagre (siglo XIII), Madrid, 1907. También *F. Cáceres* 11, en LUMBRERAS VALIENTE, Francisco. *Los Fueros municipales de Cáceres. Su Derecho público*, Cáceres, 1974.

⁶⁷ El fiador *de queda* es citado también en *F. Viguera y Val de Funes* 231, sin mencionar otra cosa que su nombre.

en realidad, una muerte física sino jurídica: los peños dejan de serlo y pasan a poder del acreedor.

Este fiador *de queda* es mencionado en los fueros de Avilés y Oviedo, si bien en otro supuesto completamente distinto: el de riña con armas. Interviene el merino, pero se mantiene al margen de las razones de cada parte y sin ayudar a nadie. El querellado debe dar fiador al querrelloso según el fuero de la villa, y aquél debe dar fiador de queda –*de aqueda* en el fuero de Oviedo– también según el fuero, y de la misma condición que el otro fiador. Podría ser fiador de comparecer en juicio y estar a derecho, pero este fiador lo presenta el demandado. El glosario del texto sugiere que se refiere a responder por todo, pero esto no está claro en absoluto⁶⁸.

El fuero de Viguera menciona una sola vez al fiador *de su limbrar*. Se trata de pleito sobre cosa mueble, y lo da el demandado al *querrelloso*, pero como inmediatamente después se refiere a las fianzas ya conocidas de derecho y de redra, quizá esta expresión no se refiera a una fianza, sino al sentido de quedar el bien mueble en el lugar donde fue hallado. Es una interpretación lógica que el mismo texto sugiere⁶⁹.

Varios documentos mencionan la fianza *de coto de bueyes*. Ya Mayer entendía que esta fianza garantiza el cumplimiento de lo que la parte a la que fían deba, o bien pagarán la cuantía establecida⁷⁰. Yo mismo traté de esta fianza al hablar de las fianzas de cuantía determinada, aludiendo a la fianza *de coto de bueyes* y la fianza *con coto de bueyes*, que consideraba distintas⁷¹; pero en mi último trabajo rectifiqué mi anterior opinión, en el sentido de que tal distinción no es intencionada⁷² y se trata de la misma figura jurídica: el coto se establece según el valor de los bueyes, y la cantidad de éstos es variable, como va a verse a continuación.

Los tres documentos que se han encontrado son navarros, pues esta fianza no se da en otro ámbito geográfico. El primero refleja una transacción entre un religioso de la Orden de S. Juan de Jerusalén (la actual de Malta), que tenía una tierra propiedad de la esposa de otro, y éste mismo. El litigio, dada la redacción del documento, debió ser importante y fue ante el rey, quien ordenó llegar a una transacción. Los esposos, por sí y por unos terceros que solamente se mencionan, presentan un fiador por cuantía de doscientos bueyes de que no inquietarán el caballero hospitalario, el cual seguirá disfrutando de la tierra⁷³. El segundo documento, también de la colección de la Orden

⁶⁸ *F. Avilés* 13, en FERNÁNDEZ GUERRA Y ORBE, Aureliano. *El Fuero de Avilés*, Madrid, 1865. El texto del de Oviedo, no numerado, se cita en p. 119 de esta obra. Ver voz en el glosario, p. 163.

⁶⁹ *F. Viguera y Val de Funes* 228. «... dará fiador de su limbrar en aquel lugar do fue fallado el mueble que cumpla al querrelloso por fuero, e el que ha clamo, dara fiador de riedra...»

⁷⁰ Ver *Derecho de obligaciones*, p. 177. Este autor la sitúa en caso de compraventa, y garantiza lo estipulado entre comprador y vendedor después del plazo de año y día.

⁷¹ «Las fianzas de cuantía determinada», p. 528.

⁷² Ver mi trabajo citado en nota 1, p. 42. El ámbito de esta fianza *de coto de bueyes* examinada entonces no se refiere al ámbito del proceso.

⁷³ *El gran Priorado de Navarra la Orden de San Juan de Jerusalén*, t. II, n.º 84, p. 84 s (1196): «Hec est carta confirmacionis quam fecerunt inter Peregrinum frater Hospitalis et Galindus Exemeneç, quia Galindus habebat rancuram magnam de don Pelegrin, qui tenebat hereditate

citada, es algo distinto, pues se trata de la compra de una tierra. El comprador recibe⁷⁴ *ferme* del vendedor, que parece corresponderse, a su vez, con el fiador de coto de cien maravedís que presta comprador. No obstante, el pasaje es confuso y no puede establecerse a ciencia cierta quién presta fiador de coto “¿de bueyes?”, que en los documentos y fueros navarros que se vienen aduciendo, se identifican con el fiador de redra, que siempre presenta el demandante. A fin de cuentas, este documento no parece procesal sino meramente civil, aunque estamos viendo casos de fermes y fiadores de coto, o de coto de bueyes, en el ámbito del proceso. Pero justamente aquí se articula bien ese doble juego de fiador y de ferme, que a la postre, será ventilado en el ámbito de un proceso. El tercer documento, más explícito aún, es de Roncesvalles⁷⁵ y refiere cómo varios particulares renuncian al derecho que creían tener sobre ciertas heredades, dando dos fiadores de mil bueyes de coto –nada menos, por lo que la cantidad parece simbólica, aunque disuasoria⁷⁶– de no inquietar en el futuro al hospital de Roncesvalles sobre la posesión de dichas tierras. Estos dos fiadores *de coto de bueyes*, además, deben garantizar que, cuando quiera el hospital, devolverán la tierra, si bien dividida por la mitad; es decir que, como se trata de un pleito sobre posesión, Roncesvalles recibiría la posesión de la mitad de las tierras en cuestión, conservando los actuales poseedores la otra mitad. Estos fiadores los presentan los demandantes ante el monasterio, demandado. El pleito se resuelve mediante avenencia o concordia, según la expresión aquí empleada.

También se presentan fiadores cuando existe la *agnitio in veritate*, esto es: que una de las partes se allane, si es demandado o desista de su pretensión, si es demandante, aunque no siempre queda clara la condición de quien lo presta. Quizá el caso más claro, a la vez que más escueto, lo constituye un documento de fecha temprana del monasterio de Sahagún⁷⁷, que nos habla de una demanda

sue mulieris, et hanc querelam fuit coram rege “en virtud de la transacción ordenada por el rey:” Super hoc, dedit fidañça de coto Galind Exemenec, Peregrino fratri, Eneg Exemeneç, pro CC Boves, quod nec illa nec Galindus nec filios de don Porcellon amplius non petant».

⁷⁴ *Ibidem*, n.º 187, p. 187 s (1224 marzo 12). Martín Sanz compra a su tío Fortunio de Aranguas unas heredades en este lugar: «Et ego don Martin Sanz teneo ferme de predicta hereditate de don Fortún de Aranguas et de filiis suis ad Julian de Montreal et a Sancho Eussacho ad forum terre. Et teneo fideiussor de coto de C morabetinos Lupius ad Garcia «(sic).

⁷⁵ OSTOLAZA, María Isabel. *Colección diplomática de Santa María de Roncesvalles (1127-1300)*, Pamplona, 1978, n.º 91, p. 173 s (1236 octubre 18). El Cabildo de Roncesvalles y Guillermo de Óritz y sus hermanos hacen concordia a propósito de un pleito que estos interpusieron para hacer valer sus derechos sobre ciertas propiedades sitas en Arizpelceta. «Et renunciantes penitus iuri quod eisdem habere credebant, talis tandem concordia predictam memoriam sedavit... Et domnus Guillelmus de Oritz et alii domi suprascripti, deferunt fideiussores (en número de dos) unusquisque eorum, de mille bobus de coto quod de cetero non inquietent hospitali Roncesvalles super possessionem... Insuper, predictos dominus Guillelmus de Oriç et alii domini prescripti dederunt fideiussores predictos (los dos anteriormente citados), quemlibet ipsorum de mille bobus de coto, quod quacumque hora prior vel conventus voluerit, mittant illos in ipsam hereditatem per medium divisam, cum fermes secundum forum terre ».

⁷⁶ Equiparable a la pena que, en no pocos fueros se contiene, para el que intentase quebrantarlo, con maldiciones y castigos ultraterrenos y además, mil talentos de oro purísimo, lo cual no es un valor real, dada su astronómica cuantía.

⁷⁷ «Documentos referidos al orden judicial de Sahagún», *AHDE* 45, n.º 15, p. 506 s (998 marzo 1). El presbítero Gelmiro, fiador de Vela Vélaz, demandante luego declarado insolvente en el juicio, entrega al monasterio la villa con su heredad: «Et cognovit se Vela Velaz in veritate qui

maliciosa, sobre la que se presenta fianza de composición por el duplo del valor de la demanda. El demandante reconoce su mentira y, al ser insolvente, el fiador entrega la villa al monasterio. Otras veces la malicia se reconoce, pero se llega a una avenencia entre las partes. Tal ocurre con un documento, igualmente temprano, del monasterio de Cardeña⁷⁸, en que el demandante funda su derecho en la entrega de una casa por su propio hermano ante muchos testigos, comprometiéndose el fiador a pagar trescientos sueldos –aunque la redacción es oscura y el pasaje, confuso, por lo que el compelido al pago podría ser el propio demandante. El pacto, que se concluye siempre entre las partes, consistía en pagar esa cantidad si no concurría el demandante con las pruebas de su derecho al cuarto día posterior a la Navidad. A veces lo es por escrito, como en este caso que presenta un documento lebaniego, ante el abad del monasterio y el sayón, debiendo ser respetado bajo la pena no pecuniaria, sino de entregar bienes similares a los litigiosos. En este caso el fiador se llama *de seguro* y garantiza la entrega de los bienes en litigio por la parte perdedora, demandante o demandada. La fianza se *robora* –se firma– en presencia del abad y del sayón⁷⁹ tanto por el fiador como por el fiado.

El fiador también puede garantizar, en o incluso antes del proceso, que no se litigará sobre villas o heredades, tanto por el fiado como por terceros. Aunque no se emplee la palabra *coto*⁸⁰ al fijar la responsabilidad de los fiados, es claro que en este caso la fianza puede considerarse tal. Los fiadores garantizan que, si terceros interpusieren litigio, pagarán al monasterio de Sahagún la cantidad de cien sueldos, que será doblada si se interpusiere demanda contra él por parte de los fiados; siendo la responsabilidad solidaria de todos ellos. En el

duplare vel componere per mendacium presumpserat, sane constricti in iudicio et non habente Vela Velaz unde componere ipsa villa cum sua erentia, et tradidit ipsa villa per manum fidiatoris Germiro presbiter, et firmaverunt cum sua erencia ad fratres de Domnos Sanctos secundum quod in concilio habuerunt ».

⁷⁸ *Becerro de Cardeña*, n.º 210, p. 224 s (957 enero 14). Litigio sobre una casa de Cardeña, de la que García Refugano echó a los frailes, éstos se quejaron al conde el cual, por medio del sayón, mandó reponerles en la casa. «...et fecimus exinde placitum quarto die post Natale Domini, si non venissem ante comite cum meas cartas, que ipso meo irmano iam supradicto presbiter, mici tradiderat ipsa casa coram multis testibus et ante Adefonso Sendiniz, que pariassem CCC solidos a parte comite per manuberrende (nombre propio, seguramente) fide iussore, et non potui firmare, et cum mea superbia feci vobis contemptio et iudicio ante comite et ante Sisebudo abba».

⁷⁹ SÁNCHEZ BELDA, Luis. *Cartulario de Santo Toribio de Liébana*, Madrid, 1948, n.º 66, p. 78 s (962 mayo 26). Avenencia entre Fernando y Sisebuto por la posesión de una viña: «Alloitus, qui sum fidiator de seguro contra Fredinandum, usque ad V.^a feria ipso ius magius, Era M.^a, si non consignarem ego Sesegetus tibi Fredinando ipsas vineas que in pacto resonat, quomodo dem tibi ego Alloitus similes tales vineas et pomares, ego Alloitus in anc fiatura manus mea (signum) feci in presentia Oppila Abbas et sagioni Alloito, vel aliorum multorum testibus mentiverit (sic). Sesegetus placitum et fidiatura roboravit».

⁸⁰ «Documentos referidos al orden judicial de Sahagún», *AHDE* 45, n.º 11, p. 503 (977 mayo 1): «Nos homines de Villa de Fuentes nominati subperius, facimus placitum super nos, vobis domino Feliz, Abbas, vel voci Sancti Facundi, et damus fideiussores de Veila Meneize, qui est fidiatore de Negrello, Saturnino, qui est fidiatore de suo filio Daniel... Et totos sub uno, a máximo usque a mínimo, facimus vobis placitum in Cm solidos, quod si alia potestate ad ipsas villas que serviunt ad Fontes pro adversario de Fratres de Sancto Facundo, que pariamus centum centum (sic) solidos, et si contempserimus aut vox nostra, vobis vocique vestre, que duplemus».

trascuro de un litigio, puede tener lugar una transacción entre las partes, aunque luego pueda complicarse por la mala fe del demandado. De todas formas, la palabra *coto* es mencionada explícitamente junto a los fiadores, como ocurre en un documento de Valpuesta de fecha incierta⁸¹, que pudiera muy bien calificarse *de coto de vacas*, y que refleja un *placitum* –seguramente procesal– por el que el poseedor de una casa, propiedad de un abad, se compromete a no hacer daño ni menoscabo en ella, presentando dos fiadores de dejar para siempre las vacas del poseedor en la dicha casa, aunque ya no viva en ella en el futuro. Los fiadores rubrican el pacto.

Un documento de Sobrado, de finales del siglo X⁸² relata una historia bastante más complicada, donde se da tanto la mala fe del demandado –además clérigo– como la posterior *agnitio in veritate* por parte de éste, gracias a la intervención de una fiadora. Ésta ya había garantizado, junto a otro fiador, el pacto al que habían llegado las partes: que el demandado conservaría la casa litigiosa, debiendo prestar obediencia anual al padre del demandante, y después a éste, durante toda su vida. Lo llevó éste a efecto, pero luego quiso quedarse con la casa, y es entonces cuando interviene la fiadora del pacto concluido en su día, lo que provoca el allanamiento del demandado. Sin la explicitud típica de los documentos sobradenses, otro de San Millán de la Cogolla habla –muy lacónicamente– de fiadores que garantizan la avenencia o transacción entre las partes⁸³. Nótese que el documento recibe la denominación de *testamento*, en el sentido isidoriano de *omne pactum vel placitum*⁸⁴.

⁸¹ PÉREZ SOLER, M.^a de los Desamparados. *Cartulario de Valpuesta, edición crítica*, Valencia, 1970, n.º 45 p. 67 (966/984 diciembre 2): «Ego Vermudo sic mitto fidiatores Abayza et Masoecone contra Albano Abba, si post odie die alica neglegentia fecero in ipsa casa del Valle composita, aut cum vino aut in supriolite (sic) fecero, que dimitam ipsas meas vacas in ipsa casa perpetuus; et ego Abayza et ego Mascacone (sic), sic intravimus fidiatores super isto cauto de parte de ipso Vermudo contra Albano abba, et manus nostras roboravimus».

⁸² *Tumbos del Monasterio de Sobrado*, t. II, n.º 130, p. 163 s (a. 992): El demandado Cristóforo había robado los documentos de los que Munio traía su derecho y sin duda hubo juicio, pues los jueces pidieron a Gutierre, padre de Munio, que abandonase la acción contra Cristóforo, y así lo hizo, firmándose una transacción garantizada por dos fiadores, en el sentido de que Cristóforo conservase la casa y ciertos testamentos “¿documentos? de parte de Gutier, asumiendo la obligación de prestarle obediencia cada año. Pero Cristóforo quiso luego apropiarse de la casa, lo que no logró por la intervención de doña Argilo: «Orta fuit intentio inter Munionem Gutierrez et confessus prolix, et Christoforus presbiter, pro ecclesia vocabulo Sanctre Marie... Et dedisset fideiussores sicut et dedit, nomine Aloytus confessus et Argiloni, qui roborassent placitum, secundum et roboraverunt, ut tenuisset Christoforus ipsa casa et ipsos testamentos ad partem domini Gutier, ad faciendum ei obedientiam annis singulis, secundum et fecit usque ad obitum suum, et post mortem dominus Gutier adimplevit inde servitium et obedientiam ad filium suum Monionem usque ad diez Lormanorum». Cristóforo quiso luego apropiarse de la casa, pero se presentó a juicio doña Argilo, que ya ha sido citada como fiadora: «Et cum vidit Christoforus ipsum placitum que eseserat, et ipsa fideiussor loquente, agnovit se in veritate».

⁸³ *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, n.º 259, p. 264 (a. 1086). Doña Oneca y su nieto retiran la demanda interpuesta contra el monasterio sobre la propiedad de otro, denominado Santa María de Bañares, recibiendo de San Millán un huerto en Nájera y otros bienes, y comprometiéndose a defender la propiedad de dicho monasterio a favor de San Millán, frente a todos excepto frente al rey: «Et pro confirmando hunc testamentum, dono vobis fidiatores, hec sunt...».

⁸⁴ *Etimologías*, V, 24.

Por su parte, un documento de Covarrubias⁸⁵ contempla el supuesto de no poder pagar una deuda elevada a la condesa Urraca, de la que eran fiadores cuatro personas. Se otorga una *carta cautationis*, a cuyo otorgamiento asisten los fiadores quienes obligan a los deudores a pagar, si bien se dice de una forma más bien elegante: *pro rogo de omnes bonos*. Un caso especial se refiere en un documento burgalés de finales del siglo XII⁸⁶. Se discuten los derechos de pastos y leña entre los monasterios de San Juan y San Cristóbal de Ibeas y el concejo de Santa Cruz de Juarros. Al parecer, existe un privilegio que pudiera aclarar el asunto. Pues bien, los *iudices* que han de juzgar se convierten en *fidiatores*. Según lo que hallasen de su pesquisa, documental o testimonialmente, deberán hacer respetar su juicio *–iudicassent et fecissent tenere–* tanto a los dos abades como al concejo en cuestión. Los jueces parecen árbitros o *exquisitores* nombrados por las partes, que deben juzgar y garantizar que cada parte respetará la decisión que tomen. No se han encontrado otros documentos que nos hablen de casos semejantes, pero de la redacción de éste –área castellana y por tanto escueta– se desprende un ambiente de naturalidad en el hecho de que los jueces asuman esta doble condición.

Los fueros hablan de los efectos de estas fianzas interpuestas en litigios de carácter patrimonial. El de Cuenca contempla el fiador *de coto*⁸⁷ –aunque no emplee tal nombre en ese precepto– en pleitos sobre heredades. Debe presentarlo el demandante garantizando el pago de cien áureos y el doble de los gastos si pierde el proceso. El Fuero Viejo⁸⁸ regula qué debe hacer aquél a quien demandan una cosa diciendo que es robada: tiene plazo de 9 días para presentar el *otor* –o persona de quien trae su derecho, pero si no puede lograrlo, presentará otro *otor*, pero con fiadores. ¿Qué fiadores deben ser éstos que se presentan con el segundo *otor*? Debe tratarse de una combinación que aparece tardíamente en fueros de la Extremadura castellana: *otor* y fiador o fiadores *de sanamiento*, que responden de la evicción⁸⁹, y se presentan-muy probablemente– porque este segundo *otor* no ofrece garantías suficientes de credibilidad. Un supuesto pare-

⁸⁵ SERRANO, Luciano. *Fuentes para la Historia de Castilla* (ya cit.) t. II, *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, Valladolid, 1907, n.º 15 p. 42 s (1027 mayo 16). Los fiadores se obligan al pago del coto: «scriptura cautationis facio ego Eita et ego Kara ad tibi nostra domina Urraca comitissa de nostras casas et de nostro ganato... pro illos DC solidos auriensos que abuimus ad pariare, unde fidiatores fuerunt domino Joannes de Asturias et domino Abolbalite de Arcos et Frenando Obecoz et Munio Diaz, et pro rogo de omnes bonos pariamus ipsa nostra ereditate ad vobis nostra domna...».

⁸⁶ PEÑA PÉREZ, F. Javier. *Documentación del Monasterio de San Juan de Burgos (1091-1400)*, n.º 39, p. 54 s (a. 1179). Concordia entre los abades de los monasterios de San Cristóbal de Ibeas y San Juan de Burgos y el concejo de Santa Cruz de Juarros sobre derechos de pastos y leña: «ut mitterentur privilegium in manus de priore Dominico de Villaalvura et in manus de Nunno Torto. Ut ipsi essent iudices et fidiatores et, secundum quod invenissent in carteralium et cognovissent per se vel per alios, iudicassent et fecissent tenere ad abbatem et priorem et ad concilium de Sancta + “Cruce”».

⁸⁷ *F. Cuenca* II, 4, edición de UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca*, Madrid, 1935.

⁸⁸ *F. Viejo* IV, 2, 4, edición *Códigos Antiguos de España*, t. I, *El Fuero Viejo de Castilla*, Madrid, 1947, pp. 243-299.

⁸⁹ Ya mencionados por TOMÁS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 458 s, donde hace un brillante análisis de esta combinación *otor-fiador de sanamiento*, aduciendo textos de los fueros de Cuenca y de Soria. Si el fiador es un tercero, el *otor* no lo es, y tiene la obligación de defender al compra-

cido se da en una de las Recopilaciones privadas aragonesas⁹⁰: alguien encuentra un animal de su propiedad –declarado como robado– en poder de un tercero que se niega a devolverlo. El animal es embargado hasta que se decida; pero si el actual poseedor mantiene que es propiedad suya, presentará al *otor* y dará fianza de que acudirá al plazo. Si no puede probar el derecho que tuvo sobre el animal, éste pasa a poder del demandante.

En demandas por deudas, ha de distinguirse entre textos que hablan la deuda manifiesta o conocida y los que simplemente mencionan una deuda que no se quiere pagar en su momento. En este último supuesto ha de presentarse fiador, o bien el demandado queda preso⁹¹. En el Derecho navarro se sigue el principio general de constituir fianza sobre la deuda⁹². Por su parte, las constituciones de Miravet, como texto más evolucionado y tardío, plantea problemas de mayor altura jurídica, como el *iter* procesal cuando hay pluralidad de acreedores, pero no solidarios, sino que se efectúa el pago uno a uno. El acreedor pagado dará fianza garantizando que, si los bienes del deudor no alcanzan el pago a todos los demás acreedores, devolverá inmediatamente los bienes, o su estimación, a la curia, para que allí se decida⁹³.

Si, por el contrario, la deuda es –más o menos– reconocida por el deudor, los fueros imponen multas por retraso en el pago o exigen poder probar que es falsa la imputación como deudor. Parece que se trata de la fianza *de niego*; el Fuero Real no emplea⁹⁴ un nombre concreto. El Fuero Viejo exige fiador *de sanamiento* si se procediese judicialmente a la venta de los animales que el deudor posee en su casa; si se niega, se embargan todos sus bienes y queda preso hasta que presente fiador y otorgue la venta. Es curioso notar que el vendedor puede constituirse él mismo en fiador *de sanamiento*⁹⁵. Por último, ha de citarse al *sobrelevador* que aparece en el fuero de Cuenca⁹⁶. Si el demandante –acreedor– lo pide, pero el demandado no puede o no quiere prestarlo, quedará preso o pagará una multa. Si presentase sobrelevador no sufre privación de libertad, pero al viernes siguiente debe pagar la deuda y la caloña. Como es sabido, el *sobrelevador* es un fiador personal, que responde de la comparecencia y del pago de lo que estipule la sentencia, debiendo él pagar si el deudor no lo hace.

dor contra cualquiera que discuta judicialmente la licitud de la tenencia sobre una cosa, con todo, ha de puntualizarse que defender no es garantizar.

⁹⁰ «Recopilación de Fueros de Aragón», 44, *AHDE*, 5, p. 404.

⁹¹ *F. Avilés* 12, (*pr.*)

⁹² Y ello tanto en la fianza procesal como en la extra-procesal, ver GIBERT, Rafael. «El Derecho medieval de la Novenera», *AHDE* 21-22, Madrid, 1951/52, pp. 1169-1221, en especial p. 1195.

⁹³ *Constituciones de Miravet* 45.

⁹⁴ F. Salamanca (ms. C) 143. *F. Real II*, 8, 7 exige fiador en caso de tratarse de un deudor *no raygado* (sin bienes raíces en el lugar), o bien la entrega de una prenda. Edición de la Real Academia de la Historia, *Opúsculos legales del rey don Alfonso X el Sabio*, t. II, Madrid, 1836, pp. 1-169

⁹⁵ *F. Viejo V*, 1, 13 (i. f.)

⁹⁶ *F. Cuenca XIX*, 1, con correspondencia en los demás fueros de la familia a los que se añaden en este caso el *Fuero formulario* (Ms. 8331 del la Biblioteca del Arsenal de París), 418 y el de *Zorita de los Canes* 399. Trata del sobrelevador, muy ampliamente, TOMÁS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 454 s.

II.3 EFECTOS DE LA FIANZA PROCESAL

Pocos son los testimonios documentales que pueden aducirse relativos a esta cuestión: tan sólo tres del siglo x y otros tres más tardíos. Un documento del monasterio de Valpuesta⁹⁷ refiere una historia bastante insólita: a la muerte de un monje, se originó disputa sobre quién debía dar lo necesario para amortajarlo; no el monasterio, sino los familiares del muerto. Tras llegar a un acuerdo, éstos deciden que un presbítero se constituya fiador perpetuo de que ninguno de ellos inquietará al abad en el futuro, y si ocurriere, el fiador obligará a que los demandantes paguen doblados los gastos de mortaja. Aquí el fiador no parece obligado pagar de su peculio, sino que puede obligar –mediante prendas, por ejemplo– a que los demandantes paguen el duplo referido. En otro documento –ya citado– del Becerro de Cardeña⁹⁸, el fiador se compromete a hacer pagar al demandante trescientos sueldos. El texto, aunque oscuro, parece obedecer al mismo esquema que el de Valpuesta: si hay demanda temeraria, el fiador obligará al fiado a pagar una cantidad y, como no tiene con qué, y además se reconoce en la verdad, pierde la casa objeto de litigio. Por último, un documento, también citado, del monasterio de Sahagún⁹⁹ nos habla del demandante que reconoce que debe pagar el duplo del valor de la demanda al ser ésta temeraria y, no teniendo con qué, entrega la villa *cum sua erencia* al monasterio por mano del fiador, el presbítero Gelmiro, que aparece investido de poder coactivo para evitar tener que responder él mismo¹⁰⁰.

En los tres casos, el fiador tiene poder de obligar a pagar a los fiados –tanto demandantes como demandados– la cantidad estipulada o incluso el doble. El fiador puede ampararse de los bienes del demandado que no paga en el plazo, incluso redactando un documento por sí mismo. Es lo que relata un documento

⁹⁷ *Cartulario de Valpuesta*, n.º 15, p. 34 (939 septiembre 1). Habiendo muerto Liciano, monje del monasterio de S. Cipriano, los vecinos y parientes dieron lo necesario para amortajarlo: «Et ego Candellus presbiter, per iussione suis vicinis et gens, introivi fideiussor, ut si aliquis Severo presbiter “el abad” voce sublevaverit, filiis, neptis, iermanis, ad inrumpendum venerit et non potuerit vindicare, torment ei ipsa mortalia duplata, et sic fidiatura firmaque permaneat».

⁹⁸ Ver nota 78.

⁹⁹ Ver nota 77 y texto correspondiente. La última frase, sin embargo, es oscura. Parece que el demandante y su fiador fueron a concejo (¿?) y firmaron con su herencia parecen las heredades de la villa en cuestión, no ha lugar a pensar en el concepto tardío de herencia según lo acordado en el concejo. Puede referirse esta frase a que los vecinos oyeron el litigio y aconsejaron que se entregase la villa con sus heredades, pero ello no parece seguro.

¹⁰⁰ Debe citarse, pero no en el texto por no contener una definición clara de su naturaleza, un documento portugués de comienzos del siglo XII, en el que Gómez Kaaviz y su padre dan a Fr. Martín de San Cristóbal ciertos bienes. *Documentos medievais portugueses*, t. III, n.º 19 p. 18 (1101 abril 22): «Damus vobis ipsa hereditate pro que accepimus de vos XI solidos et lesavimus a vobis alios tantos in dublo, et istos solidos, de fiaturia que fiavit avo suo nomine Uomez Pelaiz, que preserunt saiones de Condesindo Gundisalviz in parata». Dentro de la oscuridad del texto, parece que Gómez y su padre dan a Fr. Martín una heredad porque entregó 11 sueldos, que se vieron doblados “¿por perjuicio?” y que corresponden a una fianza que asumió su abuelo “¿abuelo de quién?”. No tiene demasiado sentido esta redacción, hay que aceptarlo así. No es raro que entre los documentos portugueses se den supuestos de tal oscuridad.

de Celanova¹⁰¹, donde el demandado ofrece a un tercero con todos sus bienes para resarcir al demandante, y éste presenta fiador de no mover litigio sobre sus bienes, lo que no cumplió, por lo que el fiador cede al demandante, mediante carta, todos los bienes del tercero, que asumió el resarcimiento para librarse de la muerte, ya que estaba preso por un homicidio. En otro documento, del monasterio de Oña, el vencido en juicio no puede pagar la multa, por lo que paga el fiador, pero cobrando el doble de lo pagado¹⁰². Ha de decirse que el demandado puso por fiador nada menos que al abad de Oña su señor, del cual era devisero.

Sin embargo, en los fueros sí que se encuentran referencias abundantes a la fianza procesal. Con carácter general, la presentación de la fianza evita la prenda¹⁰³, sea cual sea el momento procesal en que se presta¹⁰⁴. También –en algunos fueros– evita la prisión del demandado, pero no su prenda¹⁰⁵. La fianza, en

¹⁰¹ «Documentos de Celanova», *RCJS*, 12, 1929, n.º 9, p. 22 s (1044 mayo 20). La historia es algo complicada y necesita una introducción que no será breve. Pleito entre Menendo Gundesalviz y Arias Oduariz por los daños que éste había hecho a los judíos y ganado del primero. Acuerdan que se diera a Menindo Gandinas, preso en poder del demandado “Arias” por un homicidio. El demandante “también Menendo, pero Gundesalviz” y sus amigos pidieron a este segundo Menendo que pagase los daños en el ganado que debía pagar el demandado Arias y así se libraba de la muerte. Este presentó fiador por ese ganado, con el acuerdo de no mover litigio sobre él, respondiendo con la totalidad de sus bienes. Como sí que lo hizo, pero no acudió al proceso, el fiador entrega al demandante, mediante documento, todos los bienes del fiado: «Et tali pacto fecerunt ipsos infanzones inter se de amicitate..., et placuit ei incartassent que dedissent ipso Menendo fidores de illo ganato, sicut et dedit prenominato Froila Gundesalviz, et placuit ei ut incartassent omnem totam suam hereditatem pro illo ganato per manus ipsius fiatore Froila Gundesalviz, et tale composuit pena placiti ad ipso fiatore in concilio: ubi si ipso Menindo Gandinas iniectio fecisset pro illas hereditates incartare ad diem aptum, que adsignasset eas pro ipso fiadore ad Menindo Gundesalviz, et fecisset carta de firmitate roborem; et exivit Menindo Gandinas ad suo fidiatore ipso placitum, et non venit ad diem aptum. Et proinde, ego Froila Gunçalviz, qui sum fideiussore de ipso Menendo Gundinas, ad vobis Menindus Gundisalviz Facio vobis cartulam de omnem totam suam hereditatem».

¹⁰² ALAMO, Juan del *Colección diplomática del monasterio de San Salvador de Oña*, 2 tomos, Madrid, 1950, t. 1, n.º 52, p. 89 (1067 noviembre 21): «Ego Falcon Falconeç, cognosco me in veritate que te misi fidiatore ad tibi domino meo Enneco abba contra partes de Gonçalvo Didaç per CCos solidos de argento, et non potui peitare isto argento ego Falcon Falconeç, et sic peitasti tu domno meo Enneco abba CCos solidos per ipsa fidiatura, et postea cognovi me... que, inter duplo et capitale habui ad peitare CCCC solidos, et sic peitasti... de illo capitale CCX.^a solidos et remanserunt ipsos X.^a (¿?) solidos et non potui peitare ipsos X.^a solidos, et venimus ad rogo, et sic peitavi mea divisa in Petra Pidonia, et illos solares que fuerunt de illos palacios de meo padre...».

Que el fiador cobre del deudor el doble de lo fiado cuando se ve obligado a pagar por él, es bastante común, como ya se puso de relieve al hablar de las fianzas civiles en los diplomas. ARVIZU, «Fianzas en materia civil», p. 41. Ver también documento citado en nota 100.

¹⁰³ Muy lacónica pero expresivamente lo dice el F. Villa Nova concedido por el abad de Sobrado, Tumbo de Sobrado, t. 2, n.º 200 p. 211 s (a. 1215): «Si quis calumniam fecerit, et in porta domus sue dederit fideiussorem in Ve solidos, non intret maiorinus domum suam. Si noluerit dare fidiator, intret maiorinus cum duobus vicinis et pignoret eum »

La fianza, en este caso, es la de 5 sueldos, que garantiza la comparecencia en juicio. La prenda debe ser hecha con solemnidad.

¹⁰⁴ Ver IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. *Las garantías reales en el Derecho histórico español*, edición de la U. de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1977, en particular pp. 213-250. También TOMÁS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 452 ss.

¹⁰⁵ Así F Cuenca XIX, 2.– F. Ledesma 105.-

un primer momento, es preferente sobre la prenda, pero luego esto se invierte, cuando la regulación de la prenda se hace muy minuciosa¹⁰⁶. En el Derecho navarro-aragonés esta fianza se denomina *de salvetat* y es ofrecida por el propietario de la prenda al acreedor pignoraticio, garantizándole el disfrute de la prenda o de la heredad vendida¹⁰⁷. Los textos tardíos catalanes establecen que la presentación de la fianza de derecho evita la fuerza en la persona del demandado¹⁰⁸. La presentación de esta fianza, en otros, permite ser oído en el proceso¹⁰⁹.

III. FIANZAS EN CASO DE DELITOS

Para concluir esta aportación, es necesario referirse ahora a algunos supuestos de fianzas –poco abundantes en la documentación manejada– que se refieren al ámbito penal. Como suele suceder, uno de los documentos más expresivos, aunque temprano, es del monasterio de Sobrado¹¹⁰, que contempla el caso de un hurto cometido por un hombre, seguramente joven, quien por sentencia fue condenado a pagar treinta bueyes. Fue entregado al matrimonio víctima del hurto, pero el ladrón presentó fiadores de que no huiría; en caso contrario, los fiadores pagarían al matrimonio perjudicado veinte bueyes. Pero la garantía se complica a partir de aquí, pues los padres del ladrón firman un pacto con los fiadores: si su hijo huiese, entregarían a los fiadores todos sus bienes, lo que hacen solemnemente el día del otorgamiento. Ha de ponerse de relieve que el ladrón quedó en poder de las personas que sufrieron el robo, ya que no podía pagar los treinta bueyes, a lo que fue condenado en juicio. Se convertía así en un siervo, pero dando fiadores de que no emprendería la huida, lo cual finalmente ocurrió. Lo curioso del caso es que los fiadores –seguramente por desconfianza hacia el ladrón– obligan a los padres de éste a cederles toda su herencia, al obje-

¹⁰⁶ Así, por ejemplo, la pignoración del ganado del siervo por parte del señor, en F. de Andalu (a. 1089), en J. ROJO ORCAJO, «Un fuero, desconocido, el fuero otorgado a Andalu», *Universidad*, 2, 1925, pp. 785-797.– F. Avilés 16 (in medio).– F. Sahagún (1152) en MUÑOZ Y ROMERO, *Colección*, p. 311.– F. Jaca 309.– F. Estella (red. A) II, 9, 3 y (red. B) II, 9, 4, en LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel. *Fueros derivados de Jaca. 1. Estella-San Sebastián*, Pamplona, 1969.– FGN, II, 1, 6

¹⁰⁷ TOMÁS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 431 s.

¹⁰⁸ Costumbres de Lérida, 26 y 111, en LOSCERTALES DE GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Pilar. e, *Costumbres de Lérida*, Barcelona, 1946.– Consuetuds d'Horta 46, en COTS I GORCHS, Jaume. «Les Consuetuds d'Horta (avui Horta de Sant Joan) a la ratlla del Baix Aragó», *Estudis Universitaris Catalans*, 15, 1930, pp. 304-323.

¹⁰⁹ *Código de Huesca*, lib. VIII, tit. De pignoribus.

¹¹⁰ *Tumbo del Monasterio de Sobrado*, t. 1, n.º 21 p. 53 s (931 julio 7): «Ego Donadeo et uxor mea Tidina, vobis Hermegildo et uxori vestre Paterna. Non est enim dubium, sed multis manet notissimum, eo quod fecit filius noster Salomon furtum. Unde iudicio manifestus, roborabit et habebat pectare triginta vobes. Tradiderunt igitur illum vobis, et dedit vobis fideiussores ut non fugisset, nominibus... ut si ille fugisset, paitassent vobis ipsi fideiussores XX boves, et ego Donadeo et uxor mea Tidina rovorabimus ad ipsos fideiussores placitum, ut si ille fugisset caruissemus vobis omnem nostram hereditatem. Fugivit itaque filius noster... et asignavimus ad ipsos fideiussores secundum quod in illo placito roboravimus, scilicet, omnem nostram hereditatem, ita ut de hodie die et tempore sit de nostro iure abrasa, et in vestro dominio tradita et concessa, id est... ».

to de afrontar el pago de los veinte bueyes en que se establece la caloña. Es una especie de fianza sobre fianza.

Otro documento posterior, de Portugal o quizá del Bierzo, ya que se cita la villa de Bemibre¹¹¹, presenta el mismo caso del ladrón preso –esta vez en la villa– que no tiene con qué pagar la caloña, por lo que es condenado a la ceguera. Entonces se presentan ante el concejo su madre y hermanas, quienes se convierten en sus fiadoras, pero no teniendo con qué pagar, piden que se acepte la cesión de todos sus bienes a la víctima del robo para librar al hijo y hermano de la ceguera, lo que se hace a continuación. Un documento leonés, de fecha temprana¹¹², refiere cómo dos personas se constituyen fiadores de cien sueldos –*de coto*, por tanto– por un tal Revel, con ocasión de la mitad de una viña que éste entregó al obispo Sisnando, situada en Mahudes, villa del obispo. El motivo de la cesión que fue unos hombres que Revel llevó a la viña cometieron un homicidio. Los fiadores se comprometen a pagar cien sueldos si alguien inquietase en el futuro al obispo por la viña. El homicidio es el motivo de la devolución de ésta al obispo, y los fiadores solamente lo son del coto estipulado si se moviese litigio.

Finalmente, otro documento leonés, concretamente del Órbigo, asaz extraño, habla de la cesión de ciertos bienes al señor de los cedentes. El problema reside en que el señor recibe la heredad porque quemó unas casas y derribó una *corte*, y además por una heredad que tuvo que *baraiar* –en este caso parece sinónimo de litigar– con quien se la disputaba y por una fianza de un tal Pelayo, que pudiera ser el cedente (¿?). Como no tiene sentido que al que quemó, derribó y litigó se le indemnice, habrá que concluir que el señor, valiéndose de su condición de tal, obligó a sus colonos a entregarle una heredad¹¹³. El documento está cuidado en su aspecto formal, aunque es confuso en su contenido jurídico.

¹¹¹ *PMH, DC* n.º 473 p. 295 (1068 diciembre 30): «... filarum ipse didagu, et cedarunt illo in catena in illa zibitas bemviber per manum de ipse sagione flamilla, et non habia que pectase, et mandarunt illo zegare, et venerunt ipse concilio sua mater nomine bona, et suas germanas prenominate onega et truilu et madrebona, fidiarunt illo, et non abiam que pectare pro eum, et miserunt rogadores ipse sagionem et alios omnes ad ipse monio benegas, que dessent ereditatem suam pro illo ». Luego se otorga la *carta confirmationis* con la cesión de sus bienes. La primera parte del documento está redactada en forma de *notitia*.

¹¹² SER QUIJANO, Gregorio del. *Documentación de la Catedral de León*, Salamanca, 1981, n.º 39, p. 121 s. (979 enero 27): «Ego Duraviles et Godesteo, qui sunt fidiatores de parte de Revel contra parte de frater Galindo... Si aliquis homo se aliamare de isto Revele extra domino Sisnando episcopo, aut pontificis (sic) qui fuerunt in sedem Sancte Marie, quomodo parient istos Gudesteo et Duraviles qui sunt fidiatores de parte de Revel a parte de frater Galindo solidos C».

Como se explica en el documento anterior, n.º 38, el obispo tomó la otra mitad de la viña, con lo que la recuperó por entero.

¹¹³ CASADO LOBATO, Concepción. *Colección diplomática del Monasterio de Carrizo*, t. I, León, 1983, en *Colección Fuentes y Estudios de Historia Leonesa*, t. 28, n.º 25 p. 29 s: (1186 mayo 23 ó junio 10). Pelagio Petris, Garcia Petris y su mujer dan ciertos bienes a Pelagio Froilaz, su señor: «... facimus nobis ad tibi Pelagio Froilas kartula de illa hereditate de Pelagio Feles, que habuit de parentum meorum vel de suas comparaciones in territorio Luna... Damus nobis ad tibi Pelagio Frollas ipsa hereditatem pro illas kasas de Rio de Uimne que kemastes et illa corte que disrumpestes et pro illa hereditatem de Citi Uermutis que baraiava ad vobis, et pro illa fidiatura de Pelaio Feles, que vos fidiastis... Facta kartula vendicionis pro istas tortas que vos demandavatis de vestros delectos que vos lexses ad nobis, X die idus kalendas iunii...»

Los fueros, como ocurre en otros apartados ya expuestos, contienen una regulación mucho más detallada de estas fianzas en casos. Desde los textos más tempranos se da la exigencia de fiadores a los acusados de delitos contra la vida o la integridad corporal, cuya presentación evita la prisión o puesta a recaudo del acusado¹¹⁴. Un fuero portugués más tardío¹¹⁵ se refiere al fiador de la calaña del homicidio y a un *manlevador* de todo su patrimonio, que lo recibe en prenda y responde de su custodia. Por su parte, los fueros extensos también se refieren a este tipo de fiadores si bien y como es lógico, con mucha mayor minuciosidad, como por ejemplo al acusado de violación, que dará fiador de cumplir derecho ante los alcaldes¹¹⁶. Otro fuero tardío, el de Bermeo, habla de los fiadores que el homicida manifiesto debe presentar, o bien quedar preso hasta que pague la calaña establecida¹¹⁷.

En Cataluña, las cartas pueblas se refieren a ello, debiendo señalarse la de Agramunt, que se remite a los *Usatges*¹¹⁸, tanto para el homicidio como el rapto. Sin embargo, el código de Tortosa ordena la prisión preventiva en delitos que lleven aparejada pena corporal, prisión que no puede ser evitada mediante fianza¹¹⁹. En Aragón el fuero de Jaca habla de fianza de derecho y de redra, de la jura, *de la torna y de la espera*¹²⁰. Varios textos hablan del fiador *de salvo*, que se presta en caso de que una persona tema el ataque de otra contra su persona o bienes¹²¹, aunque según los casos puede darse otro nombre a tales fiadores.

El documento alude a la espontánea voluntad de los otorgantes, que no están sujetos al miedo ni a la ebriedad, así como a una formularia pena –aunque muy elevada– para quien ose ir contra el tenor del documento el cual, dicho sea de paso, se denomina carta de venta, lo que no es el caso. También es de notar que la heredad cedida la obtuvo Pelagio Feles *de sus padres o de sus compras*. O una cosa o la otra, pero en esta época suelen darse casos de deficiente dogmática jurídica.

¹¹⁴ Así, fuero de Sta. María del Puerto (Santoña) (1042), en MUÑOZ, *Colección*, p. 190. Fueros de Nájera (1076) y de los francos de Toledo (1118), *Ibidem*, pp. 291 y 365 respectivamente. También Fuero de Lara (1135), *Ibidem*, p. 519.

¹¹⁵ F. Vila Nova da Gaia (1255), *PMH, LC*, I, p. 662. El fiador lo es por 1/3 de la calaña por homicidio, siendo el total de 300 sueldos. Además, debe presentar la usual fianza de comparecencia en 5 sueldos.

¹¹⁶ F. Alba de Tormes, 21.

¹¹⁷ F. Bermeo (1285) en LABAYRU Y GOICOECHEA, Estanislao J. de. *Historia General del Señorío de Vizcaya*, t. II, Bilbao, 1968, reed., p. 797 s.

¹¹⁸ Carta-puebla de Agramunt (1163) en FONT I RIUS, José María. *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, t. II, Barcelona 1969, p. 177. Exige fianza tanto para el ladrón como para el raptor, señalando que se haga derecho según los *Usatges* de Barcelona.

¹¹⁹ Cost. Tortosa, I, 6, 8.

¹²⁰ F. Jaca 254 (principio) para los casos de homicidio, herida o deshonra. Debe dar el acusado fianza de derecho, que se corresponde con la de redra por parte del querrelloso. Si el querrelloso quiere probar el delito, pero no tiene testigos, ni jura, ni presenta fiador de la jura, debe presentar fiador de la torna o de librar batalla, que debe ser correspondida por fianza de la espera, en el sentido de que el demandado aguardará el duelo. El precepto 120 especifica que, de no presentarse fianza de derecho, que sea tratado –el pleito o la demanda– ante la justicia o ante el señor de la villa. Estos fiadores se prestan en función de los medios procesales de prueba, ver TOMAS Y VALIENTE, «Las fianzas» p. 432 ss.

¹²¹ TOMAS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 464 s. Cost. Tortosa I, 5, 4. El fuero de Salamanca 24 habla de fiadores *por seguridad*, que deben ser tres o cuatro, pues parece que hay contradicción en el texto. Si el fiado cometiere el delito contra el que se presta fianza, paga multa, es derribada su casa y debe salir del término por traidor y alevoso.

En todo caso, el fiador de salvo ha de prestarse cuando un hombre *se temiere* de otro¹²² y se presume prestado *iuris et de iure* en el caso de que el juez no quiera actuar para que se presente¹²³.

Se trata, en definitiva, de una garantía de seguridad para una persona amenazada o que se sienta amenazada por otro. Por eso es tan grave, por ejemplo, matar o herir a alguien habiendo mediado fiadores de salvo¹²⁴. Y deben garantizar no sólo a la persona que amenaza, sino a toda su familia que viva en el término. El agresor puede ser expulsado perpetuamente de la ciudad y su término; por su parte la fianza de salvo es siempre algo solemne, prestada ante juez y alcaldes, que incluso puede obligarse a asumir a un pariente del posible agresor. Los fiadores deben ser de la villa o de su término. Puede ocurrir que el culpable de homicidio niegue haber presentado fianza de salvo antes de cometerlo. Ha de probarse por medio de cargos concejiles o por el juramento del acusado, y si solamente se admitiese el homicidio pero no la fianza, la multa es considerable, pues hay duda y se trata, ante todo, de dejar clara la responsabilidad agravada en caso de que medie esta fianza¹²⁵.

En el proceso penal también aparecen los *sobrelevadores*. La etimología parece expresar de forma clara que este fiador *lleva sobre sí* al fiado, asumiendo una responsabilidad pecuniaria con todo su patrimonio. La presentación de este fiador evita la prisión o la prenda del acusado. La familia de Cuenca le hace intervenir garantizando que el homicida pagará la caloña si es condenado en juicio¹²⁶. También se exigen en caso de pelea o riña que perturbe la tranquilidad de la villa¹²⁷.

Por último, debe hacerse una referencia a las fianzas que se prestan en supuestos de delitos contra el honor, si bien hablan solamente de injurias en

¹²² F. rom. Sepúlveda 46, en SAEZ, Emilio. *Los Fueros de Sepúlveda*, Segovia 1953.

¹²³ F. Fuentes de la Alcarria 40, en VÁZQUEZ DE PARGA, Luis. «Fuero de Fuentes de la Alcarria», *AHDE*, 18, 1947, pp. 348-398. El que se niega a presentar tales fiadores, debe salir del término la misma noche bajo multa.

¹²⁴ F. Daroca (1142) en MUÑOZ, *Colección*, p. 539. Eleva la multa por el homicidio a mil maravedís y trescientos sueldos. Si se trata de heridas, la multa es de cuatrocientos maravedís y trescientos sueldos si se prueba. Si no, el acusado se libra con el juramento de doce vecinos.

F. Madrid, XIII y XXVI, en MILLARES CARLÓ, Agustín. *Fuero de Madrid*, Madrid, 1932. El que hiriere a otro paga treinta maravedís y ya no puede volver a entrar en Madrid. Si, al final de todo, el supuesto agresor no pudiere prestar fiadores de salvo, debe jurar y salir de Madrid.

¹²⁵ F. Cuenca XV, 4. El querrelloso elige, bien el juramento del acusado con 12 vecinos, bien él sólo, pero en este caso habrá duelo. Si el acusado es vencido, sufre pena de muerte, y si vence, pagará 200 áureos y saldrá como enemigo, pero no como traidor. Si el acusado negare tanto la fianza de salvo como el delito, tiene el querrelloso que presentar testigos. Si su testimonio no basta como prueba, el acusado se salvará con 12 vecinos que juren o responderá a duelo. Si pierde, es despenado. Si gana, es reconocido públicamente como inocente. Por último, puede ocurrir que el acusado huya y los fiadores de salvo nieguen tal condición. Si el juez o los alcaldes lo afirman, pagan 400 áureos y si no, no se les puede volver a inquietar por este motivo. Si hubiesen muerto el alcalde o los jueces que recibieron la fianza, los fiadores se salvan con el juramento de 12 vecinos, y si no pueden hacerlo, pagan la caloña de 400 áureos.

¹²⁶ TOMAS Y VALIENTE, «Las fianzas», p. 461 s.

¹²⁷ F. Molina 16, en SANCHO IZQUIERDO, Miguel. *El Fuero de Molina de Aragón*, Madrid, 1916. Si alguno de los que riñeron se niega a darlos, incurre en coto de mil maravedís, además de pechar la caloña debida.

peleas, con o sin lesiones. Los textos catalanes extensos contienen una regulación elaborada, exigiendo –en el caso de injurias o amenazas– una fianza suficiente y personal, no sobre bienes ni con juramento, y debe garantizar que el acusado se comportará correctamente. La negativa a prestarla conlleva, sin otro requisito, la prisión¹²⁸. Las fianzas, según los casos, pueden ser *de derecho* o incluso se llega a exigir un *caplevador*; nombre equivalente al sobrelevador, si bien aquél *lleva sobre la cabeza* al fiado, metafóricamente hablando, por supuesto¹²⁹. Se trata de un fiador personal, que toma sobre sí la persona del fiado, garantiza su actuación conforme a derecho, y se da en supuestos en que no está en juego el patrimonio, sino la vida: por eso es necesario que el acusado no huya, y eso es lo que garantiza el caplevador. Por lo que hace referencia al rapto, se alude a los fiadores de derecho, lo cual permite al acusado disfrutar de una tregua hasta que recaiga sentencia sobre el caso¹³⁰.

FERNANDO DE ARVIZU Y GALARRAGA.
Universidad de León, España. Académico de Honor de la RAJL
<https://orcid.org/0000-0001-9604-5550>

¹²⁸ Cost. Tortosa I, 6, 11.

¹²⁹ Cost. Miravet, 51 y 52. Plantean el supuesto de riña entre dos, con lesiones. Si éstas no son graves, no se produce la prisión del causante, quien puede presentar fianza de derecho; pero si la herida fuese lo suficientemente grave como para temer la muerte de quien la sufrió, el culpable queda preso, a no ser que presente un *caplevador*, que es recibido en el acto y permite liberar al culpable. No veo consistente la opinión de MAYER, *Derecho de obligaciones*, p. 264, en el sentido de que el caplevador es un fiador que eleva el símbolo sobre su cabeza y lo retiene en la mano –otras veces se habla de *manlevador*– sin que nos describa en qué consiste el signo, si acaso no es el sello de la justicia aludido al principio de este trabajo, lo que no parece probable. Y en todo caso, lo de poner el *signo* –sea cual fuere– sobre la cabeza, parece demasiado simbólico para el siglo XIV.

¹³⁰ F. Alba de Tormes 18 (in fine): en caso de que el acusado niegue el rapto que los parientes de la raptada denuncian, entonces «dé fiadores ante los alcaldes de que esté a derecho según nuestro fuero».

Arbitrajes, conveniencias y resolución de las disputas
en la Castilla Bajomedieval. Un análisis
comparativo (Toledo y Simancas, 1415-1490)

Arbitration, agreements and dispute resolution in
late medieval Castile. A comparative analysis
(Toledo and Simancas. 1415-1490)

RESUMEN

Los mecanismos de pacificación de las disputas con que contaba la sociedad castellana de fines de la Edad Media han despertado un interés notorio en los últimos tiempos. Los análisis en base a la legislación conservada, preponderantes hasta no hace mucho, han venido enriqueciéndose en las últimas tres décadas merced a metodologías y enfoques de la historia cultural, abriendo un sinfín de posibilidades que, sin embargo, continúan viéndose coartadas en lo que se refiere a la Castilla bajomedieval por la ineludible carencia de fuentes de archivo. Pese a todo, todavía hay documentación que no ha sido evaluada en profundidad, o que ha pasado inadvertida para los historiadores, como la que aquí se estudia: doce libros de registros de escribanos públicos, que se conservan en el Archivo capitular de la catedral de Toledo, con datas entre 1415 y 1490. Unos libros en los que la vida cotidiana se nos descubre en su plenitud, permitiéndonos observar cómo se articulaban mecanismos de resolución de las disputas entre particulares que iban más allá del recurso a la justicia: desde los «arbitrajes» a todo tipo de «conveniencias» e «iguales». En este trabajo se reflexiona sobre qué movía a la población a recurrir a semejantes mecanismos de negociación no judicial, quiénes los utilizaban y qué papel jugaron en ellos los responsables de que funcionaran adecuadamente:

desde simples mediadores a «alcaldes árbitros, amigos componedores e jueces de avenencia». De igual forma, se reflexiona sobre los fines perseguidos con determinados consensos y la complementariedad entre prácticas judiciales y no judiciales.

PALABRAS CLAVE

Arbitraje, infrajusticia, conveniencias e iguales, pacificación, negociación entre particulares, conflictividad social.

ABSTRACT

Mechanisms for pacifying disputes in Castilian society at the end of the Middle Ages have aroused obvious interest in recent times. Analysis based on the preserved legislation, which has been the dominant one until not long ago, has been enriched thanks to the methodologies and approaches of cultural history, opening endless possibilities that, however, are restricted due to the absence of archival sources. In any case, there is still documentation that has not been evaluated in depth, or that has gone unnoticed by historians, such as the one studied here: twelve registry books of public notaries, which are preserved in the Chapter Archive of the Cathedral of Toledo, dated between 1415 and 1490. Books in which daily life is revealed to us in all its fullness, allowing us to observe with certain clarity how mechanisms for the resolution of disputes between individuals were configured that went beyond the simple recourse to justice: from «arbitrajes» to «conveniencias» and «iguales». This paper reflects motivations of people to resort these non-judicial negotiation mechanisms, who used them, and what role those in charge of ensuring that they functioned adequately played in this, from simple mediators to «alcaldes árbitros». Similarly, the focus is on the complementarity between judicial and non-judicial practices, and, ultimately, on the aims pursued through certain ways of proceeding.

KEY WORDS

Arbitration, injustice, agreements and equals, pacification, negotiation between individuals, social conflict.

Recibido: 21-12-2021

Aceptado: 20-03-2022

SUMARIO/SUMMARY: Introducción. I. Las estrategias de la negociación pacificadora en los registros de los escribanos públicos. I.1 La infrajusticia y sus derivados. Una aclaración terminológica. I.2 La resolución del conflicto y la labor notarial. II. «*Por quitarse de pleitos e debates e por bien de paz e concordia*». Justificación y métodos de la pacificación entre particulares. II.1 El pacto: mecanismos y motivaciones. II.2 Mediadores, árbitros y partes en conflicto. III. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Las investigaciones en torno a los métodos consensuados de resolución de las disputas en los siglos XIV y XV cuentan con una larga tradición de estudios en países como Reino Unido, Francia, Alemania o Italia, gracias a la cual conocemos que a finales de la Edad Media existía una constante actividad pacificadora entre individuos de diverso estatus¹, en la que primaban el beneficio y el pragmatismo². En lo que se refiere a la sociedad medieval castellana, el interés por estos temas ha arraigado más tardíamente, y solo en las últimas décadas puede observarse una progresión notoria en las investigaciones sobre los pactos, los consensos y las herramientas de pacificación, que ha llevado a focalizar la atención de los historiadores no tan solo en los fundamentos consuetudinarios y legislativos de ciertas prácticas arraigadas de resolución de las disputas³,

¹ Significado de las abreviaturas referidas a los fondos documentales que se manejan en el trabajo: ACT: Archivo capitular de la catedral de Toledo. AGS: Archivo general de Simancas. AHTO: Archivo histórico provincial de Toledo. OF: Obra y fábrica. RGS: Registro general del sello.

² La bibliografía al respecto es abundante, pues las líneas de trabajo de medievalistas insignes se han centrado en esta cuestión. Véase, por ejemplo: ZORZI, Andrea, «Politiche guidiziarie e ordine pubblico», en PINTO, Guliano, BOURIN, Monique y CHERUBINI, Giovanni (Coord.), *Rivolte urbane e rivolte contadine nell'Europa del Trecento*, Firenze, Firenze University Press, 2008, pp. 381-420; ONORI, Alberto M., «Pace privata e regolamentazione della vendetta in Valdinievole», en ZORZI, Andrea (Dir.), *Conflitti, paci e vendette nell'Italia comunale*, Firenze, University Press, 2009, pp. 219-235; PORTA CASUCCI, Emanuela, «La pacificazione dei conflitti a Firenze a meta Trecento nella pratica del notariato», en *Ibidem*, pp. 194-217; ROYO PÉREZ Vicent, «Les mécanismes extrajudiciaires de pacification en Roussillon et en Cerdagne (XIII^e-XV^e siècles)», en *Médiation, paix et guerre au Moyen Âge. Actes du 136 Congrès national des sociétés historiques et scientifiques, «Faire la guerre, faire la paix»*, Perpignan, 2011, Paris, Editions du CTHS, 2012, pp. 37-47; y ZORZI, Andrea, «Amici e nemici: i conflitti nelle città comunali italiane», en ISRAEL, Uwe y JASER, Christian (Ed.), *Agon und Distinktion. Soziale Räume des Zweikampfs zwischen Mittelalter und Früher Neuzeit*, Berlin, LIT/Universität Dresden, 2015, pp. 267-278. Una visión general sobre el asunto en: LÓPEZ GÓMEZ, Óscar, «La paz en el medievalismo. Una aproximación historiográfica», *Revista de historiografía*, 34, 2020, pp. 211-236.

³ Para el acercamiento a la cuestión desde un punto de vista legislativo es fundamental la obra de Antonio MERCHÁN ÁLVAREZ, entre la que destacan títulos como: *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1981; «La alcaldía de avenencia como forma de justicia municipal en el Derecho de León y Castilla», *En la España Medieval*, 6, 65, pp. 65-91; «Aritmética de la jurisdicción arbitral: la concordia de los árbitros discordantes», *Historia. Instituciones. Documentos*, 26, 1999, pp. 329-364; «El arbitraje y el derecho común», en *El derecho común y Europa. Actas: Jornadas internacionales de historia del derecho de El Escorial. El Escorial, 3-6 de junio de 1999*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 121-156; y «Paridad e imparidad: dilema numérico de la jurisdicción arbitral», en PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio, GAMBRA GUTIÉRREZ, Andrés y SUÁREZ BILBAO, Fernando (Ed.), *Las innovaciones en la historia del derecho*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2000, pp. 231-246. En lo relativo a la Edad Moderna, con un enfoque no tanto jurídico sino de historia social, destacan estudios de Tomás A. MANTECÓN MOVELLÁN como: «El peso de la infrajudicialidad en el control del crimen durante la Edad Moderna», *Estudis: Revista de historia moderna*, 28, 2002, pp. 43-76; «Usos de la justicia y arbitraje de los conflictos en el Antiguo Régimen: experiencias en la Monarquía Hispánica», *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*, 19/2, 2015, pp. 209-235; y «Cultura política popular; honor y arbitraje de los conflictos en la Cantabria rural del antiguo régimen», *Historia agraria: Revista de agricultura e historia rural*, 16, 1998, pp. 121-151. Para la Valencia medieval son de relevancia los trabajos de Vicent ROYO PÉREZ *Vilafranca (1239-1412). Conflictes, mediacions de pau i arbitrat-*

sino, de la misma forma, en la «cultura contractual»⁴ –rica en representaciones y símbolos⁵– y en los mecanismos negociadores que modulaban las dinámicas de la monarquía, la nobleza y las comunidades de vecinos⁶, con especial énfasis en asuntos como la articulación de los dominios territoriales y el control de los gobiernos⁷.

ges en una comunitat rural valenciana, Castellón de la Plana, Universitat Jaume I, 2016; «El arbitraje en la documentación medieval valenciana: la caracterización de la institución arbitral en la práctica documental de las comarcas de Els Ports y El Maestrat entre 1232 y 1412», *Anuario de historia del derecho español*, 86, 2016, pp. 141-195; *Les arrels històriques de la comarca dels Ports: societat, poder i identitat en una terra de frontera durante la Baixa Edat Mitjana*, Benicarló, Onada Edicions, 2018; y «Árbitros y mediadores en el mundo rural valenciano durante la Baja Edad Media: Els Ports y El Maestrat (s. XIII-XIV)», *Espacio, tiempo y forma. Serie III, Historia medieval*, 32, 2019, pp. 379-412. Véase también: GARCÍA-OLIVER, Ferrán, «Mediaciones de paz: el recurso a los arbitradores en el reino de Valencia (siglos XIV-XV)», *Hispania: Revista española de historia*, 77/255, 2017, pp. 43-68.

⁴ ASEÑO GONZÁLEZ, María, «Concordia, pactos y acuerdos en la sociedad política urbana de la Castilla Bajomedieval», en FORONDA, François y CARRASCO MANCHADO, Ana Isabel (Coord.), *El contrato político en la Corona de Castilla: cultura y sociedad políticas entre los siglos X y XVI*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 125-157; MONSALVO ANTÓN, José María, «En torno a la cultura contractual de las élites urbanas: pactos y compromisos políticos (linajes y bandos de Salamanca, Ciudad Rodrigo y Alba de Tormes)», en *Ibidem*, pp. 159-209; NIETO SORIA, José Manuel, «El consenso en el pensamiento político castellano del siglo XV», *Potestas. Religión, poder y monarquía. Revista del Grupo Europeo de Investigación Histórica*, 3, 2010, pp. 99-121; y «Pacto y consenso en la cultura política medieval: algunas perspectivas de análisis», en NIETO SORIA, José Manuel y VILLARROEL GONZÁLEZ, Óscar (Coord.), *Pacto y consenso en la cultura popular peninsular (siglos XIV al XV)*, Madrid, Sílex, 2013, pp. 17-40.

⁵ Véase al respecto el interesante trabajo de NIETO SORIA, José Manuel. *La crisis Trastámara. El pacto como representación*, Madrid, Sílex, 2021.

⁶ ALFONSO ANTÓN, María Isabel, «Lenguaje y prácticas de negociar en la resolución de conflictos en la sociedad castellanoleonese medieval», en *Negociar en la Edad Media: actas del coloquio celebrado en Barcelona los días 14, 15 y 16 de octubre de 2004 / Négocier au Moyen Âge: actes du colloque tenu à Barcelone du 14 au 16 octobre 2004*, Madrid, CSIC, Institución Milá y Fontanals. Departamento de Estudios Medievales, 2005, pp. 45-64. Igualmente resulta relevante el conjunto de trabajos que se recoge en: FORONDA, François y CARRASCO MANCHADO, Ana Isabel (Coord.), *El contrato en la Corona de Castilla: cultura y sociedad políticas entre los siglos X y XVI*, Madrid, Dykinson, 2008; y NIETO SORIA, José Manuel y VILLARROEL GONZÁLEZ, Óscar (Coord.), *Pacto y consenso*, ya citado.

⁷ ALFONSO ANTÓN, Isabel: «Campesinado y derecho: la vía legal de su lucha (Castilla y León, siglos X-XIII)», *Historia Agraria*, 13, 1997, pp. 15-32; CARBÓ, Laura, «El arbitraje: la intervención de terceros y el dictamen obligatorio (Castilla, siglos XIV y XV)», *Estudios de Historia de España*, XI, 2009, pp. 61-84; «Hacia la resolución de disputas: un estudio de arbitraje en aldeas de Ávila (1451)», *Épocas. Revista de Historia*, 4, 2011, pp. 9-25. Sobre la resolución arbitral de los conflictos a partir de las fuentes cronísticas: CARBÓ, Laura, «Estrategias de prevención de las disputas en la Castilla bajomedieval: la formación de habilidades para neutralizar o resolver el conflicto», en RODRÍGUEZ, Gerardo (Dir.), *Historia, literatura y sociedad. Aproximaciones al mundo medieval desde el siglo XXI*, Mar del Plata, Centro de Estudios e Investigaciones de las Culturas Antigua y Medieval de la Universidad Nacional del Sur, 2011, pp. 235-272; «El fracaso de la mediación y los procesos alternativos para la resolución de las disputas (Castilla, siglos XIV y XV)», en RODRÍGUEZ, Gerardo (Dir.), *Saber, pensar, escribir. Iniciativas en marcha en Historia antigua y medieval*, La Plata (Buenos Aires), Universidad Católica de La Plata, 2012, pp. 349-370; «El estudio de la documentación arbitral: aproximaciones metodológicas y posibilidades temáticas (Castilla siglos XIV y XV)», en NEYRA, Andrea y RODRÍGUEZ, Gerardo (Dir.), *¿Qué implica ser Medievalista? Prácticas y Reflexiones en Torno al Oficio del Historiador*: Vol. 2 *El Medioevo*

El mayor obstáculo con que se topan estas fructíferas líneas de análisis en lo que concierne a la Castilla bajomedieval tiene que ver con las inexorables limitaciones en cuanto a la cantidad y el carácter de las fuentes conservadas, que suelen conceder el protagonismo a grandes actores como reyes, nobles y elites urbanas en procesos de honda repercusión en la vida de las ciudades, de amplios señoríos e incluso de todo un reino⁸, olvidándose salvo excepcionalmente del día a día de las negociaciones consensuales y de pacificación utilizadas por los individuos del común. Además, al margen de la falta de fuentes, la investigación sobre los mecanismos a los que solían recurrir para resolver sus discrepancias individuos como alfareros, albañiles o sastres conlleva dificultades de planteamiento intrínsecas, dadas las difusas fronteras que existían en el Antiguo Régimen entre lo público y lo privado⁹. La repercusión en «lo público» de los acuerdos políticos y económicos entre monarquías, oligarcas,

Hispanico, Mar del Plata, Universidad Nacional de Mar del Plata, Grupo de Investigación y Estudios Medievales y Sociedad Argentina de Estudios Medievales, 2012, pp. 79-100; y «El origen de la intervención de terceros facilitadores (Castilla, siglos XIV y XV)», en CORONADO SCHWINDT, Gisela, GASTALDI, Viviana, MARRÓN, Gabriela y RODRÍGUEZ, Gerardo (Ed.), *Palimpsestos: Escrituras y Reescrituras de las Culturas Antigua y Medieval*, Bahía Blanca, Universidad Nacional del Sur, 2013, pp. 45-53.

⁸ La bibliografía sobre estas cuestiones es extensa. A modo ilustrativo, para la diplomacia y la relación entre reinos véanse los trabajos de Néstor VIGIL MONTES, «*Tratados de pazes, aliança e concordia entre as duas coroas de Portugal e Inglaterra*, un cartulario realizado a comienzos del siglo XV para consolidar el Tratado de Windsor entre los reinos de Inglaterra y Portugal (1386), la alianza permanente más prolongada de la historia», *Espacio, tiempo y forma. Serie III, Historia medieval*, 32, 2019, pp.469-498; y «*Livro de demarcações entre estes reinos e os de Castela e de Contratos de pazes*, a chartulary for diplomatic relations between Castile and Portugal in th late Middle Ages», *Documenta & Instrumenta*, 13, 2015, pp. 133-165; y de VILLARROEL GONZÁLEZ, Óscar «Lo interno y lo externo en la diplomacia y la guerra: Castilla y Aragón, 1428-1430», en VILLANUEVA MORTE, Concepción (Ed.), *Diplomacia y desarrollo del Estado en la Corona de Aragón (siglos XIV-XVI)*, Gijón, Trea, 2020, pp. 215-251; «Guerra o diplomacia: Castilla y Aragón, el rey y los infantes (1420-1425)», en CHELLE ORTEGA, José Antonio, GARCÍA ISAAC, José Marcos y VILLARROEL GONZÁLEZ, Óscar (Coord.), *Guerra y diplomacia en la Península Ibérica (1369-1474)*, Madrid, La Ergástula, 2019, pp. 41-64; y «La formación de los diplomáticos en la Castilla bajomedieval», *Studia historica. Historia medieval*, 36/2, 2018, pp. 117-146. En lo que se refiere a la nobleza castellana son fundamentales trabajos de María Concepción QUINTANILLA RASO como ««Para nos guardar e ayudar el uno al otro»: pactos de ayuda mutua entre los grandes en el ámbito territorial (El noroeste castellanoleonés, segunda mitad siglo XV)», *Edad Media: revista de historia*, 11, 2010, pp. 91-121; «Pactos nobiliarios y seguros regios en la Castilla de finales del siglo XV», *Cuadernos de historia de España*, 85-86, 2011-2012, pp. 567-580; e ««Ygualados, unánimes e conformes»: negociaciones nobiliarias en la Castilla del siglo XV», en CARCELLER CERVIÑO, Pilar y NIETO SORIA, José Manuel (Coord.), *La nobleza y la cultura política de la negociación en la baja Edad Media*, Madrid, Sílex, 2020, pp. 17-51. Como ejemplo de medidas de pacificación para controlar una región, destaca el artículo de Paulina RUFO YSERN «Los Reyes Católicos y la pacificación de Andalucía (1475-1480)», *Historia, Instituciones, Documentos*, 15, 1988, pp. 217-242. En lo que se refiere a las oligarquías urbanas, la bibliografía es prácticamente inabarcable. Sobre las estrategias de pacificación en una ciudad específica, véase el caso de Toledo en: LÓPEZ GÓMEZ, Óscar, *Violencia urbana y paz regia. El fin de la época medieval en Toledo (1465-1522)*. Tesis doctoral, 2006. Online: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/2771>; y *Los Reyes Católicos y la pacificación de Toledo*, Madrid, Castellum, 2008.

⁹ Sobre esta problemática son interesantes las reflexiones de Thierry PAQUOT en *L'espace public*. Paris, La Découverte, 2009, pp. 46-67.

nobles y procuradores de artesanos y mercaderes es indudable, pero ¿hasta qué punto tendrían trascendencia para la paz colectiva, para aquello que Alonso de Madrigal llamaba la «*amiçiça*»¹⁰, las concordias que a título particular y diariamente sellaban pequeños comerciantes, jornaleros y, en suma, las personas que podríamos situar en el heterogéneo sector de los grupos populares?¹¹

En Castilla, como en otros territorios, la interdependencia entre las «pases particulares o privadas» y la «paz pública» resulta difícil de esclarecer documentalmente. No está claro, por ejemplo, de qué modo podría contribuir a la convivencia y a la paz comunitaria en Córdoba un pacto sobre el cobro de una deuda entre un frenero y un rastroero¹²; o hasta qué punto podría ser determinante para la armonía social en Cuenca la resolución de un conflicto provocado por las mandas testamentarias de un difunto¹³. ¿Cuántas concordias particulares tendrían que fracasar o tener éxito para repercutir en la paz pública? Y viceversa, ¿en qué medida el deterioro de esta paz podría comprometer a los convenios de carácter privado? ¿Deberían evaluarse cuestiones como estas con una perspectiva cuantitativa, atendiendo a los porcentajes de acuerdos exitosos o frustrados¹⁴ o, al igual que en lo referente a las personas poderosas¹⁵, asimismo sería relevante la repercusión cualitativa de algunos pactos, como todo parece indicar que así era¹⁶, por mucho que quienes los realizasen fueran simples individuos del común? En última instancia, ¿de qué dependía la repercusión de una concordia: del número de personas implicadas, de su estatus, de su eco en la opinión pública, de la cuestión a dirimir?¹⁷

¹⁰ «La concordia de los cibdadanos o paz es amiçiça»: BELLOSO MARTÍN, Nuria, *Política y humanismo en el siglo xv. El maestro Alfonso de Madrigal el Tostado*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1989, pp. 156-160.

¹¹ Para la categoría «grupos populares» véase: SOLÓRZANO TELECHEA, Jesús Ángel y HAEMERS, Jelle, «Los grupos populares en las ciudades de la Europa medieval: reflexiones en torno a un concepto de historia social», en SOLÓRZANO TELECHEA, Jesús Ángel, ARÍZAGA BOLUMBURU, Beatriz y HAEMERS, Jelle (Ed.), *Los grupos populares en la ciudad medieval europea*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2014, pp. 17-52.

¹² CÓRDOBA DE LA LLAVE, Ricardo, «El homicidio en Andalucía a fines de la Edad Media. Segunda parte. Documentos», *Clío & crimen*, 2, 2005, pp. 278-504, doc. n.º 5, p. 527.

¹³ CHACÓN GÓMEZ-MONEDERO, Francisco A., «El primer registro de Simón Fernández de Moya, escribano público de Cuenca. 1423», *Espacio, Tiempo y Forma. Serie III. Historia medieval*, 18, 2005, pp. 71-127, en concreto p. 111

¹⁴ Según los datos del RGS de AGS para el último cuarto del siglo xv, las herencias eran el principal motivo de conflictividad social en Castilla: GONZÁLEZ ZALACAÍN, Roberto José, *La familia en Castilla en la Baja Edad Media: violencia y conflicto*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2015, pp. 194-222.

¹⁵ QUINTANILLA RASO, María Concepción, «Consenso, pacto, amistad y seguridad. Escrituras y tácticas nobiliarias en la Castilla del siglo xv», en NIETO SORIA, José Manuel y VILLARROEL GONZÁLEZ, Óscar (Coord.), *Pacto y consenso*, pp. 65-91

¹⁶ En una pequeña comunidad social, o un barrio, un homicidio, una violación o un delito similar podía traer consigo una quiebra del orden público. Los pactos que se alcanzaron para solventar cuestiones de este tipo fueron esenciales para la restauración de la convivencia: CÓRDOBA DE LA LLAVE, Ricardo, «El homicidio en Andalucía a fines de la Edad Media. Primera parte. Estudio», *Clío & crimen*, 2, 2005, pp. 278-504, en concreto p. 481.

¹⁷ La repercusión de un asesinato en Valencia a fines del siglo xiv constituye un caso paradigmático en torno a lo que podían conllevar ciertos asuntos: NARBONA VIZCAÍNO, Rafael, «Ban-

Los regidores de las diferentes villas y ciudades se preocupaban por proyectar una imagen de sus poblaciones en la que eran ensalzados el bien común, el orden y la armonía¹⁸. Semejante discurso buscaba precisar una idea de buen gobierno desde un doble enfoque de comunicación política¹⁹, alabando los valores cívicos de la camaradería, el socorro mutuo y la solidaridad, por una parte, y, por otra, insistiendo en el papel de las leyes como limitadoras tanto de las acciones individuales como de una gestión judicial y de gobierno en la que, teóricamente, los conflictos debían ser sosegados por un cuerpo de servidores públicos²⁰. La historiografía contemporánea, no obstante, ha puesto el énfasis sobre todo en las actuaciones en descrédito de la paz pública²¹, en el carácter impuesto/no negociado de la misma²², en que en ella se priorizaban los fines de terratenientes y plutócratas, y en que, todo ello, junto a la corrupción, los chantajes y los abusos, hacía que habitualmente la justicia procediera de un modo errático e imprevisible²³. Lo cual no quiere decir, en todo caso, que aunque existiese una realidad por momentos ominosa, cambiante y tornadiza, en el

dos populares en la Valencia del Trescientos. Obligaciones de reciprocidad, socorro y consejo en la sociabilidad urbana», en MONSALVO ANTÓN, José María (Coord.), *Élites, conflictos y discursos políticos en las ciudades bajomedievales de la Península Ibérica*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2019, pp. 271-296.

¹⁸ Una reflexión general sobre el bien común en: CARRASCO MANCHADO, Ana Isabel, «El bien común en la sociedad medieval: entre el tópico, la utopía y el pragmatismo», en LAFUENTE GÓMEZ, Mario y VILLANUEVA MONTE, Concepción (Coord.), *Los agentes del Estado: poderes públicos y dominación social en Aragón (siglos XIV-XVI)*, Madrid, Sílex, 2019, pp. 33-83. Para una visión desde el ámbito urbano, véase: JARA FUENTE, José Antonio, ««Con mucha afección e buena voluntad por servir a bien público»: la noción «bien común» en perspectiva urbana. Cuenca en el siglo XV», *Studia historica. Historia medieval*, 28, 2010, pp. 55-82; y ASENJO GONZÁLEZ, María, «La concordia y el «bien común» en los pactos y acuerdos de la vida política de las ciudades castellanas de la Baja Edad Media», en NIETO SORIA, José Manuel y VILLARROEL GONZÁLEZ, Oscar (Coord.), *Pacto y consenso*, pp. 387-410.

¹⁹ BONACHÍA HERNANDO, Juan Antonio, «Entre la “ciudad ideal” y la “sociedad real”: consideraciones sobre Rodrigo Sánchez de Arévalo y la *Suma de la política*», *Studia historica. Historia medieval*, 28, 2010, pp. 23-54.

²⁰ En Córdoba, por ejemplo, las ordenanzas municipales exigían a los jueces que fueran «mansos e de buena palabra a los que ovieren de juzgar, e que metan paz entre ellos»: VV. AA., *El libro primero de las ordenanzas del concejo de Córdoba. Edición y estudio crítico*, Madrid, SEEM, 2016, Colección Documentos N.º 1, p. 344. En esta línea, en Toledo se apelaba al «bien e provecho común» a la hora de legitimar algunas de las leyes de su régimen jurídico; MOROLLÓN HERNÁNDEZ, Pilar, «Las ordenanzas municipales antiguas de 1400 de la ciudad de Toledo», *Espacio, Tiempo y Forma. Serie III. H.ª Medieval*, 18, 1995, pp. 265-439, en concreto p. 297.

²¹ VAL VALDIVIESO, María Isabel del, «La perturbación de la paz urbana en la Castilla del siglo XV», en ARÍZAGA BOLUMBURU, Beatriz y SOLÓRZANO TELECHEA, Jesús Ángel (Coord.), *La convivencia en las ciudades medievales*, Logroño, Gobierno de La Rioja, 2008, pp. 23-51.

²² Véase al respecto: LÓPEZ GÓMEZ, Oscar, ««Pas e sosyego»: un argumento de acción política en la Castilla bajomedieval», *Medievalismo: Boletín de la Sociedad Española de Estudios Medievales*, 16, 2006, pp. 41-72; y «La paz en las ciudades de Castilla (siglos XIV y XV)», *Edad Media. Revista de Historia*, 11, 2010, pp. 123-149, en concreto pp. 123-126.

²³ GAUVARD, Claude, «Droit et pratiques judiciaires dans les villes du nord du royaume de France à la fin du Moyen Âge: L'enseignement des sources», en *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge* [en ligne]. Rome, Publications de l'École française de Rome, 2007 (généré le 20 décembre 2021). Online: <http://books.openedition.org/efr/1807>.

núcleo de muchas comunidades, en paralelo a las quiebras del orden y a las luchas por el poder, continuaran operando dinámicas de autorregulación de los conflictos que servirían, precisamente, para avalar los alegatos en pro de la convivencia. Aunque en términos generales pudiera decirse que no imperaba la armonía ni la concordia²⁴, los sujetos particulares siempre podrían recurrir a mecanismos para solucionar sus disputas que no tenían por qué verse determinados por el debate político ni por las relaciones de poder.

Indudablemente, la gran conflictividad social –el ataque a los judíos y los judeoconvertos, las revueltas, el bandidismo– así como los enfrentamientos entre facciones y los disturbios en las calles afectarían a la regulación de las dialécticas privadas, repercutiendo en un descrédito de la justicia, y dando rienda suelta a los odios y las venganzas²⁵. Pero, aun así, la población en su conjunto, salvo lógicas excepciones, no tenía por qué no seguir apostando por la negociación de sus conflictos de forma consensuada²⁶. Inclusive en escenarios de altercados y violencia, la tensión entre particulares podía encauzarse a través de los sistemas de pacificación establecidos, sin ni siquiera tener que acudir a la justicia. Las paces privadas y a nivel particular podían tener éxito más allá de la paz pública, aun dependiendo de ésta y aun determinándola, de algún modo.

Teniendo en cuenta estos condicionantes, y con el propósito de profundizar en algunas de las cuestiones planteadas, en las páginas que siguen se reflexionará sobre los procedimientos de resolución de las disputas que aparecen en un total de doce libros de registros de escribanos de finales de la Edad Media, que se conservan en el Archivo capitular de la catedral de Toledo. Ciertamente, el número de estos libros que nos ha llegado es mucho mayor. Solo en dos archivos de Toledo se custodian sesenta y uno para el siglo xv y primer cuarto de xvi: veintiuno en el señalado Archivo de la catedral, con datas de 1415 a 1519²⁷,

²⁴ LÓPEZ GÓMEZ, Óscar, «*La cibdad está escandalizada*». Protestas sociales y lucha de facciones en la Toledo bajomedieval», *Studia historica. Historia medieval*, 34, 2016, pp. 243-269

²⁵ No se olvide que la venganza judicialmente sancionada era legal. Véase: ALVARADO PLANAS, Javier, «Lobos, enemigos y excomulgados: la venganza de la sangre en el derecho medieval», en SERNA VALLEJO, Margarita y BARÓ VALLEJO, Juan (Coord.), *El fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Santander, Universidad de Cantabria, 2001, pp. 335-366. Galicia es un territorio de estudio de la venganza paradigmático: BARROS, Carlos, «Violencia y muerte del señor en Galicia a fines de la Edad Media», *Studia Histórica. Historia medieval*, 9, 1991, pp. 111-158; y CARRASCO Y CIFUENTES, Lorena, «La venganza: raíz de la conflictividad de la nobleza gallega bajomedieval. Los enfrentamientos entre los Moscoso y el arzobispo Fonseca (1464-1473)», *De Medio Aevo*, 7/1, 2015, pp. 27-46; y «La venganza en la conflictividad señorial de la Galicia de finales del siglo xv. Luchas entre los Sotomayor y los señores eclesiásticos (1474-1486)», *e-Estratégica*, 1, 2017, pp. 7-38.

²⁶ Sobre el ideario consensual y de justicia del común en los conflictos, véase: MONSALVO ANTÓN, José María, «Ideario sociopolítico y valores estamentales de los pecheros abulenses y salmantinos (siglos XIII-XV)», *Hispania: Revista española de historia*, 71/238, 2011, pp. 325-362.

²⁷ Véase: ALGUACIL MARTÍN, María Eugenia, «Los registros notariales del siglo xv en el Archivo de la Catedral de Toledo», *Espacio, Tiempo y Forma. Serie III*, 35 (2022), pp. 13-78. Deseo agradecer a la autora que me haya pasado parte del texto antes de salir a la luz. Los libros de registros del Archivo de la Catedral de Toledo se guardan en la sección Obra y fábrica. Véase: TORROJA FERNÁNDEZ, Carmen, *Catálogo del Archivo de Obra y Fábrica de la catedral de Toledo*,

y cuarenta en el Archivo histórico provincial, para el período 1503-1520²⁸. No obstante, no en todos estos volúmenes se contienen referencias a cuestiones relativas a acuerdos arbitrales, conveniencias e igualas y, en general, a la regulación consensuada del conflicto. De los registros de los notarios/escribanos se deduce que existía una cierta especialización en lo encomendado a cada cual, a tenor de sus carteras de clientes, lo que hacía que la ciudadanía se decantase por un fedatario u otro en virtud de lo que hubiese que tratar²⁹. Por otra parte, la focalización en la docena de libros señalados obedece, de igual modo, a un enfoque estrictamente operativo. Se trata de una documentación que ocupa el siglo xv casi al completo, de 1415 a 1490, y que permite un ejercicio de comparación que no sería factible de recurrir al conjunto de registros conservados hasta época comunera, ya que los del siglo xv no son obra únicamente de escribanos de Toledo, como los que van desde 1503 a 1520. Esto hace que se pueda rebasar el límite de la urbe, extendiendo el análisis a otras áreas de Castilla, con las cautelas oportunas. Por último, el manejo de los libros a examinar responde a una cuestión práctica. Aunque no solo se han inspeccionado las referencias

Toledo, Diputación de Toledo, 1977, documentos 1.269-1.294, pp. 407-411. Las datas, autores y firmas de estos libros son: 1415-1416, Juan Alfonso, sig. 1269; 1437, anónimo (¿Juan Sánchez Jordán «el viejo»?), sig. 1272; 1441-1442, Luis López de Sahagún, sig. 1274; y 1441-1442, carp. I. C. 30; 1451, Juan Sánchez Jordán «el viejo», sig. 1275; y 1452, sig. 1276; 1462-1463, Diego Sánchez, sig. 1277; 1465-1466, Ferrand Vázquez, sig. 1278; 1471-1472, Diego Sánchez, sig. 1279; y 1475, sig. 1280; y 1476, sig. 1281; 1479, desconocido, sig. 1283; 1479, Juan Sánchez Jordán «el mozo», sig. 1282; y 1480, sig. 1284; 1483-1489, Diego García Hamusco, sig. 1285; 1484-1486, Alfonso Martínez de Mora, sig. 1286; y 1487, sig. 1287; 1488, desconocido, sig. 1288; 1489-1491, desconocido, sig. 1283; 1490-1510, Alfonso Martínez de Mora, sig. 1095; y 1502-1503, sig. 1289.

²⁸ Fechas, autores y firmas de libros de registros del Archivo Histórico Provincial de Toledo, sección Protocolos: 1503, Antonio Flores, sig. 16233; 1505, Bernardino de Navarra, sig. 16234; y 1506, sig. 16235; y 1507, sig. 16236; 1507, Diego García de Alcalá, sig. 16282; 1508, Bernardino de Navarra, sig. 16237; 1508, Juan Sánchez Montesinos, sig. 16271; y 1508, sig. 31492/01; 1509, Diego García de Alcalá, sig. 16283; 1510, Bernardino de Navarra, sig. 24192; 1510, Diego García de Alcalá, sig. 24193; 1511, Bernardino de Navarra, sig. 16238; 1511, Diego García de Alcalá, sig. 16284; 1512, Bernardino de Navarra, sig. 16239; 1512, Diego García de Alcalá, sig. 16286; y 1512, sig. 22024/06; 1513, Bernardino de Navarra, sig. 16241; 1513, Juan Núñez de Madrid, sig. 31476/01; 1514, Bernardino de Navarra, sig. 16242; 1514, Diego García de Alcalá, sig. 16285; y 1514, sig. 16287; 1514, Juan Sánchez Montesinos, sig. 31477; 1515, Bernardino de Navarra, sig. 16243; y 1515, sig. 16244; 1515, Diego García de Alcalá, sig. 16288; 1515, Fernando Rodríguez de Canales, sig. 22024/16; 1516, Bernardino de Navarra, sig. 16245; 1516, Diego García de Alcalá, sig. 16289; 1516, Juan Sánchez Montesinos, sig. 31478; y 1516, sig. 31479; 1517, Bernardino de Navarra, sig. 16246; 1517, Diego García de Alcalá, sig. 16290; 1518, Bernardino de Navarra, sig. 16247; 1518, Diego García de Alcalá, sig. 16291; 1519, Bernardino de Navarra, sig. 16249; 1519, Diego García de Alcalá, sig. 16292; Juan Sánchez Montesinos, sig. 31480; 1520, Bernardino de Navarra, sig. 16250; 1520, Diego García de Alcalá, sig. 16293; 1520, Juan Sánchez Montesinos, sig. 31481.

²⁹ Los libros de escribanos de inicios del siglo xvi son de profesionales especializados en la tramitación de asuntos fiscales y económicos. Se trataba de notarios pertenecientes a una «oligarquía letrada» con fuertes vínculos con el comercio y las actividades especulativas. Bernardino de Navarra y Diego García de Alcalá serían el ejemplo evidente: PALENCIA HERREJÓN, Juan Ramón, *Ciudad y oligarquía de Toledo a fines del Medievo (1422-1522)*, Tesis doctoral inédita, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2002, pp. 832-837.

del siglo xv, sino también bastantes del primer cuarto del siglo xvi, se ha preferido centrar el ámbito de estudio de manera precisa, focalizándolo en el siglo xv, y dejando para el futuro la investigación sobre los cincuenta y seis volúmenes específicamente toledanos que se conservan hasta 1520. En todo caso, los registros que aquí se evaluarán resultan suficientes para percibir con relativa nitidez cómo resolvían sus disputas las personas del común, de qué forma interactuaban en el complejo escenario del enfrentamiento, por qué recurrían a las negociaciones, y, en resumen, qué llevaba a unos y otros individuos a buscar una salida amistosa a sus desavenencias, en vez de acudir a los tribunales de justicia, o, por qué no, a las agresiones y la violencia.

I. LAS ESTRATEGIAS DE LA NEGOCIACIÓN PACIFICADORA EN LOS REGISTROS DE LOS ESCRIBANOS PÚBLICOS

En los últimos años ha venido avivándose el debate acerca del desarrollo evolutivo de la justicia en el Antiguo Régimen, y, en conexión con ello, en torno a los vínculos que había entre prácticas judiciales y procedimientos pacificadores alternativos. Algunos historiadores siguen sosteniendo la tesis de que, a partir del siglo xiii, en paralelo al afianzamiento de los poderes públicos, se incrementó la actividad de los tribunales dependientes de los señores, la iglesia y la monarquía, de forma que, poco a poco, fueron postergándose las prácticas al margen de la justicia³⁰, en una tónica que, según Richard Kagan, siguió en tierras castellanas a lo largo de la Edad Moderna³¹. Por contra, para otros medievalistas ni las prácticas de resolución del conflicto de carácter privado deben ser valoradas como antitéticas de las específicamente judiciales, sino como su complemento, en respuesta a las solicitudes de paz y desagravio, ni, en consecuencia, se reducirían significativamente a partir del siglo xiii³². Evidentemente en la Baja Edad Media desaparecieron ciertas herramientas de determinación de la paz, como las ordalías o los juicios de Dios, pero no ocurrió así con otros procedimientos tanto pacíficos –los convenios privados– como violentos –los duelos, la venganza–, que no solo no se redujeron, sino que experimentaron una progresión en algunas regiones³³.

Desde esta última perspectiva, la complementariedad entre el cometido de los tribunales y los procedimientos pacificadores al margen es la que explicaría

³⁰ GEARY, Patrick: «Vivre en conflit dans une France sans État: typologie des mécanismes de règlement des conflits (1050-1200)», *Annales ESC*, 41, 1985, pp. 1.107-1.133; HUDSON, John: «La interpretación de disputas y resoluciones: el caso inglés, c. 1066-1135», *Hispania*, 197, 1997, pp. 885-916; MÍNGUEZ FERNÁNDEZ, José María: «Justicia y poder en el marco de la feudalización de la sociedad leonesa», en *La giustizia nell'alto Medioevo (secoli ix-xi). Atti della 24ª Settimana di studio (Spoleto, 11-17 aprile 1996)*, Spoleto, Fondazione CISAM, 1997, vol I, pp. 491-548.

³¹ KAGAN, Richard, *Pleitos y pleiteantes en Castilla. 1500-1700*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1991.

³² ZORZI, Andrea, «La politique criminelle en Italie (xiii^e-xvii^e siècles)», *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* [En ligne], Vol. 2, n°2 | 1998, mis en ligne le 03 avril 2009. URL: <http://journals.openedition.org/chs/972>.

³³ MANTECÓN MOVELLÁN, Tomás Antonio, «El peso de la infrajudicialidad», p. 74.

la larga tradición histórica de las estrategias de la paz privada –remontables a la Antigua Roma–, su amplio reconocimiento en la esfera pública, su legitimidad de facto³⁴, su uso por todos los sectores de la población, su eficacia reconocida³⁵, y, en fin, su influencia en la propia forma de operar de la justicia, puesto que al existir medios de resolución del conflicto diferentes la labor judicial solía flexibilizarse, guiándose, en ocasiones, no por imperativos legales, sino con arreglo a criterios de eficiencia³⁶. En el pasado la combinación de mecanismos pacificadores judiciales y no judiciales era usual. Por ejemplo, Juan González, arrendador de las rentas del arzobispo de Toledo, en 1465 puso una demanda a Alonso Fernández por impagos, pero el juez, solícito, desjudicializó la cuestión y la puso en manos de Pero García Alargado, a fin de que la solventase³⁷. Y algo parecido pasó en 1480 en la villa de Simancas, donde, a causa del pleito que seguían ante la justicia la viuda de Diego Ruiz y Alonso Compasquillo sobre un puerco y ciertas cántaras de mosto, uno de los alcaldes, procediendo como mediador, no como juez, «los ygaló», de forma que «amos a dos, juntamente, se partieron del dicho pleito e lo dieron todo por ninguno»³⁸.

Es factible que en poblaciones pequeñas, de no más de dos mil personas, en las que todos se conocían, las medidas de los jueces imbuidas de cierto paternalismo fueran acostumbradas, quedando no pocas denuncias por insultos, agresiones sin sangre o robos de escasa cuantía «sin mayores condenas que consejos, reprobaciones, amonestaciones y pagos de costas»³⁹. De igual forma, en estas localidades, pero asimismo en los barrios de las urbes, los convenios al margen de los juzgados serían frecuentes, dando lugar a eso que ha dado en llamarse la «infrajusticia»: término un tanto confuso, al que se suelen achacar diversos tipos de prácticas, y que en palabras de Javier Enríquez Fernández se podría definir como «el dispositivo social cuyo objetivo era impedir la ruptura del orden interno de la convivencia, previniendo, encauzando y solventando los enfrentamientos originados por cuestiones económicas, familiares, profesionales o personales mediante una serie de fórmulas que facilitaban la negociación entre víctima y agresor»⁴⁰. Unas fórmulas que Benoît Garnot, taxonómico, sitúa en un abanico de estrategias y opciones amplio, en el que habría que incluir a la justicia y la infrajusticia, pero que contaba con otras posibilidades, por más que ellas sean las que han dejado un vestigio más notorio.

³⁴ Véase: VALIÑO ARCOS, Alejandro, *Del arbitraje en «Els Furs de València» y sus similitudes con la regulación romana*. Valencia, Ayuntamiento de Valencia, 2002.

³⁵ POWELL, Edward: «Settlement of Disputes by Arbitration in Fifteenth-Century England», *Law and History Review*, 2/1, 1984, pp. 21-43; y ALFONSO ANTÓN, Isabel, «Campesinado y derecho».

³⁶ GAUVARD, Claude y CHIFFOLEAU, Jacques, «Conclusiones», en *Prácticas sociales y políticas judiciales*.

³⁷ ACT, OF, 1278, f. XXVIIr.

³⁸ ACT, OF, 1284, f. 16v.

³⁹ MANTECÓN MOVELLÁN, Tomás Antonio, «El peso de la infrajudicialidad», p. 54.

⁴⁰ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, «Prevención, represión y sociedad a finales del Antiguo Régimen vizcaíno (1750-1830)», *Kobie. Antropología cultural*, 18, 2014, pp. 87-109, en concreto p. 90.

I.1 LA INFRAJUSTICIA Y SUS DERIVADOS. UNA ACLARACIÓN TERMINOLÓGICA

En el año 2000 Benoît Garnot, reconocido experto en la historia de la criminalidad y la justicia en el Antiguo Régimen, publicó un sugerente artículo en *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* donde diferenciaba entre tres categorías analíticas, «infrajusticia», «parajusticia» y «extra justicia», en búsqueda de una sistematización lógica, eficaz y operativa de las múltiples prácticas privadas de resolución de las disputas existentes hasta el siglo XVIII, ateniéndose a su grado de cobertura legal, sus procedimientos y sus fines⁴¹. Como base de dicha categorización el autor francés definía a la «justicia institucional», oficial, a los tribunales, como un instrumento articulado a partir de la ley cuyo fin era triple: el desagravio a las víctimas, el resarcimiento público y la reafirmación del Estado. Y a partir de esta precisión terminológica, señalaba que la infrajusticia debería concebirse como una herramienta sustentada básicamente en la costumbre, y no tanto en la ley, cuyo objetivo era la pacificación particular, y no, salvo excepciones, el desquite público y/o la consolidación del Estado. Los métodos infrajudiciales se precisarían por la labor de unos árbitros/terceros designados ante escribano público por unos oponentes de acuerdo con un protocolo instituido. Se trataría de jueces privados, de designación particular, con una autoridad delegada por las partes, cuya labor consistiría en resolver los asuntos que se pusieran en sus manos⁴².

Donde la infrajusticia consiguió mayor relevancia fue en comunidades sociales pequeñas, especialmente al afrontar problemas de poco calibre, fruto de delitos menores como robos de animales, agresiones e injurias, o por deudas, herencias y conflictos sobre la posesión de bienes. Sin embargo, también en el mundo urbano serían comunes los arreglos infrajudiciales por este tipo de cuestiones. Se trataba del ámbito de actuación jurisdiccional específico de la infrajusticia en buena parte del Occidente europeo⁴³. En el caso de Castilla, las *Siete Partidas* vedaban desde el siglo XIII la negociación infrajudicial en asuntos de mayor calado, como los que conllevasen una condena a muerte, pérdida de miembro u «otro escarmiento o de echamiento de tierra», los relativos a la libertad y la servidumbre de la persona, o los concernientes a bodas y casamientos o al «pro comunal» de una población⁴⁴. Dadas las repercusiones públicas de estos asuntos, sobre todo de los de carácter criminal, como homicidios y violaciones,

⁴¹ GARNOT, Benoît, «Justice, infrajstice, parajstice et extra justice dans la France d' Ancien Régime», *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* [En ligne], Vol. 4, n°1 | 2000, mis en ligne le 02 avril 2009. URL: <http://journals.openedition.org/chs/855>.

⁴² GARIBEH LOUZE, Antuanett, «Mecanismos alternativos a la justicia oficial en la Edad Moderna: la infrajusticia a través de las escrituras de perdón», en PÉREZ SAMPER, M.ª Ángeles y BELTRÁN MOYA, José Luis (Eds.), *Nuevas perspectivas de investigación en Historia Moderna: Economía, Sociedad, Política y Cultura en el Mundo Hispánico*, Universitat Autònoma de Barcelona-Universitat de Barcelona-Fundación Española de Historia Moderna, Madrid, 2018, pp. 401-411.

⁴³ En la Edad Moderna los medios de resolución infrajudiciales del conflicto pasaron a América a través de España: PREMIO, Blanca, «Quejas ilustradas. Litigios en la historia de España e Hispanoamérica (siglo XVIII)», *Memoria y civilización*, 14, 2011, pp. 155-173.

⁴⁴ Tercera Partida, título III, ley XXIII. *Que pleytos o contiendas pueden ser metidos en manos de Auenidores, o non.*

lo común era que se encargara de ellos la justicia, o que, en caso de poder escapar a la acción de los jueces, se trataran a través de algún tipo de acuerdo compensatorio, recurriéndose no solo al arbitraje infrajudicial sino, de la misma forma, a otros mecanismos negociadores a los que Garnot incluye en la «parajusticia», la cual, según él, al contrario que la «infra», no requeriría de jueces elegidos por las partes pero sí de un cuidadoso control sobre la publicidad acerca del proceso negociador, con el fin de dar a conocer solo lo que se considerase oportuno y en el momento adecuado.

La «parajusticia» implicaba todo tipo de negociaciones informales, a menudo sin notarios y sin apenas testigos, en las cuales los sujetos se cuidaban de no publicar determinados detalles escabrosos. Las «*fablas*» solían producirse de manera subrepticia, tratando de salvaguardar los procesos de pacificación hasta poder presentarlos como concluidos, o hasta conseguir un estado idóneo para hacerlos públicos, que garantizase cierto respaldo social. En lo referente al perdón de un homicidio, de trasladarse al papel ni tan siquiera solían referirse las cantidades de dinero que se sufragaban por la indulgencia, soslayándose un asunto que podía mover comentarios en descrédito de la concordia⁴⁵. La salvaguarda del críptico discurrir de la parajusticia convertía a la oralidad en algo perentorio, a fin de sortear la intervención de notarios u otras personas que pudieran dar fe de lo que se negociaba, de forma que la reconciliación de las diferencias solía tratarse directamente por las partes, merced a un procedimiento pacífico, hasta conseguir una «*conveniencia e yguala*», una «*avenencia*» o una «*concordia*» –la terminología, en este sentido, en ocasiones era ambigua⁴⁶–, o hasta que uno de los contendientes renunciara a sus intenciones, reconociendo el derecho de su adversario en una «*aceptación*» o «*composición*», lo cual no era infrecuente, previo pago de un dinero. O podía recurrirse a la violencia, optando por la coacción y la venganza⁴⁷; una manera parajudicial de proceder que, como indica Andrea Zorzi, estaba asumida «non solo a livello sociale e culturale, ma anche sul piano giuridico»⁴⁸.

El «procedimiento parajudicial», parafraseando a Garnot, sería más recurrente que el uso de árbitros y jueces escogidos, aunque apenas ha dejado huellas⁴⁹, puesto que se implementaba a menudo sin la intervención de escribanos, por vía oral, y en

⁴⁵ GONZÁLEZ ZALACAÍN, Roberto José, «El perdón real en Castilla: una fuente privilegiada para el estudio de la criminalidad y la conflictividad social a fines de la Edad Media. Primera parte. Estudio», *Clío & Crimen*, 8, 2011, pp. 290-352, en concreto p. 340.

⁴⁶ Esta terminología parece depender del propio escribano. Por ejemplo, Alfonso Martínez de Mora se solía referir a la «*conveniencia*» como «*concordia*», empleando los términos sinónimamente: ACT, OF, 1286, ff. LXXIII v- LXXIII r y CLIIIv-CLVr. Incluso Ferrán Vázquez en algún momento identifica una sentencia arbitral como una «*avenencia*»: ACT, OF, 1278, f. LVIV.

⁴⁷ ASENJO GONZÁLEZ, María. «La venganza en el ámbito de las ciudades castellanas y su transformación en la Baja Edad Media», en *La vengeance en Europe: XI^e au XVIII^e siècle* [en ligne]. Paris: Éditions de la Sorbonne, 2015. Disponible sur Internet: <http://books.openedition.org/psorbonne/72269>.

⁴⁸ ZORZI, Andrea, «Introduzione», en *Pratiques sociales et politiques judiciaires*.

⁴⁹ Hace años Merchán Álvarez ya llamaba la atención sobre la existencia de acuerdos en los textos de los mozárabes de Toledo de los siglos XII y XIII que no respondían a los usos del arbitraje, sino a un procedimiento distinto que él denominaba «transacción», y que entraría dentro de lo que referimos aquí como parajusticia: MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje*, pp. 42-43.

búsqueda de compensaciones económicas y reparaciones al honor, ateniéndose a la costumbre establecida. Y lo mismo ocurre con otro de los mecanismos de resolución de las disputas al que se refiere el historiador francés, el «extra judicial», que, en oposición al «para» e «infra», no pretendería resolver los conflictos a corto plazo, sino mantenerlos indeterminadamente en suspenso, hasta el olvido, a fin de evitar males mayores. Sería el caso de aquellas víctimas de un abuso que declinaban el resarcimiento al estimar que podría traer peores consecuencias, como solía ocurrir con las mujeres maltratadas por sus maridos, o con el personal de servicio en casas de mercaderes y de nobles. La no-acción respondería a una voluntad de evitar daños, y de ahí el calificativo «extra», referido al hecho de que la solución era buscada fuera de todo «ajuste» entre víctima y agresor.

Estas distinciones entre «infra», «para» y «extra justicia», sin duda útiles desde el punto de vista metodológico, sin embargo presentan algún inconveniente. En primer lugar, no se basan en categorías terminológicas que existieran antes del siglo XVIII, sino que son un constructo. Pueden servir para entender la realidad pretérita, pero son tan válidas como otra concepción que pueda establecerse. Por otro lado, en segundo lugar, el andamiaje teórico de Benoît Garnot privilegia al termino «justicia», en el sentido de «justicia institucionalizada u oficial», en manos de diferentes jueces –urbanos, regionales, de apelación, eclesiásticos–, poniéndose el énfasis en la acción del Estado. No obstante, es dudoso que en la Edad Media esa «justicia hegemónica», como la designa Mario Sbriccoli, tuviera un papel pacificador más relevante que la «justicia negociada» que se ejercía en ámbitos privados⁵⁰. Con toda probabilidad la «justicia sin nombre» de árbitros, mediadores y personas del pueblo –justices «sans nom»– sería la más frecuente, la que más se aplicaba y la única socialmente aceptada y compartida⁵¹. En consecuencia, habría que poner en duda, tal vez, el rol preponderante/determinante de la «justicia institucional». Por último, como tercera objeción a lo planteado por Garnot, de la que él mismo es consciente, está el peligro de caer en un planteamiento inflexible, cuando lo que realmente definía a las prácticas pacificadoras privadas era su carácter camaleónico, elástico y maleable. Está claro que para no perderse en la variedad de procedimientos es ineludible recurrir a ciertas pautas. Pero sin olvidar que la gestión de las desavenencias iba más allá de los encasillamientos. Ni siquiera el arbitraje, uno de los mecanismos más reglamentados, se ceñía estrictamente a lo dispuesto en la ley, pues a menudo lo que imperaba era el deseo de saldar las desavenencias a toda costa. Las categorías preconcebidas nos pueden servir para entender ante qué forma de actuar estamos, pero hay que ser cautelosos para no perderse en funcionalismos y modelos que puedan verse distorsionados por la mutabilidad de ciertas actuaciones.

⁵⁰ SBRICCOLI, Mario, «Giustizia criminale», en FIORAVANTI, Maurizio (Ed.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Bari, Editori Laterza, 2002, pp. 163-205

⁵¹ SBRICCOLI, Mario, «Histoire sociale, dimension juridique: l' historiographie italienne récente du crime et de la justice criminelle», *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* [En ligne], Vol. 11, n°2 | 2007, mis en ligne le 01 mars 2011. URL: <http://journals.openedition.org/chs/118>.

Muchas negociaciones de pacificación comenzarían por iniciativa de las partes en disputa, al convenirles evitar el conflicto. En otros casos pesarían los apremios de individuos a quienes interesaba que los oponentes se reconciliaran, fuera por simple bondad o por existir algún tipo de interés, al hallarse vinculados a los contendientes o al origen de la discusión. Con tal objetivo se realizarían visitas a las personas enfrentadas y se buscaría implicar a terceros en persecución de una señal apaciguadora que permitiera establecer una primera base de consenso, a partir de la cual dar inicio a un proceso negociador. De producirse esa señal, que podía tratarse de una simple charla entre los individuos encontrados, durante días, semanas o meses se mantendría la comunicación, bien hablando los oponentes de forma directa o bien a través de compañeros de profesión, amigos, familiares, clérigos o personas de «*buen celo*» y «*buenos consejos*», tenidas por «*buenos vecinos*». Ordinariamente así se llegaría a un convenio, estableciéndose algún tipo de «*conveniencia e iguala*» que beneficiase a ambas partes⁵². En otras ocasiones, al contrario, rota la negociación, se podrían dar distintas posibilidades, en virtud de hasta dónde se hubiera deteriorado la sintonía entre los oponentes por su incapacidad para llegar a un pacto. Si a pesar de todo persistía un compromiso de reconciliación con el mínimo daño posible para ambos contendientes, podía recurrirse a un arbitraje, una fórmula pacificadora más compleja, que por cuestiones de procedimiento se había de desarrollar en su fase primera, el «*compromiso*», ante un escribano⁵³. Si, por contra, la relación entre los individuos se había visto perjudicada hasta hacer inviable la «*para*» y la «*infrajusticia*», alguno de ellos podía recurrir a la justicia oficial en busca de desagravio. O la disputa podía quedar en *stand by*, en el voluble ámbito de la «*extra justicia*», lo que podía hacer que con el tiempo terminara por resolverse, al caer en el olvido, o que se enquistase, erigiéndose en causa de alborotos durante generaciones. Y también estaba la violencia. Siempre ahí, a la hora de hallar una solución forzosa a un enfrentamiento⁵⁴.

La elección de un procedimiento no impedía que se pudieran seguir buscando soluciones por otros mecanismos, de modo que era frecuente que comenzado un pleito se abandonase a las pocas jornadas, con la licencia del juez competente, al solucionarse el asunto a dirimir no por vía judicial sino mediante una «*composición*»⁵⁵. En otros casos, ya publicada una sentencia, la concordia no

⁵² ALFONSO ANTÓN, María Isabel, «Lenguaje y prácticas de negociar», p. 47.

⁵³ GARCÍA HERRERO, María del Carmen, «Árbitras, arbitradoras y amigables componedoras en la Baja Edad Media aragonesa», en CALERO SECALL, Inés María y TAILLEFER DE HAYA, Lidia (Ed.), *Nueva lectura de la mujer: crítica histórica*, Málaga, Universidad de Málaga, 1995, pp. 353-383, en concreto pp. 355-356.

⁵⁴ TURNING, Patricia, *Municipal Officials, Their Public, and the Negotiation of Justice in Medieval Languedoc. Fear Not the Madness of the Raging Mob*, Brill, Leiden-Boston, 2013, p. 73.

⁵⁵ En algunas poblaciones de Italia este abandono de los pleitos era del 90 % de los casos: VALLERANI, Massimo, «Procedura e giustizia nelle città italiane del basso medioevo (XII-XIV secolo)», en *Pratiques sociales et politiques judiciaires*. Online: <http://books.openedition.org/efri/1833>, párrafos 24-26. En Castilla ocurría algo similar: GONZÁLEZ ZALACAÍN, Roberto José, *La familia en Castilla*, p. 316. Por ejemplo, el 15 de febrero de 1415 Juan Rodríguez y su hijo de igual nombre hicieron que el clérigo Alonso Fernández abandonara una demanda contra ellos por motivo de la tutela de unos bienes a cambio de concederle la posesión de los mismos: ACT, OF, 1269, f. 1 v.

se conseguía hasta llegar a una «*igual*» en base al veredicto⁵⁶. Los contendientes podían recurrir a las herramientas al margen de la justicia institucional antes de judicializadas sus desavenencias, durante su procesamiento o después, tras sentenciarse. No existía una única linealidad por la que se hubiera de recorrer un camino desde la «para» a la «infrajusticia», y de ahí a la «extra justicia» o a los tribunales, sino que podían usarse métodos distintos en paralelo. Al fin y al cabo, en otras épocas, como hoy, la población deseaba hacer frente a sus problemas del modo lo más sencillo y sosegado posible, por una especie de predisposición psicológica, de cultura «contractual» o «pactual», y sobre todo por razones prácticas. Los métodos no judiciales permitían ahorrar tiempo y dinero, y tutelar los procesos de resolución de los conflictos, al ser gestionados si no por las partes directamente sí, al menos, a través de árbitros y mediadores con quienes se mantenía una estrecha relación. María Isabel Alfonso Antón lo ha definido muy bien al hablar de un «uso estratégico» de las posibilidades existentes para dirimir las diferencias⁵⁷. Manuel Gómez de Valenzuela, por su parte, con una postura similar, afirma que los mecanismos de la pacificación privada, y en concreto el arbitraje, permitían crear un «proceso a medida» no encorsetado por la ley, basado en la equidad, el sentido común y una «gramática parda», la de los árbitros y mediadores, que solía beneficiar a las partes⁵⁸.

II.2 LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO Y LA LABOR NOTARIAL

El recurso a prácticas de resolución de las disputas al margen de la justicia era usual en personas de todos los estratos sociales —ricos hombres, caballeros, canónigos, criados, artesanos, campesinos, mercaderes—, y entre cristianos, musulmanes y judíos. De igual modo, organismos de diversa índole, como la monarquía, ayuntamientos, concejos, universidades, monasterios o asociaciones, con frecuencia acudían a tales procedimientos⁵⁹. Se trataba de algo perfectamente asumido por la población y por jueces y regidores. El empleo de herramientas pacificadoras y de negociación al margen de los tribunales estaba tan extendido y era tan flexible que puede ser incluso chocante para el observador contemporáneo. Por ejemplo, el 5 de julio de 1465 se llegó a una concordia en Toledo entre dos individuos sobre el cobro de cierta alcabala: Juan Pavón, carnicero, y Abraham Abenxuxen, judío, quien por entonces era arrendador de parte de la renta de la carne y el pescado que se vendía en la urbe. Ambos sujetos acordaron dejar sus diferencias en poder de Juan González, para que las

⁵⁶ CARBÓ, Laura, «Hacia la resolución de disputas», p. 13. Por ejemplo, por culpa de las aguas de una casa que perjudicaban a otra hubo un pleito entre dos vecinos de Toledo cuya sentencia únicamente se llevó a efecto tras comprometerse a cumplirla una vez igualados: ACT, OF, 1280, f. 85 r-86 v.

⁵⁷ ALFONSO ANTÓN, María Isabel, «Lenguaje y prácticas de negociar», p. 58.

⁵⁸ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, «Los tribunales arbitrales en Aragón en el siglo xv», *Aragón en la Edad Media*, XXIII, 2012, pp. 143-171, en concreto p. 169.

⁵⁹ CARBÓ, Laura, «El arbitraje: la intervención de terceros», p. 83.

solventara como «*alcalde árbitro*»⁶⁰. El juez designado se apresuró, y el mismo 5 de julio hizo pública una sentencia arbitral, mandando a Juan Pavón que pagara una cantidad mensual a la otra parte⁶¹. De esta forma el asunto quedó zanjado. Pero no así los problemas entre el carnicero y el judío, quienes en enero de 1466 hubieron de acordar otro «*compromiso*» en el que, contra todo pronóstico, Pavón, cristiano, aceptó que Abenxuxen actuara como árbitro en la disputa que mantenía con él, siendo su contendiente, aparte de judío. Ante notario Pavón expuso que sabía que Abenxuxen era parte interesada en el debate a dirimir, pero que a pesar de ello confiaba en su buen hacer⁶².

Como en este caso, entre la documentación toledana se pueden hallar numerosos acuerdos en los que una parte se pone por iniciativa propia bajo el dominio de la otra para que resolviera sus desavenencias. Se tratase de cristianos o judíos, las informaciones consultadas indican que era un procedimiento usual cuanto menos en asuntos concernientes al cobro de tributos⁶³. A los ojos del observador de hoy puede parecer una práctica contraria a la lógica, sobre la cual, de hecho, las leyes presentaban numerosas reticencias –alguien implicado en una causa procedería como juez en la misma–⁶⁴, pero lo cierto es que se trataba de una «*justicia amigable*» en modo alguno excepcional⁶⁵. Las noticias sobre convenios así abundan a partir del siglo xv. Semejante forma de proceder «*amigablemente*» haría que acuerdos como «*arbitrajes*», «*conveniencias*», «*iguales*», «*avenencias*» y «*concordias*»⁶⁶, todos ellos ubicables en la infra o en la parajusticia, se convirtiesen en dispositivos comunes a la hora de construir la paz entre la población común. Cierto es que no se trataría de los únicos mecanismos⁶⁷, pues la propia

⁶⁰ ACT, OF, 1278, f. LXXXIII r-v.

⁶¹ ACT, OF, 1278, ff. LXXXIII v-LXXXV r.

⁶² ACT, OF, 1278, ff. CLXXXIII v-CLXXXIII r.

⁶³ El 27 de febrero de 1487, por ejemplo, se llegó a un compromiso entre el mercader Gonzalo de San Pedro y sus hermanos, por una parte, y por la otra los arrendadores de la renta de los paños de Toledo, judíos. Por acuerdo de todos dejaron sus disputas en manos del trapero Andrés de Logroño y de Zulema Abengato, judío, aun sabiendo los San Pedro –judeoconvertos– que se trataba de arrendadores que eran parte contraria: ACT, OF, 1278, f. XLI v. El 25 de junio de 1487 un hombre de Camarena, Benito Sánchez, pactó una «*yguala e concordia*» con los judíos Ysaque Abranalla y su hermano, por la que estos quedaban en una posición de poder a la hora de gestionar unas rentas: ACT, OF, 1287, f. XCI r. En el siglo xvi se continúa con este tipo de prácticas. Por ejemplo, el 20 de octubre de 1503 se nombró árbitro a Fernando de Toledo en la disputa que mantenía con Juan Álvarez de San Nicolás sobre el cobro de cierta alcabala: AHPTO, 16233. Antonio Flores, ff. 132r-133r.

⁶⁴ La regulación de estas cuestiones en cuanto al arbitraje se puede rastrear en la Tercera Partida, título IV, leyes XXIII a XXXV.

⁶⁵ El concepto «*justicia amigable*» es referido en un compromiso sellado en Toledo el 9 de diciembre de 1508: AHPTO, 16282. García de Alcalá (1508), f. 928 r-v.

⁶⁶ Por ejemplo, el 22 de diciembre de 1508, en el campo, fuera de Toledo, en el territorio de Zalencas, el canónigo Pedro Núñez, actuando como «*alcalde arbitrador*» nombrado por las partes en disputa, deslindó dos viñas sobre las que había un conflicto, «*amigablemente componiendo*»: AHPTO, 16282. García de Alcalá (1508), f. 950 r-v.

⁶⁷ Estos tipos de acuerdos no agotan las prácticas consensuales que la población empleaba a diario para resolver sus desavenencias, entre las que podríamos incluir de igual manera otra clase de pactos ante notario, como reconocimientos de deudas, donaciones, fianzas, establecimientos de determinados tipos de cláusulas en contratos, capitulaciones de tipo matrimonial, etc. Sobre la reali-

«justicia oficial» podría considerarse un medio pacífico de resolución de las disputas. Aun así, tales prácticas, fruto del consenso, eran una forma de proceder para acabar con el conflicto asumida y manejada a diario por personas de todos los estatus, no como las capitulaciones, los tratados o las antiguas «cartas de paz»⁶⁸, que erigiéndose, del mismo modo, en herramientas de pacificación, serían empleadas básicamente por las élites y por causas políticas, siendo menos numerosas, por mucho que su trascendencia pública pudiera ser más alta.

Las negociaciones en pro de la paz entre individuos particulares a veces se desarrollaban ante escribano público, pero también se podían desplegar sin la presencia de notarios, siguiendo la costumbre, de manera oral, y confiando en el carácter compromisario y en la validez tanto de las palabras dadas como de los juramentos. Aunque se intuya que semejantes prácticas habían de ser numerosas⁶⁹, es imposible realizar una estadística fiable⁷⁰, no solo para poblaciones con cierto peso demográfico, sino para núcleos de menor tamaño. Únicamente una proporción de los pactos se pondría por escrito⁷¹, y aunque en teoría podía acudir a arreglos de naturaleza privada solo frente a un conflicto, no ante un delito, puesto que el resarcimiento público y las penas instituidas por ley no se podían eludir merced a convenios entre partes, también se verían en privado actuaciones de carácter delincencial, procurando que no dejaran huellas⁷².

En este sentido, para la realización del presente estudio se ha elaborado una base de datos con 216 acciones relacionadas con asuntos que se resolvieron por vía no judicial entre agosto de 1415 y diciembre de 1490. Aunque acacieron en localidades diversas, como León, Córdoba, Cuenca y Úbeda, o en Trujillo, Gua-

zación de capitulaciones matrimoniales véase: GARCÍA HERRERO, María del Carmen, «Las capitulaciones matrimoniales en Zaragoza en el siglo xv», *En la España medieval*, 8, 1986, pp. 361-380

⁶⁸ No hemos podido documentar este tipo de cartas para el siglo xv. El modelo burocrático de la «*carta de paz*» se estableció en las *Siete Partidas*. Tercera Partida. Título XVIII, ley LXXXII. Como deue ser fecha la Carta de la paz que los omes ponen entre sí.

⁶⁹ GARCÍA HERRERO, María del Carmen, «Árbitras, arbitradoras», p. 359.

⁷⁰ En el caso de Toledo, por ejemplo, el libro de registros del escribano Ferrán Vázquez de 1465 (ACT, OF, 1278) recoge 36 prácticas entre «*compromisos*», «*sentencias arbitrales*» y «*conveniencias*». Si esta cifra se considerase estándar por notario, y se multiplicara por 33, número de escribanos públicos que había en Toledo, tendríamos 1.188 acciones de pacificación no judiciales al año para una urbe de 25.000 habitantes; un resultado engañoso, porque la cantidad sería seguramente mayor. Por su parte, el libro de registros del escribano de la villa de Simancas Juan Sánchez Jordán de 1451 (ACT, OF, 1275) recoge para ese período 63 acciones al margen de la justicia, incluyendo «*compromisos*» y «*concordias*», y «*avenencias*» de tipo fiscal. Puesto que en Simancas había 3 escribanos públicos, el resultado sería, de estandarizar la información, de unas 189 prácticas infra y parajudiciales al año para 1.500 habitantes. Evidentemente se trata de una cifra también dudosa, pero que tal vez refleje el dinamismo real de estas prácticas con mayor exactitud.

⁷¹ «A partir del siglo xv asistimos progresivamente al fin de la memoria en su papel de transmisora. [...] Pero, ¿a dónde va a para el mensaje cuando deja la memoria? La respuesta es al manuscrito». MARIMÓN LLORCA, Carmen, «*La memoria del omne delezadera es: oralidad, textualidad y medios de transmisión en la Edad Media*», *Dicenda. Cuadernos de Filología Hispánica*, 24, 2006, pp. 139-159, en concreto p. 152.

⁷² GONTHIER, Nicole: «Faire la paix: un devoir ou un délit? Quelques réflexions sur les actions de pacification à la fin du Moyen Âge», en GARNOT, Benoît, (Ed.), *L'infrajudiciaire du Moyen Âge à l'époque contemporaine*, Dijon: Éditions Universitaires de Dijon (Publications de l'Université de Bourgogne, Série du Centre d'études historiques, 5), 1996, pp. 37-54.

dalupe, Torrijos o Yeles, la mayor parte de la información ha sido extraída de los libros de registros de escribanos de dos poblaciones: la ciudad de Toledo y la villa de Simancas. 206 de las 216 referencias —el 95,3 %— son negociaciones de pacificación que tuvieron lugar en ambas localidades, en su mayoría por impagos, obras, herencias o tutelas de menores. Asuntos que podían verse ante escribanos desde un principio, porque no afectaban al honor ni suponían un peligro para la convivencia. Otro tipo de sucesos más peliagudos, como agresiones y homicidios, aparte de no tramitarse siempre ante escribano, de hacerlo solía ser en su última etapa, una vez que ya se había alcanzado un convenio honroso para las partes, con el objetivo de ofrecerle seguridad. Por ejemplo, una de las pocas noticias que se conservan sobre lo que pasó con Pedro Sánchez Riberte, joven de Simancas que murió a manos de Juan Sánchez Calvo «el mozo», nos ha llegado en un documento en el que se autorizaba al homicida a pedir limosna para pagar los gastos del perdón que le habían concedido los parientes de su víctima⁷³.

Como ya se indicó, la información examinada se recoge en una serie de libros de notas o de registros de escribanos que se nos han conservado en el Archivo de la catedral de Toledo, sección Obra y fábrica. Doce volúmenes, cinco redactados en Simancas y siete en la ciudad del Tajo, cuyo valor material y como fuente histórica es extraordinario, pues permiten sumergirnos en la vida cotidiana de otras épocas hasta niveles difícilmente accesibles mediante otra clase de documentos⁷⁴, entreviéndose, en lo que aquí nos interesa, cómo se establecía eso que Emanuela Porta Casucci denomina la «paz notarial», es decir, los conciertos para resolver el conflicto que se efectuaban ante notario, a fin de otorgarles firmeza⁷⁵. Los libros de registros de los escribanos públicos permiten ahondar en las relaciones económicas —compras, préstamos, arrendamientos— y en la tramitación de las postreras voluntades —testamentos, codicilos, apoderamientos—, pero, de igual modo, en toda clase de prácticas de tipo consensual.

El papel del escribano público en la Castilla bajomedieval está bien estudiado, especialmente para Andalucía. La historiografía ha dado gran trascendencia a la configuración del oficio desde época de Alfonso X, desarrollando una amalgama de enfoques en la que sobre todo se han privilegiado dos asuntos: las biografías de los responsables de la labor notarial, por un lado, y lo concerniente a sus prácticas, fueran lícitas o fraudulentas, por otro. Las biografías de los escribanos de los que nos ha llegado información siempre han despertado interés, así como las escrituras en las que trabajaban⁷⁶. Nuestras fuentes, en relación con ello, si

⁷³ ACT, OF, 1275. Pergamino con el que se encuaderna el libro.

⁷⁴ ROJAS GARCÍA, Reyes, «La memoria de lo privado en lo público: los escribanos públicos sevillanos», *Historia. Instituciones. Documentos*, 31, 2004, pp. 573-584, en concreto pp. 573-574.

⁷⁵ PORTA CASUCCI, Emanuela, «La pacificazione dei conflitti a Firenze a metà Trecento nella pratica del notariato», in *Conflitti, paci e vendette nell'Italia comunale. Reti medievali*, 14, 2009, pp. 193-217, en concreto p. 199.

⁷⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, Carlos, «Un registro de Francisco Fernández de Sevilla, escribano de cámara y contador de hacienda, converso sevillano (1458-1465)», *Historia. Instituciones. Documentos*, 23, 1996, pp. 1-62; CHACÓN GÓMEZ-MONEDERO, Francisco A., «El primer registro de Simón Fernández de Moya, escribano público de Cuenca (1423)», *Espacio, tiempo y forma. Serie III, Historia medieval*, 18, 2005, pp. 71-128; OSTOS SALCEDO, P., *Notariado, documentos notariales y Pedro González de Hoces, veinticuatro de Córdoba*, Sevilla, Universidad de Sevilla y Univer-

bien ocupan doce volúmenes, son obra de seis escribanos, excepto un libro, que, según parece, es un compendio de escrituras de distintas escribanías.

Cuadro I
Libros de registros de los escribanos públicos de Toledo y Simancas (1415-1490).
Archivo capitular de la catedral de Toledo. Sección Obra y fábrica

Fecha	Escribano	Lugar	Signatura
1415-1416	Juan Alfonso.	Toledo	1269
1437	Juan Sánchez Jordán «el viejo» o antecesor.	Simancas	1272
1451	Juan Sánchez Jordán «el viejo».	Simancas	1275
1452	Juan Sánchez Jordán «el viejo».	Simancas	1276
1465-1466	Ferrán Vázquez.	Toledo	1278
1475	Diego García Hamusco.	Toledo	1280
1476	Diego García Hamusco.	Toledo	1281
1479	Juan Sánchez Jordán «el mozo».	Simancas	1282
1479-1520	Diferentes escribanos desconocidos.	Toledo	1283
1480	Juan Sánchez Jordán «el mozo».	Simancas	1284
1484-1486	Alfonso Martínez de Mora.	Toledo	1286
1487	Alfonso Martínez de Mora.	Toledo	1287

Respecto a los libros de la villa de Simancas, del más antiguo, datado en los tres primeros meses de 1437, aunque no se indica su autor, recientes estudios señalan que es probable que se tratara de Juan Sánchez Jordán «el viejo» o de algún antecesor en su escribanía⁷⁷. Los registros posteriores sí son obra segura de ese escribano público. De él, específicamente, los que cuentan con escrituras entre el 28 de diciembre de 1450 y el 31 de ese mes de 1452, y de su hijo, de igual nombre, Juan Sánchez Jordán «el mozo», los datados entre el 11 de enero

sidad de Córdoba, 2005; ROJAS GARCÍA, Reyes, «Una escribanía pública sevillana: Francisco de Castellanos (1512-1533)», *Etudis Històrics i Documents del Arxius de Protocols*, XXVI, 2008, pp. 191-230; PARDO RODRÍGUEZ, María Luisa, «Escribir y prosperar en Sevilla: el notario Juan Álvarez de Alcalá (1500-1518)», *Historia. Instituciones. Documentos*, 36, 2009, pp. 333-368; ROJAS GARCÍA, Reyes, «La práctica diaria de los escribanos públicos en Sevilla. El manual de Pedro de Castellanos», en *El Notariado andaluz. Institución, práctica notarial y archivos. Siglo XVI*, Granada, Universidad de Granada, 2011, pp. 183-207; PIQUERAS GARCÍA, María Belén, «Inventario de bienes de Juan Martínez, escribano público de Jerez de la Frontera en la primera mitad del siglo XV», *Historia. Instituciones. Documentos*, 40, 2013, pp. 303-326; ROZ SÁNCHEZ, Tomás de, «Simón Pérez, primer escribano del cabildo de la catedral de Oviedo (1262-1287)», *Historia. Instituciones. Documentos*, 42, 2015, pp. 341-366

⁷⁷ Véase: ALGUACIL MARTÍN, María Eugenia, «Los registros notariales».

de 1479 y el 24 de noviembre de 1480. De las tres escribanías públicas con que contaba Simancas en el siglo xv la más importante era la de los Sánchez Jordán, como se deduce de la presencia de sus titulares en algunas de las cuestiones de mayor relevancia para la villa⁷⁸. Al parecer, estos libros llegaron a la catedral toledana en el siglo xvii como parte de la documentación que debía servir como prueba de la limpieza de sangre de un hombre que aspiraba a una canonjía⁷⁹.

Simancas era un núcleo rural de en torno a 1.500 habitantes a fines de la Edad Media. Su base económica era la agricultura, aunque también contaba con artesanos y mercaderes cuya actividad comercial era pujante. Por entonces, a lo largo de casi todo el siglo xv, al frente de la escribanía pública de los Sánchez Jordán estuvieron individuos cuyo nombre era Juan, que, si bien principalmente daban fe en tareas de tipo privado, asimismo ejercían como notarios en las reuniones del concejo y en las audiencias de los dos alcaldes. Su clientela la conformaba la sociedad en su conjunto: desde pastores de paso que querían pacer en la región a comerciantes de más o menos renombre, que pertenecían a la élite económica del pueblo, cuyas actividades de compraventa, alquileres, pagos de tributos y transacciones de todo tipo eran continuas. Toda esta clientela, junto con el oficio de escribano público, pasó a manos de Alfonso Sánchez Jordán en 1489⁸⁰.

La información sobre los autores de las referencias toledanas es más oscura. El libro más antiguo, de 1415 y 1416, es obra de un tal Juan Alfonso, del que hay noticias inconexas, hasta el punto de hacer imposible determinar si se trataría de una única persona. No hay duda de que nos hallamos ante un notario apostólico vinculado a la curia arzobispal, pero en las ordenanzas antiguas de la urbe, fechadas en torno a 1400, aparecen otros cuatro individuos con ese nombre que actúan como escribanos públicos: uno que es alcalde –al que seguramente se conocía como Juan Alfonso de Zorita⁸¹–, el hijo del escribano Alfonso García, Juan Alfonso de Alcubillete y Juan Alfonso de Minaya⁸². Otros dos escribanos, Pero Alonso y Alonso Yuáñez, descendían de alguno de ellos, pero no sabemos de cuál; ni tampoco quién era el que detentaba el curioso título de «*escribano del amarillo*»⁸³; ni, de la misma forma, en fin, de quién vendría el Juan Alfonso del Arroyo que en 1447 actuaba como escribano público⁸⁴.

De los demás escribanos de Toledo la información también es compleja. Ferrán Vázquez, el autor de los registros datados entre 1465 y 1466, ejerció como

⁷⁸ Por ejemplo, en la toma de posesión de la villa por un emisario de los Reyes Católicos, en 1480: ÁLVAREZ JUARRANZ, María Luisa, *Simancas en la Baja Edad Media. Estudio y documentos*, Alicante, Editorial Club Universitario, 2016, Apéndice III. Documental, doc. 14, pp. 58-65.

⁷⁹ Véase la noticia en: GÓMEZ VOZMEDIANO, Fernando, «La ciudad imperial en tiempos del Greco», en MÁS GONZÁLEZ, Carlos (Coord.). *El Greco. Su vida, su obra. Documentos en el Archivo Histórico Provincial de Toledo*, Madrid, Millenium Liber, 2014, pp. 21-104.

⁸⁰ AGS, RGS, 148903, doc. 21.

⁸¹ MOROLLÓN HERNÁNDEZ, Pilar, «Las ordenanzas municipales antiguas», pp. 400-401.

⁸² *Ibidem*, pp. 388-389 y 404.

⁸³ *Ibidem*, pp. 387.

⁸⁴ MOLÉNAT, Jean-Pierre, *Campagnes et monts de Tolède du xiv^e au xv^e siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 1997, p. 590.

escribano público y apostólico en la segunda mitad del siglo xv. En 1483 un individuo de igual nombre asiste a las reuniones del Colegio de los escribanos públicos, y en 1497 se designa jurado a un sujeto homónimo⁸⁵. Si bien podría tratarse de la misma persona, por la distancia entre fechas también es muy factible que se tratara de sujetos diferentes. Además, unas décadas más tarde, en época de la sublevación comunera, ejercía como escribano público otro individuo de nombre Ferrán Vázquez⁸⁶. Todo indica, pues, que distintos notarios con el mismo nombre, probablemente de la misma familia, actuaron en paralelo, tal vez sucediéndose entre sí, solapándose su labor durante ciertos años.

Del licenciado Diego García de Hamusco las informaciones son más sólidas, aunque el problema resulta análogo. Se trata del responsable de los registros de 1475 y 1476, quien trabajó como notario apostólico y del Cabildo de catedral al menos desde 1456, dedicándose también a tareas de asesoramiento al servicio del Cabildo y de cánónigos particulares. Se trataba de un hombre con prestigio en el entorno eclesiástico, padre de dos hijos, Pedro y Enrique, a la postre clérigos⁸⁷. Como en el caso anterior, no obstante, es factible documentar a otro sujeto al que se conocía como el «*licenciado Hamusco*» en 1516⁸⁸, décadas después de los libros referenciados aquí. Se trataría de un pariente, pero desconocemos el grado de consanguinidad.

Solo existen datos rigurosos en relación con el responsable de los volúmenes cuyas fechas van de 1484 a 1487, Alfonso Martínez de Mora, que también ejerció como notario apostólico, desde 1486, y escribano público, al menos entre 1484 y 1522. En 1503, tras la muerte de Diego de Piña, jurado de la parroquia de San Miguel, algunos parroquianos eligieron a Diego de Argame, criado del marqués de Villena, para que ocupara el puesto. Sin embargo, el corregidor Pedro de Castilla se opuso, y logró que otros vecinos se reunieran y designaran como su jurado a su «*amygo e servidor*» el escribano Alfonso Martínez de Mora⁸⁹. La cuestión llegaría ante el Consejo real, que dio la razón a Argame⁹⁰, advirtiendo sobre la incompatibilidad de los oficios de jurado y escribano público⁹¹. Sin embargo, en las décadas sucesivas tanto Diego de Argame como Martínez de Mora poseerían una juraduría⁹².

Al contrario que en los casos anteriores, la documentación conservada indica que en este nos encontramos ante un único individuo, con una amplia carrera⁹³. Alfonso Martínez de Mora está documentado en oficios de la administración civil

⁸⁵ PALENCIA HERREJÓN, José Ramón, *Ciudad y oligarquía de Toledo*, p. 412.

⁸⁶ LÓPEZ GÓMEZ, Óscar, *Violencia urbana y paz regia*, p. 1718.

⁸⁷ Sobre esta documentación véase: ALGUACIL MARTÍN, María Eugenia, «Los registros notariales».

⁸⁸ AGS, Cámara de Castilla, leg. 20, f. 195.

⁸⁹ LÓPEZ GÓMEZ, Óscar, *Violencia urbana y paz regia*, p. 1073.

⁹⁰ PALENCIA HERREJÓN, José Ramón, *Ciudad y oligarquía de Toledo*, p. 555.

⁹¹ AGS, RGS, 1503, 4, 512.

⁹² LÓPEZ GÓMEZ, Óscar, *Violencia urbana y paz regia*, pp. 1717-1718.

⁹³ Tenemos cuatro libros con registros y apuntes del escribano Alfonso Martínez de Mora en la catedral toledana, con fechas comprendidas entre 1484 y 1510: ACT, OF, 1095, 1286, 1287 y 1289. En el Archivo Histórico Provincial de Toledo se conserva una carta de venta fechada en 1488: AHPTO, 16492. Alfonso Martínez de Mora (1488).

y eclesiástica desde 1484 a 1522, durante casi cuarenta años. Es un ejemplo paradigmático para entender cómo algunos burócratas ávidos de influencia y beneficios económicos lograrían hacerse con el control de oficios de distintas administraciones, ejerciéndolos en primera persona o a través de delegados. Martínez de Mora, actuó como escribano público, apostólico, real y del Cabildo catedralicio aparte de como jurado. Esta acumulación de oficios en modo alguno era extraordinaria. Como se indicó arriba, en 1497 también se había nombrado jurado a Ferrán Vázquez, a pesar de cualquier incompatibilidad.

Lo que define a los escribanos de Toledo es, en cierta forma, lo que a los Sánchez Jordán simanquinos. Se trata de individuos cultos, que disfrutaban de un amplio reconocimiento social, que pertenecen a familias aburguesadas y con influencia económica, y que, en virtud de ello, gracias a su trabajo, se mueven en un entorno que les permite mantener relaciones profesionales y de tipo personal con las élites y con familias humildes. Individuos influyentes, encuadrables en la burguesía que empezaba a florecer en algunas poblaciones en la Baja Edad Media, que en Simancas sería minúscula, pero que en ciudades como Toledo tal vez alcanzaría el 10 % de la población. Hombres de familias en algún caso con orígenes judíos, que habían logrado medrar dedicándose al comercio y las finanzas, pero igualmente a la labor notarial, que se tenía como una ocupación propia, idiosincrática de sus linajes, pasando el oficio de escribano de padres a hijos, generación tras generación, con el anhelo de llegar un día a poseer una dignidad de jurado o de regidor, o, el summum, un puesto en la corte de los reyes.

II. «**POR QUITARSE DE PLEITOS E DEBATES E POR BIEN DE PAZ E CONCORDIA**». JUSTIFICACIÓN Y MÉTODOS DE LA PACIFICACIÓN ENTRE PARTICULARES

El análisis de las acciones que los notarios registran en sus libros puede llevar a equívocos si no se encuadra debidamente en un escenario de pacificación. En ningún caso el notario está presente a lo largo de todo un proceso negociador, sino que se acude ante él en lapsos puntuales, cuando se considera obligatorio: sea al inicio de una negociación –para rubricar un compromiso de arbitraje, por ejemplo–, o sea al final, para establecer una concordia. El notario/escribano es un testigo circunstancial, cuya labor es requerida en paralelo a un pleito judicial o fuera de él, en complejas «*fablas e tratos*» que discurrían a menudo sin más espectadores que las partes y alguna otra persona. Por consiguiente, en sus registros la gestión del enfrentamiento se nos presenta avanzada, a punto de concluir o conclusa.

Para evitar gastos, los contendientes procuraban acudir ante un escribano tan solo para lo imprescindible, así que no es extraño que la tipología de acciones registradas por ellos, aunque amplia, sea muy desigual. Por ejemplo, a la hora de poner en marcha un proceso de arbitraje en un asunto judicializado lo primero era solicitar licencia a los jueces competentes para resolverlo por otras

vías⁹⁴. Si una de las partes en disputa era una mujer casada, su marido debía concederle una licencia para que pudiera proceder en la resolución del conflicto. Y si el asunto no iba a ser tratado directamente por las personas enfrentadas, sino por sus procuradores, se tenían que crear las oportunas cartas de poder, para que los delegados pudieran intervenir en nombre de quienes representaban. Otorgado todo esto, una vez se realizaba el compromiso arbitral la labor de los árbitros designados asimismo podía requerir de prórrogas del período de actuación que se les asignara, o de mandamientos específicos para salvar obstáculos puntuales⁹⁵. Los contendientes, por otro lado, en cualquier punto de la negociación podían poner una «*sospecha*» en contra de los que estaban «*amigablemente componiendo*» sus conflictos, de estimar que sus gestiones no eran adecuadas⁹⁶. Y, por último, en la resolución del caso la sentencia arbitraria se debía recoger por escrito, junto con otra documentación que salvaguardase su cumplimiento, como cartas de obligación y de pago o finiquitos. Como puede verse, un procedimiento arbitral requería de una cierta burocracia, de una masa documental a tener en cuenta, aunque fuese bastante menor que la de un juicio al uso⁹⁷. Sin embargo, no suele conservarse al completo, porque no fue necesario recurrir a demasiados papeles, dada la complicidad entre los contrincantes, o por ser creada por escribanos distintos, de algunos de los cuales no tenemos noticia⁹⁸. De todos modos, reconstruir un proceso negociador en toda su complejidad resulta muy difícil. Era común, sin ir más lejos, continuando con el asunto del arbitraje, que en la firma de un compromiso quienes requerían la labor de unos árbitros advirtieran que ya venían «*convenidos e ygualdos*» para dar solución a sus desacuerdos, sin que sepamos cómo se había llegado a ese punto: si con una negociación informal o a través de una «*concordia e yguala*» constituida ante escribano público.

Aparte de esta no puesta por escrito de todas las actuaciones que comportaba un proceso cuyo fin era concordar a las partes opuestas, lo que los notarios registran en sus manuales son resúmenes con los datos básicos de los asuntos que tenían lugar en su presencia, para usarlos posteriormente en la formalización de

⁹⁴ Por ejemplo, el martes 8 de mayo de 1487 el alcalde de Toledo Alonso Díaz de Fuensalida concedió licencia a Constanza de Bargas para que los conflictos por la herencia de sus padres se resolviesen por vía arbitral: ACT, OF, 1287, ff. LXXIII v-LXXVIII r.

⁹⁵ Sin ir más lejos, el establecimiento de una «*carta de obligación*» que avalase el cumplimiento de los compromisos alcanzados: AHPTO, 16282. García de Alcalá (1508), ff. 501r-502v.

⁹⁶ Por ejemplo, en junio de 1508 los mercaderes Martín Alonso Cota y Diego Sánchez Cota pusieron una «*sospecha*» ante el alcalde Alfonso Azafrán en contra de Álvaro de Husillo, Antonio Ortiz y Alonso Álvarez de las Cuentas, árbitros que estaban resolviendo sus discrepancias con los también mercaderes Fernando Pérez de las Cuentas, Diego Sánchez de las Cuentas y Alvar Pérez: AHPTO, 16282. García de Alcalá (1508), f. 521 r-v.

⁹⁷ En el conflicto entre el zapatero Gonzalo García y el odrero Gonzalo Rodríguez, por ejemplo, aparte de la sentencia arbitral se conservan las notificaciones a las partes, la renuncia de una de ellas a las leyes de la paga y el finiquito: ACT, OF, 1287, ff. XXXIXv-XLr

⁹⁸ Uno de los casos que mejor lo ejemplifica es el de Alfón Roldán y Andrés Sánchez de Santarem, que firmaron un compromiso ante Pero Sánchez de Cuerva, vecino de Ajofrín, del cual no se dice, aunque se supone, que era escribano, y luego prorrogaron el plazo ante Pero Rodríguez de Vargas, escribano público de Toledo. La sentencia arbitral tuvo lugar ante Alfonso Martínez de Mora: ACT, OF, 1286, f. XXXVv.

documentos adaptados a las prescripciones establecidas. Esto hace que, a causa del apuro por la recogida de información de la manera lo más rápido y breve posible, ellos y sus ayudantes procuraran reducir al máximo lo que escribían: tanto las referencias a los conflictos y los convenios propiamente como, más aún, las múltiples fórmulas compromisarias y de carácter pacificador, que, sin obviarse, se solían recoger con un desarrollo mínimo. Lo cual no impide, eso sí, conocer en algunos casos las razones justificativas a las que solía aludirse en los arbitrajes y, en una menor medida, en las avenencias⁹⁹, conveniencias e igualas¹⁰⁰.

El primer argumento legitimador de esta clase de concordias, el más usual y rutinario, era de tipo práctico: para quitarse de «*pleitos e demandas e debates e contiendas*»¹⁰¹. El mero hecho de que dos antagonistas acordasen el uso de una vía de pacificación no judicial era en sí un paso relevante, al que coadyuvaba el que así se pudieran sortear gastos, dilaciones y formalidades, por no referirnos a la incompetencia y los abusos de determinados jueces. Por estas razones, en algún caso directamente se aludía a las «*grandes costas*» que se derivarían de tener que resolver las disputas en sede judicial¹⁰².

Otra razón que solía referirse en los convenios es de carácter ideológico: la conservación y amparo de lo que de forma genérica se refiere como el «*bien de paz e concordia*»¹⁰³. Antonio Merchán Álvarez señalaba al respecto hace años que semejante fórmula venía a manifestar la visión que se tenía de la propia justicia, al considerarse que «la celebración del proceso normal es una solución con subsiguiente enemistad para las partes, a diferencia del arbitraje que es la solución de las controversias que lleva aparejada paz y concordia»¹⁰⁴. Desde este punto de vista, la negociación pacificadora fuera de los tribunales albergaría una especie de valor moral superior. Aunque no exclusivamente moral, si nos atenemos cómo se aludía a

⁹⁹ El 25 de marzo de 1321 don Juan de Aragón, arzobispo de Toledo, confirmó una avenencia hecha con los clérigos de Talavera y sus aldeas sobre los diezmos alegando que se había realizado «*por traer paz e assossiego*»: ACT, Z.3. C.2.13a.

¹⁰⁰ Por ejemplo, el 26 de septiembre de 1486 se legitimó apelando a la «*paz e concordia*» la conveniencia que se firmó por el secuestro de una mujer: ACT, OF, 1286, f. CXXXVIII r. De igual modo, la conveniencia a la que en 1503 llegaron Alonso Tablares y Álvaro de la Parra sobre un asno se justificó apelando al «*bien de paz*»: AHPTO, 1622, Antonio Flores (1503), f. 62 r-v.

¹⁰¹ ACT, OF, 1275, f. 46 r.

¹⁰² ACT, OF, 1286, ff. LXI v- LXII r.

¹⁰³ Por ejemplo, el viernes 18 de noviembre de 1485 los herederos del pedrero Fernand Álvarez, «*por rason que entrellos son e esperan ser çiertos pleitos e debates e questiones de e sobre la partiçion e divisyon de los bienes e herençia que quedaron del dicho Ferrand Álvares e de Catalina Aluares, su muger, su madre, primera muger del dicho Ferrand Álvarez, e sobre la adjudicacion dellos e sobre todo lo otro a ello anexo e dependiente en qualquier manera e por qualquier rason, por ende, que por se quitar de los dichos pleitos e por bien de paz que lo dexaron e comprometían e comprometieron en manos e poder de Diego Sánchez, sarguero, vesino de Toledo, presente, para que él asy como su alcalde árbitro lo pueda ver, librar, determinar, partir, diuidir e adjudicar e sentençar como quisiere e por bien touiere*»: ACT, OF, 1286, f. XXXVIII v. Igualmente, el sábado 6 de julio de 1486 el cintero Lope Rodríguez y Pedro Pájaro, vecinos de Toledo, arrendadores de la renta de los cueros, se comprometieron con Álvaro de Castroverde para que Fernando de Torrejón se encargara de resolver todas las diferencias que mantenían, «*por quitarse de pleitos e debates e por bien de paz e concordia*»: ACT, OF, 1286, f. XCIII v.

¹⁰⁴ MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje*, p. 43.

la idea del «*bien de paz*», con una abstracción y ambigüedad en absoluto baladíes. No se trataba solo de una referencia a la armonía entre las partes, sino en general, tanto a nivel privado como público: como si el acto de pacificación fuera útil para la reconciliación y el bienestar de los implicados directamente pero también de la sociedad en su conjunto. Alegaciones así, en pro de la tranquilidad, el bien común y la concordia tenían su origen en el sustrato ideológico de la fe cristiana popular, donde la idea del hermanamiento entre fieles albergaba un sutil tinte político.

Otros argumentos legitimadores se señalan con menor sistematicidad en nuestras fuentes. Por ejemplo, ante cuestiones donde había un cadáver, fuera en los perdones por homicidio, o fuera a la hora de repartir alguna herencia, las alusiones al servicio de Dios por el alma de los difuntos eran recurrentes, trocándose la búsqueda de la paz en un dispositivo para conseguir la salvación eterna de los muertos, e inclusive de quienes se habían decantado por la concordia¹⁰⁵. De igual modo, en delitos criminales, en los que las venganzas podían recibir el refrendo de la justicia, era frecuente la alusión al servicio divino para justificar el rechazo de la vía punitiva¹⁰⁶, o al servicio del rey, al considerar que éste y la paz en el reino eran los grandes beneficiarios de una cierta forma de conducirse en un proceso de pacificación¹⁰⁷.

II.1 EL PACTO. MECANISMOS Y MOTIVACIONES

En los libros de registro tan solo se recogen las acciones estelares de la negociación entre individuos, dando preponderancia a tres formas de acuerdo. En primer lugar, a los ya señalados arbitrajes, que llegan al 51,8 % del total de actuaciones pacificadoras que tenemos registradas. A ellos se prestará una atención primordial en las páginas que siguen. Por otro lado estarían las «*avenencias*», el 30,5 % de los pactos que aparecen en nuestra documentación hasta 1490, si bien, si alargamos el período de análisis hasta los primeros años del siglo XVI, su porcentaje aumenta considerablemente. Se trataba de convenios alcanzados por motivos de carácter fiscal, sobre todo por el cobro de alcabalas, en los que, como advierte su nombre, la parte que había de pagar y la que debía recibir el desembolso se «*avenían*» para hacer la transacción financiera factible. No eran ambos contendientes quienes debían ceder parte de sus riquezas, sino uno de ellos, aunque los dos se favoreciesen: el recaudador de forma directa, consiguiendo un beneficio sin dilaciones, y el contribuyente sufragando

¹⁰⁵ Por ejemplo, Catalina González, vecina de Simancas, perdonó a los hombres que habían matado a su hijo Pero Fernández alegando que lo hacía «*porque dios perdone el ánima del dicho Pero Ferrnández e la de la dicha Catalina Gonçáles quando desde mundo partiere*»: ACT, OF, 1276, f. 46 v.

¹⁰⁶ En 1485 Alfonso Portugués perdonó a uno que le había «*ferido de ciertas lançadas e quebrado vn braço [...] por servicio de Dios e por ruego de buenas personas*»: ACT, OF, 1286, f. XXXVI r.

¹⁰⁷ El jueves 31 de agosto de 1452, estando en casa del escribano Juan Sánchez Jordán, Martín de Porres, merino de la Valladolid, compareció para decir que podría retener en su poder quince carretas de unos mercaderes de Segovia que iban a la feria de Medina de Rioseco, los cuales se hallaban aposentados en unos mesones de Simancas, pero que no lo hacía «*por servicio del señor príncipe*»: ACT, OF, 1276, ff. 128 v-128 bis (sin foliar) r.

menos de lo que a priori debería. Por último, las «conveniencias e iguales» en la documentación pueden aparecer referidas así o por separado, como «conveniencias» o como «iguales», u ocasionalmente como «concordias»¹⁰⁸. Son el 13,8 % de los casos documentados, y en esencia se podrían definir como una estipulación en la que las partes acordaban repartirse un beneficio objeto de discrepancias de carácter económico por razón de herencias, deudas, fraudes o asuntos de semejante calado. En este tipo de acuerdo las partes habían de recibir alguna ganancia directa, que en las «conveniencias» no tenía por qué resultar simétrica, sino que cada oponente se podía ver favorecido en distinto grado, de acuerdo con sus circunstancias¹⁰⁹. Por el contrario, en la «igualada» el beneficio debía ser igual para todos, por lo que solía recurrirse a un peritaje como paso previo. En ocasiones para conseguir una concordia era suficiente una conveniencia, pero a menudo se tenía que realizar una igualada, si se pretendía que el convenio de pacificación fuera firme. Con todas las salvedades, las «conveniencias e iguales» serían al conflicto económico diario entre la población común lo que una «capitulación» a la alta política: un convenio donde se disponía una serie de capítulos que concretaban un pacto entre partes opuestas.

Cuadro II
Tipología de negociaciones al margen de los juzgados (1415-1490)

	Ciudad de Toledo	Villa de Simancas	Otras poblaciones	Total
Avenencia.	14 ¹¹⁰	51	1	66
Conveniencia e igualada.	20	10		30
Perdón.	3	5		8
Arbitraje.	87	16	9	112
Compromiso.	(64)	(5)	(5)	(74)
Compromiso y sentencia arbitral.	(15)	(8)		(23)
Sentencia arbitral.	(8)	(3)	(4)	(15)
Total.	124	82	10	216

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo, la concordia entre Gonzalo Sánchez de San Pedro y el jurado Juan Sánchez de San Pedro, mercaderes, que recogieron ante notario el 16 de noviembre de 1506 sobre las obras en unas casas: AHPTO, 16235. Bernardino de Navarra (1506), ff. 109 v-200 v.

¹⁰⁹ Por ejemplo, en 1503 llegaron a una «conveniencia e igualada» el toquero Alonso Tablares y Álvaro de la Parra, mercader, para la venta de un rucio en la que había habido engaño: AHPTO, 16233. Antonio Flores (1503), f. 62r-v.

¹¹⁰ En los libros de los escribanos toledanos del siglo xv que se conservan en la catedral las avenencias aparecen subrepresentadas. Si recogemos una muestra de estos mismos libros en el AHPTO entre 1503 y 1508 el número de avenencias asciende a 196.

En lo que se refiere a la figura del arbitraje, ésta posee una larguísima tradición de estudios focalizada en el análisis del conflicto y de los medios para contenerlo, que ha permitido entender las motivaciones de la conflictividad cotidiana¹¹¹, la actitud de sus protagonistas, los protocolos de sus negociaciones y la relevancia de mecanismos de coacción como amenazas, rumores y agresiones¹¹². En el arbitraje los individuos enfrentados dejaban sus controversias en manos de personas escogidas por ellos, a las que ofrecían el poder necesario para remediarlas en un plazo de tiempo prudencial, comprometiéndose a cumplir lo que dispusiesen. Escuchados los testigos y hechas las perquisiciones oportunas, tales árbitros debían establecer una sentencia arbitral que pusiese fin al conflicto¹¹³. Se tratada de una resolución de las discordancias muy frecuente, regulada desde principios de la Edad Media según la antigua normativa del derecho romano. Su ordenación se puede seguir desde el *Breviario de Alarico*, en el siglo VI, en donde se habla de «*arbitrali iudicio*» o «*iudicia privata*», a las *Siete Partidas*, a finales del siglo XIII, en las que se recurriría a la expresión «*juzio de avenidores*» en la reglamentación de la figura del «*alcalde de avenencias*»¹¹⁴. En tales leyes la intervención de árbitros se concebía como un método de recomposición de la armonía social cuya viabilidad en determinadas cuestiones era mayor que la de la propia justicia tramitada en los tribunales¹¹⁵. Ahora bien: ¿se trataría de una práctica más frecuente que la de la negociación directa entre las partes? ¿Sería el arbitraje más común que las avenencias, las conveniencias y las igualas sin arbitrio?

La documentación consultada sobre Toledo y Simancas ofrece una cuantificación similar para arbitrajes, 103, y para conveniencias, igualas y avenencias, que suman 95. Respecto a estas tres últimas, no obstante, lo lógico es que en realidad fuesen más numerosas por su sencillez y su idiosincrasia, al no requerir de la intervención de terceros instituidos con un poder delegado. Basta con introducirse en la documentación de los primeros años del siglo XVI para observar cómo el número de avenencias se dispara, convirtiéndose en el tipo de acuerdo más común, por razones de tipo tributario¹¹⁶, aunque se desconozca cuántas de ellas se realizarían de forma

¹¹¹ Véase, en este sentido, la obra de Nicolas OFFENSTANDT, *Faire la paix au Moyen Âge. Discours et gestes de paix pendant la guerre de Cent Ans*, Paris, Odile Jacob, 2007.

¹¹² La bibliografía al respecto es abundante. Sobre la naturaleza de las amenazas y su proscripción en la Castilla bajomedieval véase: CÓRDOBA DE LA LLAVE, Ricardo, «Violencia cotidiana en Castilla a fines de la Edad Media», en *Conflictos sociales, políticos e intelectuales en la España de los siglos XIV y XV: XIV Semana de Estudios Medievales. Nájera, del 4 al 8 de agosto de 2003*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2004, pp. 393-444; y MORÁN MARTÍN, Remedios y QUINTANILLA RASO, María Concepción, «De la paz general al seguro regío. Para la comprensión jurídica de un concepto y su aplicación en la Castilla de los Reyes Católicos», *En la España medieval*, 36, 2013, pp. 31-59.

¹¹³ Véase: BIDOT-GERMA, Dominique: «Entre justice institutionnelle et composition: le notaire au coeur des pratiques judiciaires dans le Béarn des XIV^e et XV^e siècles», en FAGGION, Lucien, MAILLOUX, Anne y VERDON, Laure (Ed.), *Le notaire, entre métier et espace public en Europe (VIII^e-XVIII^e siècle)*, Aix-en-Provence, 2008, pp. 275-287; y ROYO PÉREZ, Vicent: «El arbitraje en la documentación medieval valenciana».

¹¹⁴ Tercera Partida, título III, ley XXVI.

¹¹⁵ GONZÁLEZ ZALACAÍN, Roberto José, *La familia en Castilla*, pp. 318-319.

¹¹⁶ ROZAS ESPAÑOL, Ángel, «Negociar el pago de la alcabala. Los contratos de avenencia en Toledo a principios del siglo XVI», *En la España medieval*, 43, 2020, pp. 149-175, en concreto pp. 151-152.

oral, no llegando a ponerse por escrito. La documentación notarial parece privilegiar desde un punto de vista cuantitativo a los compromisos y las sentencias arbitrales, a causa de la obligatoriedad de que la labor de los árbitros se iniciara y concluyera con un acto ante escribano público. Aun así, salvo de tratarse de cuestiones complejas, o en las que hubiese mucho en juego, todos los individuos procurarían resolver sus discrepancias de forma rápida y con el menor coste posible, lo que haría que no pocos pactos no se pusieran por escrito. Sería suficiente un apretón de manos o un abrazo para estimar sellada una concordia que había de ponerse en práctica incontinenti¹¹⁷. Algo que sería habitual cuando las divergencias fuesen mínimas, y de lo que se tratara fuera de llegar a un acuerdo expedito sobre el cobro de un tributo, la posesión de algún bien inmueble o mueble –un asno, ciertas vestimentas, unos sacos de trigo–, o la realización de una obra. Solo de existir dudas sobre el cumplimiento de lo convenido en la avenencia, conveniencia o iguala las partes «*pedirían testimonio*» por escrito, para que luego no hubiera dudas sobre lo acordado de tener que recurrir a la justicia en búsqueda de socorro.

Las conveniencias, iguales y avenencias avaladas ante escribano público se establecían a veces en función de planteamientos parecidos a los del arbitraje. De hecho, era común que al disponer un compromiso arbitral se argumentara que los antagonistas ya venían «*ygualdos e convenidos*», al menos en lo referente a la puesta de sus discrepancias en poder de unos árbitros, como si la negociación se escalonara en dos niveles. Uno primero, que apenas nos ha dejado huellas documentales, en el que habría una negociación entre las partes para intentar resolver sus disputas del modo más sencillo posible. Y un segundo nivel, de no llegarse a un acuerdo en el primero, en el que sí se requeriría la actuación de un notario, independientemente de la opción por la que optara: se decidiera recurrir a los tribunales de justicia, o decidiese presionar a los oponentes –bien con ruegos y visitas, bien con amenazas y violencia– para que se avinieran a concluir la negociación iniciada con las menores pérdidas económicas. Esto exigiría el recurso a un escribano público que acreditase una conveniencia que se pudiera lograr in extremis, acaso por la intermediación de terceras personas, o para poner la cuestión en manos de árbitros cuya tarea debía consistir en desbloquear las tensiones y clausurarlas.

La cronología negociadora reclamaba labores notariales diversas, cuyo peso es desigual en nuestras fuentes. Por ejemplo, para desjudicializar un asunto debía autorizarlo el juez que trabajaba en su procesamiento, si bien apenas nos han llegado esta clase autorizaciones, cuando serían comunes¹¹⁸. Y lo mismo sucede con las licencias que los maridos concedían a sus mujeres para poder intervenir en un arre-

¹¹⁷ A tenor de los documentos analizados no es posible conocer si a finales de la Edad Media en Castilla se utilizaba el beso para concluir con algunos conflictos, «en señal que quita la enemistad del corazón», como se establece en las *Siete Partidas*: Partida séptima. Título XII. Ley IV. Que cosa es paz, e en qué manera deue ser fecha, e qué pena meresce aquel que la quebranta.

¹¹⁸ Un ejemplo paradigmático tuvo lugar el 5 de agosto de 1487, en Toledo, en la audiencia del «*honrado alcalde*» Alonso Díaz de Fuensalida, ante el que vino Constanza de Vargas, hija del alcalde Juan Gómez y de Catalina Álvarez, su segunda mujer, y Pedro de Valle, su curador, para solicitar permiso a la justicia para resolver infrajudicialmente una cuestión de herencias, advirtiendo que de no ser así se les seguirían grandes costas: ACT, OF, 1287, ff. LXXIII v-LXXVIII r.

glo no judicial¹¹⁹, o con la concesión de prórrogas en los plazos que los árbitros tenían para resolver temas que terminaban complicándose, o que de por sí eran dificultosos¹²⁰. La menor representación cuantitativa de estos asuntos evidencia las dificultades al reconstruir un proceso negociador: por culpa de los tratos extra notariales continuos, y porque no había la más mínima conciencia de unicidad en la resolución de las causas, de forma que iban acumulándose escritos de distinta naturaleza y ante diferentes escribanos con toda clase de lagunas y silencios procedimentales. En paralelo tenían lugar actos en las viviendas de los oponentes sin la presencia de un notario, o ante notario, pero en ocasiones en sede judicial y otras no, y no invariablemente ante el mismo responsable de la fe notarial, ya que en urbes donde la plantilla de escribanos públicos era amplia, como Toledo, lo normal era que algunos estuvieran especializados en determinadas gestiones.

Efectivamente, es necesario no perder de vista la plausible especialización del escribano, que puede hacer que sus registros reflejen las actividades que le eran propias y no una muestra fiable de los convenios que se cerraban a diario en la localidad donde trabajase. Si se comparan los registros de los escribanos toledanos y simanquinos esta problemática se hace palmaria. Por ejemplo, asuntos como agresiones y homicidios en su mayoría se registran en Simancas, villa con menos de 2.000 habitantes y tres notarios, y no en Toledo, que contaba con más de 20.000 ciudadanos y con un poderoso colegio de escribanos públicos con treinta y tres profesionales. ¿Existía más violencia en el siglo xv en Simancas que en la ciudad del Tajo? Evidentemente no. Lo que indican los documentos evaluados es que quienes ejercían sus labores notariales en Simancas, al conformar un cuerpo funcional más reducido, habían de atender a una variedad de cuestiones mayor que la que concernía a sus colegas de Toledo, y más concretamente a los escribanos que trabajaban en el entorno del cabildo catedralicio –no se olvide de dónde vienen nuestras fuentes–. Esto explicaría la mayor tipología de actos tramitados ante los simanquinos, y especialmente la mejor imbricación que se observa en sus apuntes entre actuaciones a nivel particular y autos judiciales con toda clase de requerimientos, poderes, testimonios e, inclusive, solicitudes de treguas frente a conflictos cada vez más enconados¹²¹.

¹¹⁹ Las referencias a este tipo de autorización del marido son constantes. Por ejemplo, el 9 de noviembre de 1475 se llegó a un compromiso sobre unas posesiones entre Gonzalo de Oviedo, escudero del conde de Fuensalida, y María González, mujer de Alfonso de Per Alfonso, con licencia de éste, dejando todo en manos de Juan de Lozana y Gonzalo de Agrera: ACT, OF, 1280, f. 82 v- 83 r.

¹²⁰ Así, por ejemplo, con el fin de para tratar el conflicto por herencias entre Nuño de Valencia y su mujer Inés Álvarez con unos parientes, en enero de 1465 se designó árbitros a dos hombres de gran prestigio: Alonso López de la Fuente y el escribano del Ayuntamiento de Toledo, Alonso Fernández de Oseguera: ACT, OF, ACT, OF, 1278, f. XIX v. El plazo de resolución de la causa se tuvo que prorrogar en varias ocasiones, sustituyendo a Oseguera Gonzalo Fernández de Segovia por razones que se nos escapan, aunque tal vez debido a la carga de trabajo del escribano del Ayuntamiento: *Ibidem*, f. XLI r.

¹²¹ Nuestras fuentes en muchos casos no especifican las razones por las que se pide una tregua, aunque las amenazas parecen el leitmotiv. Por ejemplo, las amenazas de muerte entre Alonso de Villanubla y Pedro de Palencia hicieron que se hubiera de establecer una tregua: ACT, OF, exp. 1284, f. 69 r. Igualmente, la justicia tuvo que poner treguas entre Benito Maldonado, barbero, y María Madera, porque la mujer acusaba al hombre de matar a su esposo. La justicia los atreguó «*de fecho e de derecho e de fable, que non entre ninguno dellos en la casa del otro ni se fahlen en*

Los perdones que se concedieron por homicidios y agresiones son el tipo documental que mejor refleja estas circunstancias. Llama la atención que entre los papeles del Consejo real de Castilla no haya referencias a perdones otorgados a simancuinos por parte de los reyes durante el siglo xv, cuando Juan Sánchez Jordán «el viejo» tramitó cinco solo en 1447, 1451 y 1452¹²². Por el contrario, en los apuntes de los escribanos de Toledo aparecen únicamente tres perdones¹²³, en 1485 y 1486, pero en el Registro del sello del Consejo real se conservan decenas. Se trata de desajustes cuantitativos que evidencian no solo la distancia que existía entre las prácticas diarias de la pacificación entre personas y los lentos, caros y para muchos inaccesibles trámites en la corte, que solo se hacían eco de una mínima parte de lo que pasaba en cada población, sino, igualmente, la pobreza de las informaciones ofrecidas por los testimonios cortesanos si se comparan con las que nos aportan los registros notariales sobre aspectos como, entre otros, el escenario donde se revalidaban ceremonialmente los compromisos de concordia y perdón. Por ejemplo, el 26 de septiembre de 1451, domingo, en el cementerio de la iglesia de San Salvador de Simancas, en un día y un lugar sagrados, se reunieron 34 hombres y 15 mujeres, 49 personas en total¹²⁴, «a faser el perdón de Juan Sánches Caluo el “moço” de la muerte de Pero Sánches Riberte, que dios aya, en la qual fue acusado e dado por fechor». Allí, ante escribano, todos se comprometieron a acatar el perdón concedido al homicida, tal vez, aunque no se señale, junto a la tumba de la persona muerta.

La ceremoniosidad de los protocolos de pacificación era relevante cuando en ellos estaban implicados muchos individuos, o de concernir a una cuestión criminal. Sin embargo, la inmensa mayoría de las cuestiones que se documentan en los libros de los escribanos se refieren a asuntos menos llamativos, que repercuten en dos o tres personas o un par de familias, y que se resolvían sin

la calle ni fuera della en bien ni en mal desde oy dicho día fasta vn año conplido primero siguiente, e fasta que se sepa si es muerto o biuo su esposo [...] et si la dicha María Madera se viniere a casa del dicho Maldonado durante el dicho tienpo quel dicho Mandonado la pueda degollar o feryr si quisiere»: ACT, OF, 1282, f. 82 r.

¹²² En la carta de perdón que concedieron a un tal Francisco, hijo de Juan Alonso, los familiares de María Sánchez, la que había sido su mujer, a la que había matado, se solicitó el perdón de la dicha muerte «al rey nuestro señor, que le perdone la su justiciã, pues que ellos le perdonaron la su fenemistad e otorgaron carta de perdón fuerte e firme sobre la dicha rrasón»: ACT, OF, 1275. f. 36 v. Desconocemos si Enrique IV concedió este indulto. O el de Pero Andrés, hijo de Juan Andrés, al que los familiares de Antón Coronel también perdonaron: «diéronle por libre e por quito a él e a sus bienes por agora e por sienpre jamás e pedieron por merçet a nuestro señor el rey que le perdone la su justiciã, e otorgaron carta de perdón fuerte e firme»: ACT, OF, 1275. f. 222 v. También se perdonó a ciertos hombres por cometer sacrilegio en la iglesia de Simancas (ACT, OF, 1275. f. 43 r) y a Juan Sánchez Calvo “el mozo” por el homicidio de Pedro Sánchez Riberte (ACT, OF, 1275. pergamino que encuaderna libro).

¹²³ En 1485 hubo una pelea entre Alfonso Portugués y dos hombres, Pero Sánchez y Juan de Arganda, en la que el primero «fue ferido de çiertas lançadas e quebrado vn braço», pero «por servicio de Dios e por ruego de buenas personas» perdonó a sus oponentes: ACT, OF, 1286, f. XXXVI r. En ese mismo año, Andrés de Bohón, vecino de Medina del Campo morador en Toledo, perdonó a su esposa, la cual estaba presa en la cárcel pública, tras denunciarla por adulterio. Lo único que pidió, aparentemente, es que el obispo de Badajoz estableciera una casa donde viviese la adúltera, lejos de él: ACT, OF, 1286, f. CXI r. Hay otro perdón de 1476: ACT, OF, 1281, fol. 77v-78v.

¹²⁴ ACT, OF, 1275, ff. 190 v-191 r.

alaracas, del modo más sencillo posible. La disputa entre los molineros Diego de Ajofrín y Juan de Escalona es ejemplar. En septiembre de 1486 llegaron a un compromiso a causa de las discrepancias que tenían sobre el ahogamiento de un burro en un río. Ajofrín, dueño del animal, acusaba a Escalona de haberlo echado al agua, y este lo rebatía diciendo que había sido el burro el que se había metido en el cauce. La discusión hubo de adquirir relevancia, puesto que fueron designados para resolverla el mayordomo del monasterio de Santo Domingo el Real y el jurado Juan Gómez, aunque no sabemos cómo terminó¹²⁵.

Cuadro III
Motivos por los que se acude a acuerdos no judiciales (1415-1490)

	Ciudad de Toledo	Villa de Simancas	Otras poblaciones	Total
Acuerdo de uso económico.		1		1
Adulterio.	1			1
Arrendamiento.	1			1
Conflicto jurisdiccional.			1	1
Derechos fiscales y pago de tributos.	37	53	3	93
Deudas.	7	4	1	12
Disputa por herencia.	21	4	1	26
Homicidio.	2	4		6
No se especifica.	13	3	1	17
Pago de trabajo.	3			3
Posesión de bienes, oficios o beneficios.	24	8	2	34
Realización de obras.	13	1		14
Robo.		2		2
Sacrilegio.		1		1
Secuestro.	1			1
Tutoría.		1		1
Violencia.	1		1	2
Total.	124	82	10	216

¹²⁵ ACT, OF, 1286, f. CXXXV v.

De los 206 asuntos examinados para Toledo y Simancas, 177, el 85,9 %, tendrían que ver con la posesión de un bien mueble o inmueble –comprado o heredado–, con el cobro de tributos y, en general, con cuestiones sobre deudas, cuentas y finiquitos. Parece ser que la conflictividad de corte económico estaba muy arraigada en el siglo xv, siendo la relativa al pago de impuestos de las más comunes, seguida de aquella en torno al dominio sobre bienes, oficios y beneficios, y al reparto de herencias. ¿Son los registros de nuestros escribanos un reflejo de la conflictividad mayoritaria reinante¹²⁶? A priori lo lógico es considerar que las fuentes notariales no registran la conflictividad real sino la tramitada por el notario específico, pero aun así la cuestión continúa siendo parecida. ¿Podrían considerarse mayoritarios los enfrentamientos por tributos, compras, deudas y herencias, o habría otra clase de conflictos numerosos que escapan a nuestras fuentes?

La respuesta a esta cuestión exigiría un análisis sobre el modelo de criminalidad medieval en el que no podemos detenernos¹²⁷. Baste con señalar que historiadores como Ricardo Córdoba de la Llave, José María Sánchez Benito, Juan Miguel Mendoza Garrido o Roberto J. González Zalacaín, entre otros, han llamado la atención sobre el robo y, en general, sobre las cuestiones económicas como motor del conflicto, aunque también sobre los altercados en torno a la defensa del honor, que solían conllevar crímenes y alborotos¹²⁸. La violencia, consecuentemente, era más habitual de lo que indican nuestros registros, en los que sufre una subrepresentación, tanto por la naturaleza de nuestros datos como probablemente, como se advirtió, por ser tramitada a través de negociaciones de carácter «parajudicial», cuando no por medios judiciales.

Esta subrepresentación de la violencia es llamativa en lo concerniente a los escribanos de Toledo, entre cuyas anotaciones apenas hay mención a agresiones, injurias y crímenes, porque, al parecer, quedaban fuera de su ámbito de actividad¹²⁹. Los registros de Simancas resultan una fuente más sugestiva, aunque los sucesos violentos se suelen referir en actos que tienen lugar ante la justicia, en los que los Sánchez Jordán actúan como notarios. Por ejemplo, el 29 de enero de 1437 se tomó testimonio a Juan Sánchez Beltrán, quien se hallaba en prisión por llamar al sastre Fernand Sánchez «*fi de puta cornudo*» y a Sancha Alonso «*puta vieja pinguera*»¹³⁰. De igual forma, en 1480 María Núñez denigró en la calle a la mujer de Fernand Alonso Maquelón, llamándola «*puta bellaca*

¹²⁶ «...los litigios objeto de arbitrajes resultan imposibles de sistematizar por revestir multitud de formas: pueden ser civiles, penales y mercantiles, particiones de herencias o de bienes, lucas y vistas, pastos y ganados, cobro y pago de deudas, problemas de construcciones, incluso una reclamación por desbordamiento de una acequia por parte de los propietarios de los campos inundados»: GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, “Los tribunales arbitrales en Aragón”, p. 156.

¹²⁷ BAZÁN DÍEZ, Iñaki, «El modelo de criminalidad medieval y su modernización. Límites interpretativos y metodológicos», *Cuadernos del CEMYR*, 27, 2019, pp. 11-54.

¹²⁸ MENDOZA GARRIDO, Juan Miguel, *Delincuencia y represión en la Castilla bajomedieval (Los territorios castellano-manchegos)*, Granada, Universidad de Granada, 1999, pp. 176-183.

¹²⁹ Solo se documentan dos casos: el de Álvaro de Benavente, que en 1475, enfermo y encamado, retiró la acusación que tenía puesta contra Manuel Díaz y su esposa, a quienes había acusado de matar a un primo suyo: ACT, OF, 1280, f. 15 v- 16 v. Y el perdón de Alfonso Portugués a Juan de Arganda, con quien había tenido una pelea de la que había salido herido: ACT, OF, 1286, f. XXXVI r.

¹³⁰ ACT, OF, 1272, f. 2 v.

suçia»¹³¹. El insulto a veces daba paso a intimidaciones que requerían la intervención judicial para poner una tregua entre las partes¹³², aunque no siempre con éxito, como evidencia lo acontecido en agosto de 1451, cuando un nieto de Juan Izquierdo descalabró al hijo Juan Sánchez Repela¹³³. Algo similar se produjo con los hijos de María Rodríguez Pelliza y Juan Aires, que salieron malparados de una trifulca¹³⁴. Lo acaecido en el verano de 1452 fue todavía más grave, cuando un hijo de Pero Díaz atacó con un puñal a otro hombre¹³⁵.

Estos casos reflejan un tipo sociabilidad violenta muy común, de la que eran protagonistas no solo los hombres, sino también las mujeres, y en especial los jóvenes, que, sin embargo, en nuestros libros no es registrada con la asiduidad de otras acciones, posiblemente, hay que insistir en ello, porque determinados asuntos era mejor solucionarlos en secreto, al margen de notarios y de miradas indiscretas. Pedro Andrés Porres Arboledas trae a colación un suceso que lo ilustra bien, acontecido en Úbeda en julio de 1487. Por entonces Rodrigo de Castro demandó a Pedro Mercador, exponiendo que «*avía cortado las narices*» en una pelea a su hermano Fernando de Castro. Semejante demanda judicializó el asunto hasta hacer inviable una solución consensuada del mismo, porque a pesar de que Fernando de Castro perdonó lo ocurrido, al proporcionarle su agresor «*un maestro que le puso otras narises*»¹³⁶, la justicia no dudó en intervenir, desterrando al responsable de las heridas.

Se acudiese o no ante algún fedatario, los contendientes habían de establecer cláusulas en garantía de cumplimiento de lo que se pactara, ya que ni los individuos particulares ni árbitros ni mediadores tenían un poder de coerción como el de los jueces. Sobre todo en los arbitrajes, pero asimismo, de forma extraordinaria, en las conveniencias e igualas, las partes tenían que comprometerse, en primer lugar, a pagar una suma de dinero de no cumplir lo establecido, con la cual se quedaría la parte obediente. Esta sanción económica se concertaba en función de la riqueza de las partes y del coste monetario de lo que había en juego. La tendencia era a seguir una serie de alcúotas en virtud del importe de lo disputado, definidas por la costumbre de cada territorio. Pero era algo indicativo. En Simancas, por ejemplo, en varias cuestiones de herencias y por la posesión de bienes el aval llegaría a los cien florines de oro¹³⁷, aunque ordinariamente no iba más allá de los 10.000 maravedíes, y ni siquiera de los 1.000 en desavenencias de valor medio. En cuanto a Toledo, existía cierta gradación en los avales que ascendía desde los 200, 500, 1.000, 2.000, 5.000, 10.000, 20.000, 30.000 y 50.000 marave-

¹³¹ ACT, OF, 1284, f. 37 r.

¹³² Por ejemplo, se hubo de poner una tregua por las amenazas de muerte que se proferían Alonso de Villanuebla y Pedro de Palencia: ACT, OF, 1284, f. 69 r.

¹³³ ACT, OF, 1275, f. 161 v.

¹³⁴ ACT, OF, 1276, f. 50 r.

¹³⁵ ACT, OF, 1276, f. 125 r.

¹³⁶ PORRES ALBOLEDAS, Pedro Andrés, «Un protocolo ubetense de 1459 y otros documentos procesales de los siglos XV y XVI», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 13, 2006, pp. 311-345, en concreto pp. 330-334. VAL VALDIVIESO, María Isabel, «La reconstrucción de una nariz amputada en la década de los '70 del siglo XV, en Portugal», *Cuadernos de historia de España*, 85-86, 2011-2012, pp. 769-782.

¹³⁷ ACT, OF, 1275, ff. 43 v, 78 r y 96 r.

días hasta llegar a los 100.000 o 200.000, en algún caso¹³⁸. Lo común, empero, era que el aval se hallase en una horquilla entre los 5.000 y los 20.000.

El aval monetario era garantizado mediante la puesta bajo fianza de una partida de bienes de cada una de las partes, así como de sus personas, pues serían encarceladas de no cumplir lo pactado. Con frecuencia incluso se establecía que aunque se cobrase la fianza, quedándose con ella uno de los contendientes por incumplimiento del otro, la resolución del conflicto continuara hasta establecer un dictamen concluyente, que debería acatarse de manera imperiosa. El acuerdo no judicial ante notario se consideraba una herramienta de imposición de la paz. Y con tal fin, no solo se solía disponer que el desacato de alguna de las partes no lo dejara en suspenso, sino que lo común era recurrir a otras fórmulas compromisarias en garantía. Fórmulas que en general implicaban algún tipo de renuncia, y que eran referenciadas de un modo sistemático y estandarizado¹³⁹. En esencia, las siguientes:

1. Puesta del compromiso de resolución de la disputa bajo el amparo de la justicia, para que se encargara de hacerlo cumplir si alguna de las partes lo contraviniera. Algo que pone de manifiesto la estrecha interrelación que existía entre las prácticas judiciales y no judiciales. Un juez podía ser el encargado de exigir que se acatara la sentencia de unos árbitros bajo las penas establecidas en el compromiso arbitral.

2. Renuncia a la impugnación de la sentencia arbitral y al derecho de apelación.

3. Autorización específica para que los árbitros pudieran publicar sus sentencias de día o de noche, en «*día feriado o non feriado*», sentados o en pie, con las partes presentes o ausentes, encontrándose reunidos todos los árbitros o no, y aunque el dictamen fuera contra derecho.

4. Renuncia al recurso a cualquier ley u ordenamiento que pudiera emplearse para ir en contra de la sentencia de los árbitros.

5. Renuncia al «*albedrío de buen varón*», es decir, al derecho instituido por las Partidas de Alfonso X a reclamar una resolución de las desavenencias diferente a la establecida por los árbitros designados, de no considerarse provechosa¹⁴⁰.

6. Renuncia al «*auxilio de Veliano*», en caso de que una mujer actuara como parte en un proceso de pacificación, ya que la teoría jurídica del senado-consulta Veleyano negaba a las mujeres el derecho a actuar como fiadoras.

7. Jura en forma y sobre una cruz de obediencia a lo que se estableciese.

8. Otorgamiento de «*carta firme*» sobre el compromiso.

¹³⁸ De 100.000 maravedís fue la fianza puesta en el forcejeo por el beneficio curado de Totanés que se dejó en manos del capellán de la Capilla de los Reyes nuevos Beltrán de Caicedo y del clérigo Diego de Morales: ACT, OF, 1286, f. CLXXII v. Se llegó a los 200.000 maravedís en el asunto de la herencia de Antonio de la Calleja, que dejó de verse por el corregidor para quedar en poder del licenciado Gutierre de Palma, el regidor Juan de Ayllón y Lope González Navarro, boticario: ACT, OF, 1287, f. CXCII v.

¹³⁹ MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje*, p. 259

¹⁴⁰ «Ca si maliciosamente o por engaño fuesse dada la sentencia deuese endereçar e emendar según aluedrío de algunos omes buenos que sean escogidos para esto de los Juezes ordinarios de aquel lugar do tal cosa acaciesse»: Tercera Partida, título III, ley XXIII. Quantas maneras son de Juezes de Auenencia, e como deuen ser puestos.

Estas cláusulas se aplicaban esencialmente en los procedimientos arbitrales, pero se podía recurrir a ellas en conveniencias e iguales, en busca de mayor certidumbre¹⁴¹. El 26 de julio de 1452, por ejemplo, se realizó una «*conveniencia*» entre Francisco Sánchez de la Plaza, de una parte, y Pedro Bravo y su esposa, de otra, vecinos de Simancas, sobre un área para pescar en el río Pisuerga cuya posesión se disputaban. No fue necesario recurrir a un arbitraje, puesto que, «*veniendo avenidos e ygalados*», «*se convenieron*», comprometiéndose a indemnizar a la parte obediente con 1.000 maravedíes en caso de incumplimiento. Y se concretó una «*carta firme*»¹⁴². Aún mayores fueron las seguridades en el convenio que tuvo lugar el 26 de septiembre de 1486 en Toledo, día en que se cerró un trato entre Juan Dorador, procurador de Martín de Madrid, y Alfonso de los Genoveses, que hablaba en nombre de Gonzalo y Catalina Sánchez, matrimonio que había acusado a Madrid de colarse en casa del conde de Cifuentes y secuestrar y violar a su hija. La «*conveniencia e iguala*» a la que se llegó al respecto, «*por quitar a las partes de pleitos, y por bien de paz e concordia*», fue la que sigue¹⁴³:

«quel dicho Juan Dorador se obliga de dar e pagar a la dicha moça o a quien por ella lo oviere de aver sy estouiere preñada çinco mill mrs e mas veynte reales que se han fecho de costas, e sy non estouiere preñada que le dará los dichos çinco mil mrs solamente en esta guisa, los tres mill e setecientos mrs oy dicho dia e los otros mrs restantes de oy en vn mes primero syguiente, so pena de doblo».

Para avalar el convenio el procurador del matrimonio renunció a las «*leyes de la paga*», a las que podría acogerse para reclamar una indemnización aún mayor, y, bajo pena de 20.000 maravedíes, se comprometió a no volver a acusar a Martín de Madrid por el delito cometido, y a que no lo harían ni el conde de Cifuentes, ni Gonzalo y Catalina Sánchez ni otra persona en su nombre. Concedió poder a la justicia para llevar a efecto la conveniencia establecida, rechazó toda ley en contra y solicitó la formalización de una carta firme.

Casos como este de Martín de Madrid, el de Juan Pavón o el de los molineros Diego de Ajofrín y Juan de Escalona evidencian que los mecanismos de resolución de las disputas deben analizarse en conjunto, sin cesuras que resten riqueza al maremágnum de las prácticas con fines pacificadores. Es indiscutible que los arbitrajes son los procedimientos que aportan más datos de interés para el historiador, permitiéndole excavar en las biografías de las personas designa-

¹⁴¹ Por ejemplo, en la «*conveniencia*» entre los herederos de Leonor López las cláusulas compromisarias establecidas fueron idénticas que en un caso de arbitraje: aval de 50.000 maravedíes, fianza al respecto, poder a la justicia para llevar a la práctica lo establecido, renuncia a leyes en contrario y al «*auxilio del Veliano*», juramento en forma en la cruz y carta firme: ACT, OF, 1287, ff. CXXIX r-CXXX v. Por su parte, en la conveniencia a que llegaron en diciembre de 1486 el arcipreste de Calatrava y un capellán de la capilla de los Reyes nuevos de la catedral de Toledo en las fórmulas compromisarias incluso renunciaron al «*albedrío de buen varón*»: ACT, OF, 1286, f. CLXIII v-CLXV r.

¹⁴² ACT, OF, 1276, f. 112 r-v.

¹⁴³ ACT, OF, 1286, f. CXXXVIII r.

das como «jueces populares». Pero el arbitraje compartía muchos elementos, en el fondo y la forma, con otros mecanismos. Y es lógico que así fuera. La imbricación entre modos de actuar «para», «infra» y «oficialmente» judiciales no sólo explicaría los reflejos de los unos en los otros, sino, igualmente, las sinergias de la actividad pacificadora en cada comunidad social.

II.2 MEDIADORES, ÁRBITROS Y PARTES EN CONFLICTO

Resulta imposible establecer un perfil tipo de la persona que acudía a acuerdos al margen de la justicia. Las 206 acciones que recogen los libros de los escribanos de Simancas y Toledo son protagonizadas por un mínimo de 458 individuos, aunque afectaron a muchísimos más, por razón, sobre todo, de las cuestiones relativas a las herencias. En 52 casos, el 11,3%, son mujeres viudas, casadas o doncellas bajo la tutela de curadores, las que intervienen como parte en un acto de negociación, y solo en diez ocasiones aparecen judíos, aunque, como se indicó, con un papel destacado, al actuar como árbitros de cristianos, en prueba de la liberalidad con que en ocasiones solía gestionarse la pacificación de las desavenencias.

Toda clase de individuos recurre a las prácticas privadas de resolución del conflicto: desde los miembros de poderosas familias de oligarcas a simples artesanos y mercaderes. De las 458 personas referidas que optaron por la negociación pacífica de sus disputas se sabe la ocupación de 167, el 36,4%, y aunque hacer una taxonomía resulta difícil, tal vez pueda hablarse de tres conjuntos de individuos: oligarcas, incluyendo a miembros de la caballería y de acomodadas familias de mercaderes; clérigos e instituciones religiosas; y artesanos de toda especie, como zapateros, manteros, pelaires, albañiles, cordeleros, sastres o criados. La condición de cada cual no era obstáculo para intervenir en un compromiso de arbitraje o en una conveniencia, salvo de tratarse de un menor de edad, una mujer sin la licencia de su marido o alguien con alguna discapacidad mental o física –ceguera, sordomudez–. Al margen de ello, la resolución de los conflictos fuera de los tribunales se presentaba como una vía ideal para no incurrir en las típicas confrontaciones que solían producirse entre las personas situadas bajo jurisdicciones diferentes, como ocurría con los vecinos de localidades distintas, o con las pugnas entre clérigos y laicos.

Si la primera disyuntiva con la que debían de toparse las personas que buscaban resolver un conflicto era la referente a su tratamiento, si de forma judicial o no, la segunda tenía que ver con cómo llevarla a cabo con el menor coste posible. De recurrir al arbitraje, la correcta elección y el apoderamiento de los árbitros era de vital importancia, por mucho que en los registros que se nos han conservado normalmente ni se utilice este término, «árbitro», para distinguir a las personas bajo cuya autoridad se ponían determinados asuntos, hablándose exclusivamente de ponerlos «*en su poder*», o de dejarlos «*en sus manos*». Solo en 36 de los compromisos y de las sentencias arbitrales que hemos examinado –el 32,1 %– se atribuía ese título a los mediadores, identi-

ficándolos como «*alcaldes árbitros arbitradores conponedores jueces de avenencia*», «*jueces amigos árbitros arbitradores*», «*jueces e alcaldes árbitros*», «*jueces árbitros*», o, de la forma más usual, como «*alcaldes árbitros*»¹⁴⁴. El desarrollo máximo documentado para el título lo tenemos en compromisos como el de 1486 sobre la herencia de un integrante de la poderosa familia toledana de los Ribadeneira, para cuya gestión se designó a los regidores Diego García de Cisneros y Juan de Ribadeneira, y a Nicolás Mozárabe, como «*alcaldes e alcaldes árbitros arbitradores amigos amigables conponedores e partidores e jueces de abenencia*»¹⁴⁵.

Las peculiaridades teóricas de cada uno de estos cometidos ya fueron analizadas en su día por Antonio Merchán Álvarez¹⁴⁶, llegando a la conclusión de que, en la práctica, a finales de la Edad Media no se guardaba la división de labores que la literatura jurídica había establecido en el siglo XIII¹⁴⁷, lo que hace que no sea fácil puntualizar qué poder se estaba concediendo a cada árbitro en virtud de su designación. Tal vez sea por eso por lo que los escribanos en sus registros no suelen dar trascendencia a la manera de definir a los jueces populares, y sí a otras cuestiones básicas para su cometido, como el período que tendrían para actuar, o la forma en la que podrían hacer públicas sus sentencias. La información manejada, en todo caso, impide asignar roles en función de categorías infrajudiciales. A los mediadores-árbitros se les consideraba capacitados de un poderío similar¹⁴⁸. La única diferencia evidente es entre mediadores, como tales, sin una autoridad delegada, sin poder para solventar las disputas, y jueces dotados de potestad absoluta para la intermediación y para concluir las desavenencias sin ninguna clase de cortapisa legal.

En la vida diaria se solían rebasar ciertos límites instituidos por la teoría jurídica. Aunque sí se acataba lo relacionado con las minorías de edad y las discapacidades físicas o mentales, o el alejamiento de los árbitros de cualquier

¹⁴⁴ ACT, OF, 1272, f. 6 v; 1275, ff. 43 v, 64 r y 78 r; 1278, f. XIX v.

¹⁴⁵ ACT, OF, 1286, f. CXXI r-v. Esta forma de referirse a los árbitros es habitual en los registros de los primeros años del siglo XVI. Por ejemplo, en el compromiso que se alcanzó en Toledo el 21 de abril de 1506 entre Alfonso del Castillo, arrendador de la alcabala de la madera, y Antón López, carpintero, se designó a Diego Gómez de Toledo «*alcalde árbitro arbitrador amigo amigable conponedor juez de avenencia*»: AHPTO, 16234. Bernardino de Navarra (1505-1506), f. 356 r.

¹⁴⁶ MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, «Consideraciones terminológicas y conceptuales sobre la distinción árbitros-arbitradores en el derecho castellano», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Madrid, Consejo general del Notariado, 1988, Vol. 2, pp. 617-628

¹⁴⁷ MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje*, pp. 67-77.

¹⁴⁸ Esta misma problemática también se detecta en la Corona de Aragón. Según María del Carmen García Herrero, en los siglos XII y XIII las mujeres no recibieron el «complejo y sofisticado nombre, propio de los siglos XIV, XV y XVI, de “árbitra, arbitadora y amigable conponedora”, pero esa fue exactamente la función que cada una de ellas llevó a cabo en asuntos de muy distinta naturaleza»: GARCÍA HERRERO, María del Carmen, «Juezas de avenencia y árbitras en la Baja Edad Media aragonesa: una realidad significativa y perdurable», *e-Spania* [En ligne], 33 | juin 2019, mis en ligne le 23 juin 2019. URL: <http://journals.openedition.org/e-spania/31303>. Según Antonio Merchán Álvarez, el notable éxito de la fórmula del amigable conponedor «es sintomático de la poca virtualidad práctica de la institución del arbitraje de derecho»: MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje*, p. 206.

interés afín a una de las partes, no sucedía lo mismo con cuestiones como, por ejemplo, la prohibición de que alguien implicado en una discrepancia se encargase de resolverla, como vimos, ni tampoco con lo referente al veto que pesaba sobre las mujeres a la hora de arbitrar, pues era algo que dependía de qué mujer se tratara –las de la élite poseían la suficiente preeminencia como para intervenir en toda clase de asuntos– así como de cuál fuera la costumbre de cada lugar. En algunos territorios las leyes se seguían con más rigor que en otros, y por eso es difícil documentar a mujeres trabajando como árbitras. Nuestras fuentes, no en vano, no refieren a ninguna mujer en esa labor, lo que no quiere decir que no se encargasen de arbitrar en ocasiones¹⁴⁹, ni que no actuaran como mediadoras en el entorno parajudicial, inclusive en conflictos graves, con estrategias de presión tanto negativas –llantos y súplicas– como positivas –regalos, banquetes–. Es lo que Iñaki Bazán llama “la paz de las mujeres”, y Laura Carbó el “estilo femenino de mediación”¹⁵⁰.

Al igual que en la práctica solo se cumplían en parte las condiciones instituidas a la hora de designar a los árbitros, lo mismo sucedía con la supuesta consideración extraordinaria que podía atribuirse a algunas personas a la hora de ejercer ese cometido. Teóricamente los clérigos, por su formación y su papel público¹⁵¹, y los «hombres buenos», dado su reconocimiento a nivel personal o familiar, estaban en una mejor posición para intervenir en un arbitraje. Sin embargo, nuestras fuentes no indican que en el siglo xv tales sujetos tuvieran una preponderancia ni como mediadores ni como árbitros. Muy al contrario, del examen de un total de 123 individuos designados para resolver arbitralmente un asunto se concluyen tres ideas. En primer lugar, las partes que buscaban un acuerdo no tenían en cuenta tanto la condición social de los arbitradores como la confianza en ellos, al unirles alguna relación de amistad y cercanía, y no, ni tan siquiera, de parentesco. Lo más relevante era la confidencialidad y la confianza en el criterio del amigo. Una condición básica, a la que, eso sí, debería añadirse, en segundo lugar, el criterio de la idoneidad, es decir, la búsqueda entre los allegados de sujetos que, dada la disputa, estuvieran en mejores condiciones para solventarla, fuese por su profesión, por sus estudios o por otros factores. Era solo en caso de no existir un equilibrio entre la amistad y la idoneidad cuando, de tener que optarse por uno de estos dos criterios, la balanza solía caer del lado de la segunda, entrando en juego, de este modo, cuestiones sutilmente perceptibles en los libros de los notarios, como las relaciones clientelares¹⁵².

¹⁴⁹ CÓRDOBA DE LA LLAVE, Ricardo, «La mediación de la mujer medieval en la violencia cotidiana: el caso de Castilla en el siglo xv», *e-Spania* [En ligne], 33 | juin 2019, mis en ligne le 18 juin 2019. URL: <http://journals.openedition.org/e-spania/31357>,

¹⁵⁰ CARBÓ, Laura, «El estilo femenino en la mediación medieval (Castilla, siglos xiv y xv)», en *Actas de las Segundas Jornadas de Filosofía Política: convivencia democrática, celebradas del 5 al 8 de mayo de 2009*, Bahía Blanca: CEFYS. Texto accesible a través de la página de Academia.edu de la autora.

¹⁵¹ VILLARROEL GONZÁLEZ, Óscar, «Eclesiásticos en la negociación de la paz en la Castilla bajomedieval», en ARRANZ GUZMÁN, Ana, RÁBADE OBRADÓ, María del Pilar y VILLARROEL GONZÁLEZ, Óscar (Coord.), *Guerra y paz en la Edad Media*, Madrid, Sílex, 2013, pp. 309-342

¹⁵² ALFONSO ANTÓN, María Isabel, “Lenguaje y prácticas de negociar”, p. 55.

El clientelismo se retroalimentaba con los procedimientos privados de pacificación, que permitirían encumbrar a determinados individuos, colocándolos en una posición privilegiada en parte por su experiencia en la gestión de tensiones. El hecho de poder intervenir en concordias no judiciales concedió a determinados sujetos un relevante halo de profesionalidad en la gestión de las desavenencias, que hizo que, de ser necesario, siempre se pudiera recurrir a ellos. De esta forma, poco a poco fueron creándose y aumentando su clientela social. El simanquino Fernand Sánchez de Belmonte constituye el ejemplo paradigmático. En 1451 lo vemos bajo los auspicios del monasterio de Santa María de Valladolid trabajando para defender la posesión de los sotos de la institución¹⁵³. Al mismo tiempo desempeña labores de control de los pastos en los términos de su villa¹⁵⁴, actúa como arrendador de las alcabalas¹⁵⁵, es receptor de diezmos¹⁵⁶, opera como mayorista y especulador en la compraventa de cereal¹⁵⁷, arrienda tierras de labor¹⁵⁸ –no pagando siempre lo debido¹⁵⁹– y es promotor de obras¹⁶⁰. Y, por si fuera poco, a esto habría que añadir su faceta como mediador en las pugnas entre sus vecinos, puesto que, con cuatro arbitraciones documentadas en dos años, 1451 y 1452, parece ser uno de los hombres a los que solía recurrirse en Simancas a la hora de afrontar una negociación al margen de los tribunales¹⁶¹.

Como ha constatado Vicent Royo Pérez en lo relativo al área de Valencia, lo común era que los individuos designados como árbitros no repitiesen. El 84% de los sujetos que él estudia actuaron en uno o dos arbitrajes, y un 8% en tres o cuatro¹⁶². En nuestro caso, los registros de la catedral toledana en total recogen los nombres de 123 árbitros, de los que 10, el 8,1 %, intervienen en dos arbitrajes, y solo 4 en más, el 3,2 %. Esto no quiere decir que no lo hicieran otras veces en el transcurso de sus vidas. Si tenemos en cuenta que nuestras fuentes se refieren a períodos muy concretos, las informaciones no habrían de valorarse en números absolutos, sino, tal vez, como parte de una media anual. Por ejemplo, siguiendo con el caso de la villa de Simancas, Fernand Sánchez Chamochín es documentado interviniendo en arbitrajes en los libros de 1451 y 1480¹⁶³, lo que denota una dedicación a ese cometido que se alarga durante años. Y lo mismo sucede en Toledo con Alfonso Fernández de Oseguera, el prestigioso notario que ostentaba la dignidad de escribano del Ayuntamiento¹⁶⁴; o con el bachiller Gutierre de Palma, que es el sujeto que más se documenta actuando en arbitrajes, entre 1465 y 1486.

¹⁵³ ACT, OF, exp. 1275, f. 42 v.

¹⁵⁴ ACT, OF, exp. 1275, f. 63 r.

¹⁵⁵ ACT, OF, exp. 1275, f. 120 r-v.

¹⁵⁶ ACT, OF, exp. 1276, f. 21 r.

¹⁵⁷ ACT, OF, exp. 1275, f. 164 r-v.

¹⁵⁸ ACT, OF, exp. 1276, f. 34 v.

¹⁵⁹ ACT, OF, exp. 1276, f. 27 r.

¹⁶⁰ ACT, OF, exp. 1276, f. 100 r-v.

¹⁶¹ ACT, OF, 1275, ff. 64 r, 78 r y 96 r; ACT, OF, 1278, f. 156 r.

¹⁶² ROYO PÉREZ, Vicent, «Árbitros y mediadores en el mundo rural», p. 394.

¹⁶³ ACT, OF, 1275, f. 43 v y 1284, f. 33 v.

¹⁶⁴ ACT, OF, 1278, f. XIX v, y 1286 ff. LXXV v- LXXXVI r.

Cuadro IV
Personas que intervienen como parte en los procedimientos de negociación privada (1415-1490)

Intervinientes	Arbitrajes		Conveniencias e iguales		Avenencias		Perdones		Total	
	Casos	Personas	Casos	Personas	Casos	Personas	Casos	Personas	Casos	Personas
Ciudad de Toledo										
2	58	116	11	22	2	4	2	4	73	146
3	11	33	6	18	12	36			29	87
4	3	12					1	4	4	16
5	2	10							2	10
8	1	8							1	8
Indeterminado	12		3						15	
Total	87	179	20	40	14	40	3	8	124	267
Villa de Simancas										
2	8	16	7	14	51	102	1	2	67	134
3	4	12							4	12
4			1	4			1	4	2	8
5	1	5							1	5
6			1	6					1	6
7										
8							2	16	2	16
10							1	10	1	10
Indeterminado	3		1						4	
Total	16	33	10	24	51	102	5	32	82	191
Otras poblaciones										
2	3	6							2	4
3	2	6							2	6
Indeterminado	4				1				5	
Total	9	11	0	0	1	0	0	0	10	12

Cuadro V
Individuos que aparecen documentados en más de una ocasión actuando como jueces árbitros (1415-1490)

	Lugar de residencia	Actuaciones como árbitro	Años que participa en arbitrajes
Fernand Sánchez Belmonte.	Simancas.	4	1451/1452
Francisco Sánchez Conchino.	Simancas.	2	1451/1452
Fernand Sánchez Chamochín.	Simancas.	2	1451/1480
Bachiller/Licenciado Gutierre de Palma.	Toledo.	6	1465/1475/1486
Bachiller Gutiere Arroyal.	Toledo.	3	1465/1475/1476
Alfonso Fernández de Oseguera, escribano mayor del Ayuntamiento.	Toledo.	2	1465/1486
Diego Sánchez Sarguero.	Toledo.	2	1484/1485
Juan de Ayllón, regidor.	Toledo.	2	1484/1486
Beltrán de Caicedo, capellán de la capilla de los reyes nuevos de la catedral de Toledo.	Toledo.	3	1486/1487
Juan Rodríguez de Santa Olalla.	Toledo.	2	1465/1486
Ysaque Abranalla, judío.	Toledo.	2	1484/1487
Andrés de Logroño.	Toledo.	2	1487
Bachiller Juan Quixada.	Toledo.	2	1487
Doctor Cascales.	Toledo.	2	1487

Según Benoît Garnot, estos mediadores-árbitros «ejercen una especie de magistratura de influencia» –«magistrature d'influence»–, gracias a su profesión, su experiencia, su formación académica, su edad, sus habilidades particulares y/o su prestigio¹⁶⁵. Sin duda era el caso, en Toledo, del referido licenciado Gutierre de Palma, cuya familia mantenía estrechas conexiones con linajes judeoconvertos como los De la Fuente, De la Torre, De San Pedro y Cisneros¹⁶⁶. Por esta causa, en torno a 1460, siendo todavía bachiller, entró de lleno en el debate doctrinal acerca de la integración de las personas de dichos linajes en la Cristiandad, publicando una obra en su apoyo, titulada *Reprehensorium ad quosdam fratres religiosos*¹⁶⁷. Culto

¹⁶⁵ GARNOT, Benoît, «Justice, injustice, parajustice et extra justice», párrafo 20.

¹⁶⁶ GÓMEZ-MORENO FUENTES, José, «Sobre la familia toledana de Palma», *Anales toledanos*, XI, 1976, pp. 207-222.

¹⁶⁷ GONZÁLEZ RUIZ, Ramón. «El bachiller Palma, autor de una obra desconocida en favor de los conversos», en *Simposio Toledo Judaico. Toledo, 20-22 de abril de 1972*, Toledo, Centro Universitario de Toledo, 1973, vol. II, pp. 31-48; y «El bachiller Palma y su obra de polémica

y con autoridad entre la población conversa, aunque no solo entre las personas de este sector, Gutierre de Palma debió conseguir el título de licenciado entre 1475 y 1485, sirviendo durante décadas al Cabildo de la catedral como abogado. Estaba casado con María Ortiz, y tenía al menos dos hermanos, Juan y Gonzalo de Palma, y una hermana, de nombre Leonor, esposa de Gonzalo Rodríguez de San Pedro. En cuanto a su descendencia, se le conocen ocho hijos: seis mujeres, que se casarían con miembros de familias de comerciantes y escribanos¹⁶⁸, y dos varones, el licenciado Alonso de Palma y el bachiller Francisco de Palma, que en el siglo XVI también tendrían notoriedad en la urbe, llegando a ejercer, el segundo, el oficio de lugarteniente de alcalde mayor¹⁶⁹.

En 1465 el bachiller Gutierre de Palma intervino como árbitro en un enfrentamiento por el alquiler de una vivienda en la parroquia de Santiago¹⁷⁰. El asunto ya había sido procesado en los tribunales, pero se puso en su poder, y en el del bachiller Gutierre García Arroyal, para que ambos lo resolvieran; no, según parece, porque hubiese una relación de amistad con las personas enfrentadas, sino por el prestigio de estos dos hombres. Como Gutierre, su familiar –su abuelo, probablemente–, el bachiller García Arroyal¹⁷¹, era alguien muy respetado, que se movía en un entorno de relaciones parecido, y que, sin duda, tuvo un papel de relevancia en la formación de Gutierre, puesto que actuaron juntos en varias ocasiones¹⁷². Es posible que ambos conformaran durante un tiempo un equipo en la gestión de las disputas, al que siempre se podría recurrir de buscar una solución lo más profesional posible¹⁷³.

La información que conocemos sobre los individuos que repiten en las tareas arbitrales muestra un perfil parecido: una situación económica acomodada, una familia con ascendiente, desempeño de oficios en el gobierno municipal y al servicio de la iglesia, amplia experiencia negociadora, y en algunos casos, como puede observarse en Toledo, formación académica. Por poner un último ejemplo, el bachiller Juan Quixada, que se documenta como árbitro en disputas privadas en 1487, ejercería como alcalde en 1494. Por aquel entonces, Pedro de Yepes, vecino de Toledo, demandó ante él a Gabriel de Torralba diciendo que «*por fuerça*» le había arrebatado una tierra en Ciruelos. Quixada «*començó a conosçer del dicho pleyto, e que estando asy pendiente diz que le fue mandado de parte del ayuntamiento desa dicha çibdat que sobreyese en la dicha causa, e*

proconversa”, en BATTISTI PELEGRIN, Jeanne (Coord.), «“*Qu’un sang impur...*”. *Les Conversos et le pouvoir en Espagne à la fin du moyen âge. Actes du 2ème colloque d’Aix-en-Provence, 18-19-20 novembre 1994*», Provence, Publications de l’Université de Provence, 1997, pp. 47-59.

¹⁶⁸ MARTZ, Linda, «*Converso Families in Fifteenth and Sixteenth-Century Toledo: The Significance of Lineage*», *Sefarad*, 48/1, 1988, pp. 117-196, en concreto pp. 172 y 191-193.

¹⁶⁹ GÓMEZ-MORENO FUENTES, José, «*Sobre la familia toledana de Palma*», p. 213.

¹⁷⁰ ACT, OF, 1278, f. LXXVIII r.

¹⁷¹ Gutierre de Palma era hijo del licenciado Diego Alfonso de Palma y de Mencía García. Ésta era hija del bachiller Gutierre García Arroyal: MOLÉNAT, Jean-Pierre, *Campagnes et monts de Tolède*, p. 591.

¹⁷² Como en otro sobre una herencia en 1475: ACT, OF, 1280, f. 19 r.

¹⁷³ El licenciado Gutierre de Palma también intervino como árbitro en solitario en cuestiones en relación con unos hornos (ACT, OF, 1286, f. CIIII r) y una herencia (ACT, OF, 1287, f. CXCI v) en 1486.

quel dicho alcalde [...] çesó de conosçer della»¹⁷⁴, quedando en las manos de los regidores Juan de Ayllón, que también tenía experiencia arbitral, y Antonio Martínez de Ortega. Lo reseñable de estos hechos no es la cuestión tratada en sí –posteriormente los reyes ordenaron que la resolviera el licenciado Juan de Pedrosa, un juez de residencia¹⁷⁵–. Lo más sugerente es observar cómo interactúan en otro contexto hombres con experiencia en el trámite privado del conflicto: el bachiller Juan Quixada, ahora un alcalde solícito, que no duda en no seguir con una demanda; y el regidor Juan de Ayllón, cuya labor es dudosa, pues solo se especifica que la «çibdad –el Ayuntamiento– lo cometió» a él y al bachiller Martínez de Ortega, sin indicar si como jueces por delegación extraordinaria o arbitradores de tipo no judicial¹⁷⁶.

El nombramiento de los árbitros se realizaba en un acto ante escribano, que se plasmaba en un documento de «*compromiso*», pero nuestras fuentes no informan sobre las peculiaridades de cada designación, sino que se recogen una vez establecidas, como si jamás hubieran existido obstáculos a la hora de poner a unas u otras personas. Si hubo desavenencias, lo desconocemos. Y lo mismo ocurre con las directrices que se seguirían para establecer un determinado número de árbitros en cada causa¹⁷⁷. Aunque la doctrina aconsejaba, lógicamente, que su número fuera impar y mayor que uno, para que no hubiera problemas de tener que votar sobre alguna cuestión, en la práctica pocas veces se nombraba a tres árbitros, siendo lo común el designio de uno o de dos tanto en Toledo como en Simancas, lo que denota la existencia de una voluntad de acuerdo entre las partes, de un deseo de resolver las diferencias que hacía innecesaria la designación de más de dos individuos, uno por cada parte, confiándose en que sabrían resolver la problemática llegando a una solución justa.

En más del 50 % de los arbitrajes la cuestión fue vista por dos sujetos, contadas veces por tres, y de forma excepcional por cuatro. El establecimiento de un equipo arbitral amplio tendría que ver con dos factores: el coste económico de lo que hubiera que gestionar y la fragmentación de las partes, al existir en torno a ellas objetivos no coincidentes. Algo común en cuestiones de herencias. Por ejemplo, Elvira Sánchez y sus hermanos, vecinos de Simancas, en junio de 1451 pusieron sus debates «*sobre qualesquier cosas desde el día que nasçieron*» en manos de Diego González de Horozco, Fernand Sánchez de Belmonte, Fernand Sánchez Conchino y Pero Díaz de Peñafior¹⁷⁸. En semejante elenco había algunos con experiencia en la pacificación privada, lo que viene a reforzar la idea de que el arbitraje se veía, salvo casos excepcio-

¹⁷⁴ AGS, RGS, 149411, doc. 116.

¹⁷⁵ AGS, RGS, 25 de noviembre de 1494, exp. 116.

¹⁷⁶ En 1486 Juan de Ayllón había actuado junto al bachiller Palma como árbitro en la herencia de Antonio de la Calleja: ACT, OF, 1287, f. CXCVII v

¹⁷⁷ Una reflexión sobre este asunto en: MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, «Paridad e imparidad: dilema numérico de la jurisdicción arbitral».

¹⁷⁸ ACT, OF, 1275, f. 96 r.

nales¹⁷⁹, como un modo de resolución de las disputas definitivo, que buscaba poner paz donde había tensión.

Cuadro VI
Número de árbitros que se ocupa de cada cuestión (1415-1490)

Ciudad de Toledo					
Número de árbitros	Arbitrajes	Conveniencias e iguales	Avenencias	Perdones	Total
1	18	1			19
2	53	1			54
3	6				6
No se sabe	10			3	13
Total	87	2		3	92
Sin árbitros. Con mediadores o negociación directa entre partes		18	14		32

Villa de Simancas					
Número de árbitros	Arbitrajes	Conveniencias e iguales	Avenencias	Perdones	Total
1	2				2
2	10	1			11
4	1				1
No se sabe	3			5	8
Total	16	1		5	22
Sin árbitros. Con mediadores o negociación directa entre partes		9	51		60

¹⁷⁹ En un compromiso de arbitraje firmado el 30 de julio de 1486 en Toledo, las partes establecieron que se cumpliese «*quedando su derecho a saluo por si non quisieren estar por la dicha sentençia que dieren para proseguir la dicha causa ante quien e como deuan, para lo qual obligaron a sy e sus bienes e dieron poder a las justiçias e renunçiaron leyes e aluedrío de buen varón e otorgaron cartas firmes*»: ACT, OF, 1286, f. CXr.

Otros lugares					
Número de árbitros	Arbitrajes	Conveniencias e iguales	Avenencias	Perdones	Total
1	1				1
2	2				2
3	2				2
No se sabe	4				4
Total	9				9
Sin árbitros. Con mediadores o negociación directa entre partes			1		1

La asunción de los cometidos arbitrales implicaba obligaciones y derechos. En cuanto a las primeras, suelen ser recogidas de forma pormenorizada en los registros de los escribanos, y consistían en llevar adelante la gestión de las disputas en sintonía con las partes, no agravando a ninguna de ellas y procediendo con ánimo pacificador. Uno de los puntos más trascendentales tenía que ver con los plazos que se otorgaban a los árbitros para actuar, que se establecían según lo complejo del tema. Asiduamente no iban más allá del mes, aunque los lapsos de tiempo no eran fijos, sino que dependían, de alguna forma, de la época del año, marcándose como fechas límite jornadas de relevancia en el calendario, como el día de San Juan, en junio; Santa María, en agosto; San Miguel, en septiembre; o el día de Navidad. En otras ocasiones los períodos eran más breves: de una semana o tres o cuatro días. No existía ni patrón fijo ni costumbre instaurada. Todo dependía de la voluntad de las partes y de la buena disposición de los árbitros, quienes en cualquier caso podrían actuar con premura, zanjando la cuestión el mismo día del compromiso, o entre esa jornada y la siguiente. Aunque las partes solían acceder a permitir que se prolongasen los plazos de actuación, para que no se renunciara a la tarea arbitral por razones laborales o de otro tipo, los alargamientos eran perniciosos, porque el tiempo podía hacer que la concordia de una coyuntura se tornara en desavenencia, y era poco conveniente tener ocupados a los árbitros excesivas jornadas, entre otras razones para no desmotivarlos, pues la ganancia que recibirían por su labor nunca sería excesiva, no yendo más allá de algún regalo –un par de guantes, unas zapatitas, un par de perdices–, o algo de dinero¹⁸⁰. Una cuestión, por cierto, la del salario de los árbitros, que es obviada en nuestros registros, no haciéndose ni la más mínima referencia.

Los árbitros podían proceder con libertad. Uno de los pocos requisitos ineludibles era que su sentencia se emitiese estando todos juntos, aunque en alguna ocasión también

¹⁸⁰ GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, «Los tribunales arbitrales en Aragón», pp. 162-163; GARCÍA HERRERO, María del Carmen, «Árbitras, arbitradoras y amigables componedoras», p. 359.

se soslayaba dicha cláusula. La disposición reguladora de su forma de actuar que los dotaba de un amplísimo campo de acción se recoge en extenso en algunos registros¹⁸¹:

«que todos e non los vnos syn los otros juntamente lo libren e determinen como quisieren e por bien tovieren tomando de la vna parte e dando a la otra, e de la otra a la otra, en poco o en mucho como quisieren e por bien touieren, en día feriado o no feriado en pie o leuantados, de día o de noche»

Los tiempos, los espacios y la gestualidad tenían una carga ceremoniosa y simbólica muy relevante cuando había de hacerse pública una sentencia¹⁸². Sin embargo, lo frecuente era que en los arbitrajes se anularan dicha ceremoniosidad y todo simbolismo, para impedir una futura reclamación por incumplimiento de protocolo. Los mediadores-árbitros ni siquiera tenían una sede fija de actuación, a no ser que fuera así dispuesto por las partes¹⁸³. Eran libres para trabajar donde les resultase más cómodo, y sin seguir formalidad alguna de emplazamientos, pesquisas y admisiones de testimonios. Su labor podía ser semejante a la de los jueces, pero sin la rigidez burocrática y administrativa de los procedimientos regulados de la justicia ordinaria. Por esta razón, era factible que hicieran públicas sus sentencias *«en comedio»* del plazo que se les había asignado, cuando consideraban que la información recibida era suficiente para establecer una sentencia arbitral. Entonces se reunía a las partes, se supone que siempre ante escribano, y con testigos elegidos para la ocasión se hacía público el dictamen. Con toda probabilidad en buena parte de las ocasiones la sentencia arbitral, o *«arbitraria»*, concluiría los conflictos, si bien en otros casos no ocurriría de esta forma, haciendo que tuvieran que ser tramitados de nuevo —si se había consentido el *«albedrío de buen varón»*—, que quedasen en el limbo de eso que Garnot refiere como la *«extra justicia»*, o que se judicializasen, por muchas cláusulas compromisarias que se hubieran pactado.

En los 23 asuntos en que se nos ha conservado un compromiso y su sentencia arbitral los árbitros ejercieron su labor con premura, resolviendo el mismo día del compromiso, bien porque así lo solicitaron las partes¹⁸⁴, bien porque la cuestión se vio clara antes de tiempo, pudiéndose proceder a la publicación del laudo¹⁸⁵. Aunque podían surgir retrasos que exigieran ampliar el período de actuación de los jueces¹⁸⁶ o la sustitución de alguno de ellos¹⁸⁷, y a pesar de que

¹⁸¹ ACT, OF, 1275, f. 96 r.

¹⁸² OFFENSTADT, Nicolas, «Interaction et régulation des conflits. Les gestes de l'arbitrage et de la conciliation au Moyen Âge», en GAUVARD, Claude y JACOB, Robert (Dir.), *Les rites de la justice. Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge occidental*, Paris, Cahiers du Léopard d'Or, 9, 2000, pp. 201-228.

¹⁸³ «si las partes señalaren logar a los auenidores en que deliberen el pleyto que allí lo deben librar e oyr, e non en otro. E si señalado non fuesse dellas, estonce deuen yr adelante por el pleyto en aquella villa o en aquel logar do fue metido en mano dellos»: *Tercera Partida*, título III, ley XXVII.

¹⁸⁴ Por ejemplo, en el caso de la posesión de una tierra en Simancas, en 1437: ACT, OF, 1272, f. 6 v.

¹⁸⁵ El jueves 7 de enero de 1451 dos vecinos encomendaron el problema que tenían con la venta de una viña a Juan Gil Fabián y Pascual Sánchez, dándolos de plazo hasta el domingo para dictar sentencia, pero lo hicieron el sábado: ACT, OF, 1275, ff. 9 v-10 v.

¹⁸⁶ ACT, OF, 1280, f. 87 r.

¹⁸⁷ El jueves 28 de febrero de 1465, en Toledo, se notificó a las partes implicadas en una cuestión de herencias que, como estaba previsto, los árbitros prorrogaban su período de actuación, siendo sustituido uno de ellos: ACT, OF, 1278, f. XLI r.

no pudieran llevarse a la práctica algunas concordias por razones que las fuentes no indican¹⁸⁸, en términos generales los arbitrios funcionaban razonablemente. Gracias a este mecanismo, y a las conveniencias, igualas y avenencias, las disputas podían ser canalizadas con garantías desde las desavenencias y los enfrentamientos a la paz. Por tal razón, un sinnúmero de individuos acudiría a tales sistemas con objeto de eludir otras acciones más comprometidas, que pudiesen acarrear mayores costes e imprevisibles enemistades.

III. CONCLUSIÓN

Los estudios sobre la resolución consensuada del conflicto entre personas particulares del común no abundan en la historiografía de la Castilla bajomedieval, no porque no se trate de un tema atractivo sino por la falta de fuentes, que supone un escollo para abordar una temática que, sin embargo, en otros países ha adquirido relevancia por la documentación que sí se conserva. Por fortuna, en los últimos años están saliendo a la luz corpus documentales que no se conocían o que no habían sido evaluados con una perspectiva de análisis centrada en la resolución de las disputas¹⁸⁹. Corpus textuales como el que aquí ha sido objeto de estudio: una docena de libros de registros de notarios que se guardan en el Archivo capitular de la catedral de Toledo, y que prácticamente no ha sido objeto de estudio hasta ahora, aun ofreciendo amplias posibilidades para investigar en asuntos como los conflictos cotidianos y de baja intensidad, las oligarquías, las transacciones financieras y económicas –préstamos, deudas, herencias, tributos, tráficos de mercancías–, el abastecimiento productivo de la población o, en fin, todo lo concerniente a las últimas voluntades –apoderamientos, testamentos, codicilos–. Nuestro interés se ha centrado en las diversas prácticas de negociación pacificadora al margen de la «justicia institucionalizada» que se registran en las fuentes referidas, en un lapso temporal de varias décadas, entre 1415 y 1490, y en relación sobre todo con los vecinos de la villa de Simancas y la ciudad de Toledo.

La historiografía española ha privilegiado dos enfoques en el estudio de los mecanismos de pacificación vigentes en la Castilla de fines de la Edad Media. En primer lugar, uno jurídico y de historia del derecho, con atención en las bases legislativas que definían al arbitraje en tanto que práctica complementaria de la labor judicial, cuyos métodos se hallaban legislativamente regulados desde época del Imperio romano. En segundo lugar, otro enfoque más dinámico, de historia cultural, preocupado por las representaciones simbólicas del poder, en las que el pacto se definía no con criterios legales sino de comunicación política, estimándolo una herramienta de determinación de la paz y de lucha por el dominio públi-

¹⁸⁸ Así ocurrió en Toledo el 22 de abril de 1487 en un compromiso entre Alonso de la Torre y el judío Ysaque Abranalla, que no se puso en el libro de registros correspondiente porque «no se llevó a efecto»: ACT, OF, 1287, f. LXVI v. Lo mismo ocurrió unos meses antes, en enero de 1487, en el compromiso entre Antonio de la Calleja y Juan de Escobar y su hija Florinda: ACT, OF, 1287, f. XVI r.

¹⁸⁹ Por ejemplo, los trabajos citados de María Eugenia ALGUACIL MARTÍN, María del Carmen GARCÍA HERRERO, Vicent ROYO PÉREZ, Ángel ROZAS ESPAÑOL.

co. Ambos enfoques tienen como hándicap la señalada ausencia de textos y su carácter con frecuencia parcial, pues suele tratarse de escritos como crónicas, tratados entre miembros de la nobleza o actuaciones de miembros de la curia eclesiástica que privilegian la acción pacificadora de los poderosos, desde los reyes a las oligarquías, sin referirse, salvo excepcionalmente, al proceder en este sentido de artesanos, campesinos y mercaderes concretos, de los hombres y mujeres que formaban la mayoría social. Por culpa de las limitaciones en cuanto al material examinado irremediadamente suele primar un análisis horizontal constreñido a la cúspide de la sociedad, a la monarquía y su entorno, a la nobleza y las élites, o bien una imagen vertical «desde arriba hacia abajo», como si el cometido de la población común fuese eminentemente como receptora de los hábitos y procesos que se desarrollaban en las altas esferas.

En estas páginas se ha intentado ofrecer una perspectiva diferente. Por un lado, en lo que hace referencia a las leyes, se ha procurado seguir un planteamiento no apegado a la doctrina, sino a la realidad de una resolución cotidiana del conflicto en la que, si bien, ciertamente, los arbitrajes tenían relevancia, no la tenían menos otras prácticas a las que, en virtud de algunas convenciones, podríamos llamar «para» y «extra judiciales», que compartían elementos con el propio arbitraje, pero que estaban menos condicionadas y se podían desenvolver sin ni siquiera la presencia de escribanos, con convenios de forma oral. El arbitraje era una vía de pacificación básica en la sociedad del siglo xv, pero su análisis aislado, al margen de otras prácticas cuya finalidad era idéntica, nos puede llevar a perder parte de su sentido, dando una visión corta de una realidad muchísimo más rica, en la que entraba en juego toda una panoplia de modos de proceder cuyo fin era, en el fondo, la conservación y el amparo de la convivencia.

Por otra parte, dadas las características de las fuentes que hemos empleado en este estudio, en todo momento la atención ha estado centrada en la cotidianidad de ese grupo multiforme y diverso al que llamamos el común o el pueblo llano, en definitiva, ese gran sector de personas de estatus medio y bajo que en ocasiones no tenía ni siquiera los medios necesarios no ya para hacerse oír, sino, inclusive, para dejar algún tipo de huella documental trascendente a la que podamos acceder para profundizar en sus formas de vida. En consecuencia, se ha optado por una perspectiva de análisis plana, horizontal, pero por abajo, con el foco puesto en las relaciones económicas y sociales, no en las relaciones de poder, de quienes integraban eso que se conocía como la «comunidad» o la «república», se tratase de artesanos y mercaderes o de individuos de profesión desconocida. La realidad de estas personas fluye con vigor a través de los registros notariales conservados en el Archivo capitular de la catedral de Toledo.

ÓSCAR LÓPEZ GÓMEZ
Universidad de Castilla-La Mancha. España
<https://orcid.org/0000-0002-9847-7178>

*El Labyrintho de comercio terrestre y naval de Juan de Hevia Bolaño y el Derecho Marítimo*¹

The Labyrintho de comercio terrestre y naval of Juan Hevia Bolaños and the Maritime Law

RESUMEN

El Libro III del Labyrintho de comercio terrestre y naval de Hevia Bolaño es una expresión de la historia jurídica transnacional del derecho marítimo de la Monarquía Hispánica. El autor refunde el derecho marítimo creado por los navegantes en las costas europeas desde la Edad Media, con el fijado por la Monarquía para ordenar el comercio con las Indias en régimen de monopolio. Su comprensión exige vincular la obra con el proceso de fijación del derecho efectuado por la Monarquía y con la situación de la doctrina sobre los derechos mercantil y marítimo en los inicios del siglo XVI.

PALABRAS CLAVE

Hevia Bolaño, Indias, derecho marítimo, navegantes, Monarquía Hispánica.

¹ Este texto se ha publicado por primera vez en francés en el número 21 (junio 2022), de la revista *Clio@Themis* bajo el título «*Le Labyrintho de comercio terrestre y naval de Juan de Hevia Bolaño et le droit maritime*».

El trabajo se integra en el proyecto nacional (*Gobernanza, conflicto y construcción de cultura política*) con referencia PGC2018-093841-B-C32, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad) y en el europeo *Rebellion and Resistance in the Iberian Empires, 16th-19th centuries* que ha recibido financiación del programa de investigación e innovación Horizonte 2020 de la Unión Europea en virtud del acuerdo de subvención Marie Skłodowska-Curie No 778076.

ABSTRACT

The III Book of the Labyrintho de comercio terrestre y naval by Hevia Bolaño is an expression of the transnational legal history of maritime law of the Hispanic Monarchy. The author recasts the maritime law created by sailors on the European coasts since the Middle Ages, with the maritime law established by the Monarchy to order trade with the Indies under a monopoly regime. Understanding it requires linking the book with the «process of establishing the law» made by the Monarchy and with the situation of the doctrine on mercantile and maritime law in the early sixteenth century.

KEY WORDS

Hevia Bolaño, Indies, maritime law, sailors, Hispanic Monarchy

Recibido: 28-04-2022

Aceptado: 30-05-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. Juan de Hevia Bolaño, un jurista práctico, ajeno a la Academia. II. El *labyrintho de comercio terrestre y naval*: su contextualización. II.1 El significado del término laberinto en relación a la obra de Hevia Bolaño. II.2 El contexto en que Hevia Bolaño redactó el *Labyrintho*. II.2.1 El significado de la obra en el marco de la doctrina mercantilista. II.2.2 El *Labyrintho* en el contexto del proceso de fijación del derecho en la Monarquía Hispánica. II.2.3 Los receptores del *Labyrintho* a ojos de Hevia Bolaño. III. El contenido marítimo del Libro III del *Labyrintho*. III.1 El Libro III del *Labyrintho*: algunas cuestiones previas. III.2 Una simbiosis entre el derecho castellano, el derecho indiano, el derecho consuetudinario y el Derecho común. III.2.1 Las fuentes del Libro III. III.2.2 El derecho marítimo recogido en el Libro III. III.2.2.1 La titularidad y el uso del mar, los ríos, las riberas y los puertos bajo la óptica del Derecho romano justinianeo y su trasposición a Partidas. III.2.2.2 Capítulos del *Labyrintho* en los que predomina el derecho marítimo público establecido por la Monarquía para las Indias. III.2.2.3 Capítulos en los que confluye marítimo público establecido por la Monarquía para las Indias con el privado creado por los propios navegantes.

[...] yo soy –continuó Zaccaria sin desanimarse– muy estimado y, no me canso de decirlo, también honrado entre aquellos que ayudan a encontrar la vía de la justicia en el intrincado laberinto, en el enredo de las normas, decretos que...

Andrea Camilleri, El rey campesino
(Cuarta parte. Capítulo 5. *Cómo Zosimo se convirtió en rey*)

El estudio de la figura de Juan de Hevia Bolaño² y especialmente de la aportación que este jurista realizó al derecho marítimo en el *Labyrintho de comercio terrestre y naval* encaja por cuatro razones en la filosofía con la que Laetitia Guerlain y Luisa Brunori coordinaron este *dossier* dedicado a los juristas viajeros. En primer lugar, porque facilita el acercamiento a los efectos o las consecuencias que las circulaciones humanas han originado en el ámbito jurídico-marítimo desde un punto de vista tanto práctico como doctrinal. En este sentido resulta paradigmático que el viaje de Hevia Bolaño a las Indias solo fuera de ida, ya que, a diferencia de otros juristas coetáneos, él nunca regresó a la metrópoli. Lo contrario, por otra parte, de lo que sucedió con su obra que, tras publicarse en las Indias, llegó a la metrópoli para imprimirse de nuevo y más tarde retornar a las Indias a partir de la distribución en aquellas latitudes de las ediciones realizadas en la Península. En segundo término, porque permite llamar la atención sobre la importancia que los viajes han tenido para los juristas, incluso para los no académicos como es el caso de Hevia Bolaño. Por otro lado, porque un análisis de esta naturaleza facilita conocer de modo más preciso la manera en que los viajes que los comerciantes, artífices de una parte muy importante del derecho marítimo, efectuaron desde Europa a las Indias y la atención que la Monarquía prestó a tales viajes condicionaron la configuración del derecho marítimo del siglo XVI, pero también el de las centurias siguientes, hasta el punto de que este influjo superó la barrera del final del Antiguo Régimen y alcanzó el siglo XIX³. Y, por último, porque permite

² El segundo apellido de Juan de Hevia Bolaño se ha escrito en algunas ocasiones como «Bolaños». Nosotros optamos por escribirlo sin la «s» final dado que así figura en la documentación manejada. No obstante, la «s» final se mantiene en las citas de los trabajos cuyos autores así lo han escrito.

³ A diferencia de lo que ha sucedido en relación con derecho mercantil terrestre, la historiografía se ha ocupado de modo limitado del estudio del derecho mercantil marítimo, tanto medieval como moderno. A continuación, indicamos algunos trabajos que ofrecen interés para conocer la realidad de este derecho. En algunos de estos trabajos se pone en relación el derecho mercantil con el derecho marítimo: Cordes, A., «The search for a medieval Lex mercatoria», (2003) Oxford U Comparative L Forum 5 at ouclf.law.ox.ac.uk y «Conflicts in 13th Century Maritime Law: A Comparison between five European Ports», (2020) Oxford U Comparative L Forum 2 at ouclf.law.ox.ac.uk; Iglesia Ferreiros, A., «Libro do Consulado da Mar», *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante *AHDE*) 56, 1986, pp. 219-439; *id.*, «El Libro del Consolato del Mare», *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 6, 1995, pp. 81-125; *id.*, «De las costums al Llibre de Consolat o de la dificultad para escribir la historia», *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXII, 1996, pp. 473-512; *id.*, «Costums de Mar», Iglesia Ferreiros, (ed.), *El Dret comu i Catalunya. Actes del V Simposi Internacional. Barcelona 26-27 de maig de 1995*, Barcelona, Fundació Noguera, 1996, pp. 243-602; *id.*, «El Libro del Consolato del Mare (2)», *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 7, 1996, pp. 307-369; *id.*, «La formación de los Libros de Consulado de Mar», *Initium*, 2, 1997, pp. 1-372; *id.*, «El Libro del Consulado del Mar», Carlos Petit, (ed.), *Del Ius mercatorum al derecho mercantil: III Seminario de Historia del Derecho Privado. Sitges, 28-30 de mayo de 1992*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 109-142; PETIT, C., *Del Ius mercatorum al derecho mercantil: III Seminario de Historia del Derecho Privado. Sitges, 28-30 de mayo de 1992*, Madrid, Marcial Pons, 1997; *id.*, *Historia del Derecho mercantil*. Prólogo de Manuel Olivencia, Madrid, Marcial Pons, 2016) y SERNA VALLEJO, M., «La historiografía sobre los Rôles d'Oléron (siglos XV a XX)», *AHDE*, 70, 2000, pp. 471-498; *id.*, *Los Rôles d'Oléron. El «coutumier» marítimo del Atlántico y del Báltico de*

constatar que el paso de Hevia Bolaño de la metrópoli al Virreinato de Perú conllevó la fijación del derecho mercantil utilizado en los viajes comerciales a las Indias por los navegantes de la Monarquía Hispánica.

El asentamiento de Hevia Bolaño en las Indias, donde reside en Quito a partir de 1593 y en la Ciudad de los Reyes o Lima, desde 1601-1602, debe ponerse en relación con los nuevos horizontes que se abrieron a los europeos a raíz de los descubrimientos iniciados en las últimas décadas del siglo xv. Confines que tentaron a muchos castellanos como fue el caso de nuestro jurista. Pero, al mismo tiempo debe vincularse con los cambios que entonces se incorporaron al derecho mercantil marítimo una vez que sobre el marco jurídico que regulaba las transacciones mercantiles en las costas europeas desde los años centrales de la Edad Media, un derecho privado, consuetudinario, establecido por los propios navegantes, sobre la base del principio de libertad de comercio y navegación, se yuxtapuso un nuevo derecho de naturaleza pública y legalista, fijado por el poder público con el propósito de ordenar el nuevo comercio marítimo con las Indias bajo un régimen de monopolio en su propio beneficio.

El plan conforme al que cual se ha estructurado el trabajo permite abrir el artículo con una primera parte destinada a presentar a Juan de Hevia Bolaño, destacando especialmente su formación jurídica, eminentemente práctica, adquirida al margen de la academia. A continuación, se contextualiza la redacción del *Labyrintho del comercio terrestre y naval* en el marco de la doctrina mercantilista de principios del siglo xvi y en el proceso de fijación del derecho real a través de la técnica recopiladora que propició la redacción de obras recopilatorias tanto públicas, como privadas, a lo largo de toda la Edad Moderna, y ello porque la obra de Hevia Bolaño no fue sino la fijación del derecho mercantil que ordenaba el comercio entre la metrópoli y las Indias en la Monarquía

época medieval y moderna, Santander, Centro de Estudios Montañeses, 2004; *id.*, «La Ordenanza francesa de la marina de 1681: unificación, refundición y fraccionamiento del Derecho marítimo en Europa», *AHDE*, 78-79, 2008-2009, pp. 233-260; *id.*, «La autonomía jurídica de los mares: derecho propio, jurisdicciones privilegiadas y autogobierno», *Ivs Fvgit*, 16, 2011, pp. 197-218; *id.*, «La costumbre como fuente del Derecho marítimo», S. M. Coronas González (coord.), *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte peninsular*, Oviedo, Universidad de Oviedo 2010, pp. 139-159; *id.*, «Las relaciones entre los Rôles d'Oléron, el Llibre del Consolat de Mar y las Costumes de mar: deshaciendo equívocos», VV. AA., *Homenaje a José Antonio Escudero*, Madrid, Editorial Complutense, 2012, III, pp. 1173-1198; *id.*, «Las previsiones penales y procesales marítimas de los Capitols del rei en Pere de 1340 incluidos en el Llibre del Consolat de Mar», *Mundos medievales: espacios, sociedades y poder. Homenaje al profesor José Ángel García de Cortázar y Ruiz de Aguirre*, Santander, Universidad de Cantabria, 2012, II, pp. 1901-1913; *id.*, «Una aproximación al contenido de la versión primitiva de los Rôles d'Oléron, el coutumier marítimo del Atlántico y del Báltico de Época Medieval y Moderna», *Historia Iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, Oviedo, 2014, pp. 1531-1560; *id.*, «La correspondencia entre los contenidos de los Rôles d'Oléron y el texto más antiguo de las Costumes de Mar del Llibre del Consolat de Mar», *Initium. Revista Catalana de Història del Dret*, 20, 2015, pp. 481-526; *id.*, *Textos jurídicos marítimos medievales*, Madrid, Agencia Estatal Oficial del Estado, 2018); J. Schweitzer, *Schiffer und Schiffsmann in den Rôles d'Oléron und im Llibre del Consolat de Mar. Ein Vergleich zweier mittelalterlicher Seerechtsquellen*, Frankfurt am Main, Peter Lang 2007.

Hispánica. Esta segunda parte se cierra con el análisis de los sujetos a los que el propio autor consideraba los destinatarios naturales de la obra. Finalmente, el tercer apartado del artículo se focaliza en el contenido marítimo del Libro III del *Labyrintho*, prestándose atención a cómo el autor refundió en él disposiciones tomadas del derecho castellano, del derecho indiano, del derecho consuetudinario y del Derecho común, y también a las fuentes y al contenido del Libro, distinguiéndose entre las partes en las que predomina el derecho público elaborado por la Monarquía para ordenar el tráfico mercantil con las Indias y las que presentan una clara confluencia de este derecho público con el derecho privado creado por los propios navegantes en las costas europeas en los siglos anteriores y que fueron convenientemente adaptadas a la realidad del tráfico mercantil con las Indias.

I. JUAN DE HEVIA BOLAÑO, UN JURISTA PRÁCTICO, AJENO A LA ACADEMIA

La semblanza de Hevia Bolaño, el autor de la *Curia Philippica* y del *Labyrintho de comercio terrestre y naval*, es probablemente una de las biografías de juristas castellanos que mayor debate ha generado. No solo se ha discutido la autoría de Hevia Bolaño respecto de ambas obras, sino que también se ha puesto en tela de juicio su misma existencia. Y aunque consideramos que esta controversia quedó zanjada, como ya señaló Santos M. Coronas González⁴, a partir de la aparición y publicación de distintos documentos que aportan datos inequívocos acerca de la vida de Hevia Bolaño y su responsabilidad sobre los dos trabajos y, muy especialmente, tras la publicación de José María Muñoz Planas sobre este jurista⁵, apuntamos algunas de las circunstancias que rodearon tal discusión para situar al lector en el contexto de la personalidad de Hevia Bolaño y de su aportación al derecho marítimo.

Durante la vida de Hevia Bolaño y en los años inmediatamente siguientes a su fallecimiento en 1623 no hubo objeciones acerca de que, ya instalado en Lima, publicara la *Curia* en 1603 y el *Labyrintho* en 1617⁶ y que, poco tiempo después, volviera a entregar ambas obras a la imprenta en la metrópoli⁷. Ediciones a las que se unieron, a partir de 1644, otras que comportaron la publicación conjunta de las dos obras. Estas impresiones facilitaron que ambos textos alcanzaran una difusión muy notable en las Indias y en la metrópoli entre los siglos

⁴ CORONAS GONZÁLEZ, S. M., «Hevia Bolaño y la *Curia Philippica*», *AHDE*, 77, 2007, pp. 77-93, v. p. 77.

⁵ MUÑOZ PLANAS, J. M., «Defensa y elogio de Juan de Hevia Bolaño, primer mercantilista español», *Revista de Derecho Mercantil*, 241, 2001, pp. 1109-1188.

⁶ *Curia Philippica*, Lima, Antonio Ricardo, 1603 y *Labyrintho de comercio terrestre y naval*, Lima, Francisco del Canto, 1617.

⁷ La *Curia* en Valladolid, Andrés de Merchán, 1605 y el *Labyrintho* en Madrid, Luis Sánchez, 1619.

xvii y xix⁸. Y uno de los testimonios que permite documentar que en aquellos años no se cuestionó la autoría de Hevia Bolaño es el dado en 1628 por el receptor de la Audiencia de Lima, que, en la deposición que realizó en el proceso de beatificación de San Francisco Solano, afirmó que Hevia Bolaño «compuso dos libros que andan agora ympressos yntitulado el uno curia filípica y el otro el Laberintho de mercaderes»⁹.

Sin embargo, todo habría de cambiar después de que Francisco Antonio de Montalvo afirmara, en 1683, que Hevia Bolaño había desempeñado el oficio de portero de la Audiencia de Lima¹⁰. Un dato que nunca se ha podido confirmar, pero que propició que algunos juristas dudaran de su autoría respecto de las dos obras por considerar algo inaudito que un individuo que carecía de formación jurídica académica y que supuestamente solo había llegado a ser portero de una audiencia indiana pudiera ser su artífice y también que algunos juristas terminaran por omitir su nombre al citarlas, especialmente en el caso de la *Curia*¹¹.

El cuestionamiento de la paternidad de Hevia Bolaño respecto de ambos libros recibió un nuevo respaldo en el siglo xx con el historiador Guillermo Lohmann Villena quien, además de insistir en la supuesta falta de cualificación de Hevia Bolaño para redactar unas obras como son la *Curia* y el *Labyrintho*, argumentó, en contra de la autoría del asturiano, la escasa atención que se prestaba a las Indias en ambas obras y el limitado conocimiento que el autor parecía tener de la legislación indiana¹². Estas consideraciones le llevaron a sostener que tanto la *Curia* como el *Labyrintho* habrían sido redactados en la Península por un autor distinto de Hevia Bolaño. Las objeciones planteadas por Lohmann Villena fueron aceptadas, con escaso espíritu crítico, por juristas españoles muy prestigiosos sobre la base de la autoridad que se reconocía a este autor como historiador del período virreinal y experto en Hevia Bolaño. Fue el caso, entre otros, de Alfonso García Gallo¹³ y Jesús Rubio¹⁴.

Como derivación del rechazo de la autoría de Hevia Bolaño, entre los siglos xviii y xx diferentes autores, propusieron los nombres de otros juristas, algunos de mayor prestigio que Hevia Bolaño, como posibles artífices de sus obras. Juan Solórzano Pereira, Juan Fernández de Boán y Francisco Carrasco del Saz componen la

⁸ Sobre las sucesivas ediciones de los dos trabajos v. LOHMANN VILLENA, G., «En torno de Juan de Hevia Bolaño. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros», *AHDE*, 31, 1961, pp. 121-161, v. pp. 159-161 y MUÑOZ PLANAS, «Defensa», pp. 1122-1124.

⁹ Archivo Apostólico Vaticano (antes de 2019 Archivo Secreto Vaticano). *Processi dei Riti. Beatificación de San Francisco Solano. Leg. 1328. Archivum Congregationis Sacrorum Rituum. Processus 1328*, f^{os} 1210^o - 1.212^o, v. f^o 121 r^o.

¹⁰ MONTALVO, F. A. M., *El sol del Nuevo Mundo, ideado y compuesto en las esclarecidas operaciones del Bienaventurado Arzobispo de Lima*, Roma, Imprenta de Ángel Bernavò, 1683, capítulo XVI, f^o 95.

¹¹ CORONAS GONZÁLEZ, «Hevia Bolaño», p. 90.

¹² LOHMANN VILLENA, «En torno», pp. 136-145.

¹³ GARCÍA GALLO, A., «La ciencia jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano de los siglos xvi al xviii», *AHDE*, 44, 1974, pp. 157-200, v. p. 197.

¹⁴ RUBIO GARCÍA-MINA, J., *Introducción al Derecho mercantil*, Barcelona, Ediciones Nauta, 1969, pp. 310-314, v. la nota 53.

terna de los juristas sugeridos. En 1728 Ángel González Barcia fue uno de los primeros que propuso el nombre de Solórzano Pereira¹⁵. Lo hizo con ocasión de la actualización que publicó del *Epítome* de Antonio León de Pinelo¹⁶. Una hipótesis descartada en la actualidad al valorarse que tanto la redacción como la publicación de la *Curia* tuvieron lugar con anterioridad a la llegada de Solórzano Pereira a las Indias; que el mismo Solórzano Pereira se refirió a la autoría de Hevia Bolaño respecto de las dos obras en la revisión previa que hizo a la impresión del manuscrito del *Labyrintho* por encargo del virrey en 1616¹⁷; y, por último, que de haber sido su responsable lo podría haber reconocido en la *Política indiana* de igual modo que en ella declara haber sido, junto a Alberto de Acuña, autor de las primeras ordenanzas del consulado limeño¹⁸.

Respecto de la primera atribución de la autoría de la *Curia* a Juan Fernández de Boán es probable que se la debemos al historiador gallego Antonio de Riobóo y Seijas¹⁹, quien, sin embargo, tampoco habría tenido en cuenta que el mismo Fernández de Boán afirmó la autoría de Hevia Bolaño respecto de la *Curia* en la aprobación dictada para su impresión en 1603²⁰.

Y, por último, la idea de que Carrasco del Saz pudiera ser el autor de los textos fue sugerida por Lohmann Villena en una conferencia pronunciada en 1950²¹, si bien, con posterioridad, guardó silencio sobre tal hipótesis tanto en el trabajo publicado en 1961 dedicado a Hevia Bolaño²², como en el que vio la luz en el año 2000 sobre Carrasco del Saz. La responsabilidad de este jurista también debe desecharse una vez que tal idea entra en contradicción con que el propio Carrasco del Saz se refiera al prestigio alcanzado por Hevia Bolaño como jurista en Lima, a pesar de carecer de formación académica, y que señale al jurista asturiano como autor de la *Curia* y de «otro óptimo» que cabe pensar que fuera el *Labyrintho*²³.

Con la vista puesta en el estudio que realizamos a continuación del *Labyrintho*, y en particular de su contenido marítimo, interesa poner de relieve

¹⁵ GONZÁLEZ BARCIA, A., *Epítome de la Bibliotheca, oriental y occidental, náutica y geográfica de Don Antonio León Pinelo... añadido, y enmendado nuevamente en que se contienen los escritores de las Indias Occidentales...*, II, Madrid, Imprenta de Francisco Martínez Abad, 1738, columna 769.

¹⁶ LEÓN DE PINELO, A., *Epítome de la Bibliotheca, oriental y occidental, náutica y geográfica*, Madrid, Imprenta de Juan González, 1629.

¹⁷ La revisión de Solórzano Pereira, fechada el 20 de julio de 1616, la hemos consultado en la primera edición del *Labyrintho* impresa en Lima, por Francisco del Canto, en 1617.

¹⁸ SOLÓRZANO PEREIRA, J. *Política indiana*, Madrid, Diego Díaz de la Carrera, 1648, VI, XIV, p. 1013.

¹⁹ MUÑOZ PLANAS, «Defensa», p. 1135.

²⁰ La aprobación del licenciado Fernández de Boán puede verse en la edición de la *Curia*, publicada en Valladolid, en la Casa de Andrés de Merchán, en 1605.

²¹ LOHMANN VILLENA, «Semblanza de Juan de Hevia Bolaños, jurista peruano del siglo XVII y la proyección de su obra», *Revista El Foro* (Lima), 37, 1950, pp. 714-724 (cita tomada de Coronas González, «Hevia Bolaño», p. 87).

²² LOHMANN VILLENA, «El jurista Francisco Carrasco del Saz», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 11-12, 2000, pp. 339-359.

²³ CARRASCO DEL SAZ, F., *Interpretatio ad aliquas leges recopilationis regni Castellae*, [Sevilla], Hieronimum a Contreras, 1620, fº 9vº, primera columna.

varios datos que confirman la formación jurídica, eminentemente práctica, que Hevia Bolaño fue adquiriendo con el paso de los años. Es oportuno tener presente que desde una edad temprana debió de entrar en contacto con el mundo jurídico a través de su abuelo materno quien ocupó una escribanía de número del ayuntamiento de Oviedo, la capital del Principado de Asturias, población de la que también fue regidor²⁴, y quizás también de un tío suyo quien, formado en la Universidad de Salamanca, llegó a ser doctoral de la catedral de Oviedo²⁵; que trabajó en distintas escribanías, de un lado y otro del Atlántico, como fue el caso de las vinculadas a las Chancillerías de Valladolid y Granada, en la metrópoli, y a la Audiencia de Quito, en Indias, como queda recogido en la información realizada a raíz de su pretensión de obtener el oficio de escribano real en Indias a fines del siglo XVI²⁶; que la formación práctica adquirida por Hevia Bolaño llegó a tener cierto reconocimiento en la sociedad limeña de principios del siglo XVII como lo acredita que se le solicitara consejo en asuntos jurídicos en distintas circunstancias y por diferentes personas²⁷, incluidas los primeros dirigentes del Consulado de Lima quienes le habrían pedido opinión sobre la facultad que correspondía al virrey para resolver los conflictos de competencia suscitados entre el consulado y la jurisdicción ordinaria de la ciudad²⁸; y, por último, que solicitara el oficio de escribano real en Indias.

II. **EL LABYRINTHO DE COMERCIO TERRESTRE Y NAVAL: SU CONTEXTUALIZACIÓN**

La valoración de la importancia que durante varios siglos llegó a tener el *Labyrintho*, así como su adecuada contextualización, requieren una explicación del sentido que se otorgaba al término laberinto y del alcance con el que Hevia Bolaño empleó esta palabra en el título de la obra. Para a continuación ubicarla en las coordenadas en las que fue concebida por el autor. Y, finalmente, prestar atención a quienes debían ser sus principales destinatarios.

En el *Labyrintho*, al menos en su Libro III, el destinado al comercio marítimo, no se ha apreciado la existencia de elementos que permitan afirmar que el particular y concreto contexto limeño en el que la obra se redactó condicionara inevitablemente su contenido. Sin duda, las circunstancias de que la Ciudad de los Reyes fuera un núcleo comercial de primer rango en las primeras décadas del siglo XVII, que en esta plaza mercantil existiera un importante

²⁴ MUÑOZ PLANAS, «Defensa», p. 1153.

²⁵ GARCÍA SÁNCHEZ, «Los juristas Alonso de la Ribera y Juan de Hevia Bolaño», *Studia Gratiana*, 28, 1998, pp. 305-334, v. pp. 309-317.

²⁶ Expediente para la concesión y confirmación del oficio de escribano real de las Indias a favor de Juan de Evia Bolaño. 1594-1596. Archivo General de Indias. Quito, 35, N. 62.

²⁷ LOHMANN VILLENA, «Juan de Hevia Bolaño», p. 321.

²⁸ *Labyrintho*. II, XV, 29.

colectivo de comerciantes, que el Consulado limeño se fundara de modo efectivo en 1613, que las autoridades locales tuvieran un interés grande en el fomento del comercio y que Hevia Bolaños mantuviera contactos tanto con el mundo mercantil como con el mundo judicial de la ciudad, debieron influir en la decisión del autor de redactar la obra, pero no determinaron su contenido. En el Libro III no se contienen referencias a particulares rutas comerciales, al comercio de determinados productos relacionados especialmente con la práctica mercantil del Virreinato o a las instituciones limeñas. El único comentario expreso a la realidad de Lima que Hevia Bolaño formula hace alusión al informe que el Consulado le encargó sobre la facultad que correspondía al virrey para resolver los conflictos de competencia suscitados entre el consulado y la jurisdicción ordinaria de la ciudad al que ya he hecho mención. De ahí que pensemos que el contenido del Libro III del *Labyrintho* habría sido el mismo o muy similar de haberse redactado en otra ciudad con una proyección mercantil similar a la de Lima, como podría ser México o Sevilla, siempre y cuando se hubiera dado la circunstancia de que el autor hubiera entrado en contacto con el mundo mercantil y judicial del lugar del mismo modo que sucedió en Lima. No se trata, por tanto, de una obra asociada íntimamente al mundo mercantil limeño, pensada específicamente para el comercio de la ciudad, sino que fue ideada teniéndose en mente la realidad global del comercio entre la metrópoli y las Indias.

II.1 EL SIGNIFICADO DEL TÉRMINO LABERINTO EN RELACIÓN CON LA OBRA DE HEVIA BOLAÑO

La imagen del laberinto se asoció, en algunas ocasiones, en el mundo jurídico para expresar que el derecho era una realidad umbría y equívoca. A lo que se unía la creencia de que tal situación de confusión y oscuridad era provocada por los mismos juristas para dificultar el acceso al derecho a la población en general. Un sentido que concuerda con el reflejado por Andrea Camilleri en la cita, referida a una situación de la Sicilia del siglo XVIII, con la que encabezamos este trabajo. Pero, en otras coyunturas, los autores recurrieron a la representación del laberinto en el campo del derecho para llamar la atención acerca de que solo los juristas, con sus conocimientos y su formación, podían ayudar al profano a salir del enredo que era el mundo jurídico²⁹. Y lo curioso es que ambas interpretaciones terminaron por vincularse en el siglo XVII al título de la obra de Hevia Bolaño. En un caso por el propio autor del texto, en otro por Juan Solórzano Pereira.

Hevia Bolaño utilizó la expresión laberinto, en el primero de los sentidos apuntados, para asociar el comercio, más bien su régimen jurídico, con una realidad tortuosa e intrincada. Así se infiere de la explicación que el propio autor

²⁹ MARILUZ URQUIJO, J. M., «Maziel, jurista del Setecientos», *Revista de Historia del Derecho*, 16, 1988, pp. 171-192, v. p. 189.

facilita respecto del título de la obra³⁰, dispensando al término laberinto un sentido muy similar al que se otorgaba a la voz laberinto en el *Tesoro de la lengua castellana* de Sebastián de Covarrubias³¹. Mientras que Juan Solórzano de Pereira, en la revisión que realizó del manuscrito del *Labyrintho* por encargo del virrey, como paso previo a su impresión, lamentaba el empleo del término laberinto en el título de la obra de Hevia Bolaño por entender que el autor había conseguido exponer con claridad y distinción las materias graves y dificultosas que abordaba. Viniendo a decir que Hevia Bolaño había hecho accesible la materia mercantil a quienes leyeran la obra, facilitando la salida del laberinto que eran las cuestiones del comercio.

II.2 EL CONTEXTO EN QUE HEVIA BOLAÑO REDACTÓ EL LABYRINTHO

La ubicación del *Labyrintho* en las coordenadas en que fue redactado exige situarlo en dos entornos que condicionaron la decisión de Hevia Bolaño de elaborarlo. De una parte, en el de la situación en la que se encontraba la doctrina jurídica sobre temas mercantiles en los inicios del siglo xvii. Y, de otra, en el del proceso de fijación del derecho castellano e indiano que la Monarquía Hispánica había iniciado en el siglo xv.

II.2.1 El significado de la obra en el marco de la doctrina mercantilista

El *Labyrintho* marcó un punto de inflexión en la literatura jurídica mercantil hispánica por tratarse de una obra distinta de todas las que se habían publicado con anterioridad sobre los tratos de los comerciantes en el ámbito de la Monarquía Hispánica, pero también en el contexto de la doctrina europea una vez que la única obra equiparable al *Labyrintho*, concebida y publicada con anterioridad, aunque con notables diferencias respecto del texto de Hevia Bolaño, había sido *De mercatura sive de mercatore* del jurista, natural de Ancona, Benvenuto Stracca³². Ello justifica que las aportaciones de ambos juristas hayan sido consideradas como obras fundacionales de la doctrina mercantilista. El propio Hevia Bolaño era consciente de la novedad que había comportado la obra de Stracca y, aunque equiparaba su *Labyrintho* al trabajo del italiano, manifestando que el tratamiento unitario de la materia mercantil, como el que él realizaba, solo lo había visto con anterioridad en la obra del italiano³³, al mismo tiempo declaraba que existía una diferencia entre ambas obras ya que la suya, era «docta cortamente», con lo que venía a reconocer que su texto era de calidad inferior³⁴.

³⁰ *Labyrintho*. I, I, 2.

³¹ *Tesoro de la lengua castellana, o española, compuesto por el licenciado Don Sebastián de Cobarrubias Orozco*, Madrid, Luis Sánchez, 1611.

³² STRACCA, B., *De mercatura sive de mercatore tractatus*, Venecia, [Paolo Manuzio], 1553.

³³ En «Al lector», v. en *Labyrintho*.

³⁴ «Al lector», v. en *Labyrintho*.

Las diferencias entre la obra de Stracca³⁵ y la de Hevia Bolaño³⁶ traen causa de la distinta trayectoria vital y profesional de sus autores. No es el momento de contrastar sus biografías, para ello remito al lector a la bibliografía apuntada en las últimas notas de pie de página, pero quiero llamar la atención sobre un dato que inevitablemente condicionó algunos de los rasgos principales de sus respectivas aportaciones. Me refiero al modo en que cada uno de ellos adquirió su formación jurídica. Mientras que Benvenuto Stracca fue un jurista académico, instruido en el mundo del derecho en el ámbito de las Universidades de Ancona y Bolonia, Hevia Bolaño fue un jurista práctico, que nunca accedió a las aulas universitarias y que solo llegó a conocer y a manejar el derecho a partir del trabajo en distintas escribanías a un lado y otro del Atlántico.

Hasta la publicación de las obras de Stracca y Hevia Bolaño, al margen de los textos de los romanistas y canonistas bajomedievales que en distintas ocasiones se ocuparon de ciertos aspectos propios de la materia mercantil, sin conferirle ninguna autonomía, al hacerlo dentro de la categoría general del derecho romano de obligaciones y contratos³⁷, en los siglos XVI y XVII distintos teólogos

³⁵ Y para la figura de Stracca véase: BRUNORI, L., «Benvenuto Stracca: abogado y fundador del derecho comercial científico (1509-1578)», *Historia del Derecho y abogacía. Seminario Internacional*, CRUZ BARNEY, O. y S. DAUCHY (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Université de Lille, Centre d'Histoire Judiciaire, CNRS, 2020, pp. 1-9; DONAHUE, Ch., «Benvenuto Stracca's *De mercatura*: Was There a *Lex mercatoria* in Sixteenth Century Italy?», *From Lex mercatoria to Commercial Law*, V. Piergiorganni (ed.), Berlín, Duncker & Humblot, 2005, pp. 69-120, v. pp. 78-120; FRANCHI, L., *Benvenuto Stracca: giureconsulto anconitano del secolo XVI: note bio-bibliografice*, Roma, E. Loescher & Co., 1888, reimp. Florencia, Librería Gozzini, 1975; *Benvenuto Stracca nel quarto centenario della morte: convegno di studio, Ancona, 29 marzo 1980*, G. Galeazzi (ed.), Ancona, Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura, 1981; GIALDRONI, S., «*Tractatus de mercatura seu mercatore (Treatise on Commerce or on the Merchant) 1553*. Benvenuto Stracca (Straccha) (1509-1578)», *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, DAUCHY, S., G. MARTYN, A. MUSSON, H. Pihlajamäki, A. Wijffels (ed.), Cham, Springer International Publishing, pp. 96-99; LATTES, S. A., «Lo Stracca giureconsulto», *Rivista di Diritto Commerciale Industriale e Marittimo*, 7 (nov.-dic., 1909), pp. 624-649; Pene Vidari, S., «Benvenuto Stracca, il diritto dei mercanti e il diritto comune», *Benvenuto Stracca. Ex antiquitate renascor. Atti del convegno. Ancona il 22 febbraio. A. D. MCMXIII. Loggia dei mercanti*, Piccinini, G., A. Mordenti, V. Piergiorganni, G. S. Pene Vidari, M. Bonomelli y R. Borgognoni (a cura di), Ancona, Gabbiano Editore, 2014, pp. 71-89; Piergiorganni, «Il *Tractatus de nautis, navis et navigatione* di Benvenuto Stracca», *ibidem*, pp. 57-64.

³⁶ Sobre la biografía de Hevia Bolaño véase Coronas González («Hevia Bolaño»); García Sánchez, «Juan de Hevia Bolaño: asturiano»; *id.*, «Los juristas Alonso de la Ribera»; Lohmann Villena (*Un jurista del virreinato*, «En torno»; *id.*, «Juan de Hevia Bolaño»); Luque Talaván, M., «Juan de Hevia Bolaño», *Diccionario biográfico español*, Madrid, Real Academia de la Historia Edición en línea: <http://dbe.rah.es/biografias/16465/juan-de-hevia-bolano> (consultado el 28 de abril de 2021); y Muñoz Planas («Defensa»).

³⁷ Son varias las razones por las que a partir de un determinado momento los juristas del *Ius Commune* empezaron a interesarse por las instituciones mercantiles, a pesar de que desde tiempos remotos, su participación como expertos en el mundo del derecho, había sido vetada por los propios protagonistas del comercio, sin embargo su análisis exigiría una atención que sobrepasa con mucho el espacio del que disponemos en esta ocasión, de ahí que, en relación a esta interesante cuestión, remitamos al lector a los siguientes trabajos: Figa Faura, L., «Los civilistas y la evolución del derecho mercantil», *Anuario de Derecho Civil*, 37-2, 1984, pp. 369-388; Planas Rosselló, A., «La jurisdicción consular y el derecho marítimo y mercantil en el reino de Mallorca», *e-Legal*

y moralistas, algunos con formación jurídica, se aproximaron a los asuntos mercantiles desde la perspectiva de la moral, intentando delimitar la licitud o ilicitud de los contratos y tratos practicados por los comerciantes y vinculándolos con el principio de autonomía de la voluntad de las partes o de la libertad de contratación, teniendo como referencia los planteamientos de la Escolástica³⁸. Este fue el caso de Cristóbal de Villalón, Saravia de la Calle, Tomás de Mercado, Bartolomé de Albornoz, Leonardo Lessius o Juan de Lugo. Sin embargo, estas obras, algunas anteriores a las de Stracca y Hevia Bolaño, no pueden considerarse en sentido estricto como elementos de una literatura mercantilista, aunque su interés sea indudable³⁹. Por otra parte, de manera más o menos coetánea, también se publicaron las primeras monografías sobre distintos temas mercantiles, como son las de Pedro de Santárem⁴⁰, Quintin Weytsen⁴¹, Segismundo Scaccia⁴² y Rafael de Turri⁴³, a las que se puede añadir la que lleva por título *Guidon stile et usance des marchands qui mettent à la mer*⁴⁴, obra que durante mucho tiempo fue considerada anónima y que ha terminado por atri-

History Review, 26, 2018, pp. 1-44 y Riesenber, P., «Roman Law renunciations and business in the twelfth and thirteenth century», *Essays in medieval life and thought. Presented in Honor of Austin Patterson Evans*, Mundy, J. H., R. W. Emery, B. N. Nelson (eds.), Nueva York, Biblio and Tannen, 1965, pp. 207-226.

³⁸ Los componentes de esta Segunda Escolástica se aproximaron al derecho positivo, incluido aquel que se ocupaba de los contratos de los comerciantes, desde el mirador que les proporcionaba el derecho natural. Su aportación a la construcción del Derecho privado y a la elaboración de una doctrina de los contratos mercantiles viene despertando, desde hace un tiempo, el interés de distintos autores. En esta línea historiográfica ocupa un lugar principal el volumen coordinado en la década de los años setenta del siglo pasado por Paolo Grossi (*La Seconde Scolastica nella formazione del pensiero giuridico moderno*, Grossi, P. (ed.), Milán, Giuffrè, 1973). Y entre los trabajos más recientes deben mencionarse los firmados por Luisa Brunori (Brunori, «*Societas quid sit*». *La société commerciale dans l'élaboration de la Seconde Scolastique. Personnes et capitaux entre le XVIIe et le XVIIIe siècle*, París, Mare&martin, 2011; *id.*, «Late Scholasticism and Commercial Partnership: Persons and Capitals in the Sixteenth and Seventeenth Centuries», *The Company in Law and Practice: Did Size Matter? (Middle Ages - Nineteenth Century)*, Druysscher, D. de, A. Cordes, S. Dauchy y H. Pihlajamäki (ed.), Leiden/Boston, Brill, 2017, pp. 49-62); Wim Decock (Decock, *Theologians and Contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, *id.*, «La morale à l'aide du droit commun. Les théologiens et les contrats (16^e-17^e siècles)», *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 2, 2013, pp. 263-281); Olivier Descamps (Descamps, O., «Prolégomènes à l'affirmation du principe général de la responsabilité pour faute personnelle chez quelques auteurs de la Seconde Scolastique», *Études offertes à Jean-Louis Harouel. Liber amicorum*, Salles, D., A. Deroche, R. Carvais (ed.), París, Éditions Panthéon-Assas, 2015, pp. 761-786).

³⁹ SERNA VALLEJO, «Historiografía jurídico-mercantil española», BRUNORI, O. Descamps, X. Prévost (dirs.), *Pour une histoire européenne du droit des affaires: comparaisons méthodologiques et bilans historiographiques*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2020, pp. 67-105, v. pp. 67-69.

⁴⁰ SANTÁREM, P. de, *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus mercatorum*, Venecia, B. Constantinus, 1552.

⁴¹ WEYTSSEN, Q., *Tractat van Avarien*, Leiden, Isaac, Elzevier, 1617.

⁴² SCACCIA, S., *Tractatus de comerciis et cambio*, Colonia, Anton Bötzer, 1620.

⁴³ TURRI, R. de, *Tractatus de cambiis*, s.l., s.n., 1639.

⁴⁴ *Guidon, stile et usance des marchands qui mettent à la mer*, ..., Rouen, Martin le Mesgisier, 1608.

buirse a Antoine Messias, quien fuera intérprete de los cónsules de Rouen⁴⁵. Pero, todas estas aportaciones, a diferencia de las de Stracca y Hevia Bolaño, no son obras de conjunto sobre el derecho mercantil.

Con posterioridad a los textos de Stracca y Hevia Bolaño vieron la luz otras obras que de algún modo continuaron la senda abierta por estos centrándose en el derecho mercantil en sentido amplio y en el derecho mercantil marítimo en particular⁴⁶. A la primera categoría pertenecen las obras de Gerard Malynes⁴⁷, Ansaldo de Ansaldis⁴⁸ y Carlos Targa. Y, a la segunda, las de Etienne Cleirac⁴⁹, Franz Stypmann⁵⁰, Reinhold Kuricke⁵¹, Charles Molloy⁵², Carlo Targa⁵³ y Francesco Rocco⁵⁴.

II.2.2 El *Labyrintho* en el contexto del proceso de fijación del Derecho en la Monarquía Hispánica

La segunda realidad en la que el *Labyrintho* cobra sentido es la del proceso de fijación del derecho que la Monarquía Hispánica inició a finales del siglo xv y que para el tiempo de las primeras impresiones del *Labyrintho* había tenido como resultado la formación de distintas recopilaciones del derecho real castellano. Obras entre las que destaca, por encima de todas, la *Nueva Recopilación* promulgada por Felipe II en 1567, obra ampliamente utilizada por Hevia Bolaño⁵⁵, y una sucesión de trabajos recopilatorios que con el tiempo acabarían por fructificar en la *Recopilación del derecho de Indias* promulgada tardíamente por

⁴⁵ MELLOT, J.-D., *L'édition rouennaise et ses marchés (vers 1600-vers 1730): dynamisme provincial et centralisme parisien*, París, École de Chartres, 1989, p. 149.

⁴⁶ Entre la publicación de ambas, William Welwood entregó a la imprenta dos obras centradas en el derecho marítimo: *The sea-law of Scotland, shortly gathered and plainly dressit for the reddy use of all seafairingmen*, Edinburgo, Robert Waldegrae, 1590 y *An abridgement of all seallaves Gathered forth of all writings and monuments, which are to be found among any people or nation, upon the coasts of the great Ocean and Mediterranean Sea. And specially ordered and disposed for the use and benefit of all benevolent sea-farers, within his Majesties dominions of Great Brittain, Ireland, and the adjacent isles thereof*, Londres, H. Lownes, 1613.

⁴⁷ MALYNES, G., *Consuetudo, vel Lex Mercatoria, or The Antient Law-Merchant: Divided into three parts according to the essentiall oarts of traffique*, Londres, Adam Islip, 1622.

⁴⁸ ANSALDIS, A. de, *De Commercio et mercatura discursus legales*, Ginebra, apud fratres de Tournes, 1698.

⁴⁹ CLEIRAC, E., *Us et coutumes de la mer divisées en trois parties*, Burdeos, G. Millanges, 1647.

⁵⁰ STYPMANN, F., *Tractatus De Iure Maritimo & Nautico*, Greifswald, Jacob Jeger, 1652.

⁵¹ KURICKE, R., *Ius maritimum hanseaticum, olim germanico tantum idiomate editum, nunc vero etiam in latinum translatum...*, Hamburgo, Hertel, 1667.

⁵² MOLLOY, Ch., *De iure maritimo et navali or a treatise of affaires maritime and of commerce in three books*, Londres, Bellinger, 1676.

⁵³ TARGA, C., *Ponderationi sopra la contrattatione maritima, opera del dottor Carlo Targa... ricavata dalla legge civile e canonica... con le formule de contratti...*, Génova, Antonio Maria Scionico, 1692.

⁵⁴ ROCCO, F., *Navibus et nauo, item de assecurationibus notabilia. Accedunt ejusdem selecta responsa. Editio nova priore emendatior*, Franciscus Halma, Amsterdam, 1708.

⁵⁵ *Recopilación de las leyes destos Reynos...*, Madrid, Catalina de Barrio y Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640 (ed. facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1982).

Carlos II en 1680 para el caso del derecho indiano⁵⁶. Este proceso recopilador, con el que se procuró facilitar el conocimiento de la legislación real con el fin de lograr su efectiva aplicación, debe tenerse muy en cuenta porque la obra de Hevia Bolaño también supuso una fijación del derecho, en este caso del derecho mercantil castellano que ordenaba el comercio de la metrópoli con las Indias, y porque su elaboración coincidió en el tiempo con aquel proceso de fijación de los derechos castellano e indiano ejecutado por la Monarquía a través de encadenados trabajos recopilatorios. Obras que Hevia Bolaño conocía perfectamente como queda acreditado por el manejo que hizo de ellas.

El *Labyrintho* no es una recopilación legislativa como lo fueron la *Nueva Recopilación* y la *Recopilación del derecho de Indias*, e incluso el *Cedulario* de Diego de Encinas, obra muy utilizada por Hevia Bolaño publicada en 1596 y que llegó a disfrutar de un notable reconocimiento, aunque nunca se promulgara⁵⁷. Y si su contenido es, en un alto porcentaje, legislación real, lo propio de las recopilaciones, lo cierto es que el *Labyrintho* no contiene solo leyes dictadas por la Monarquía ya que para su elaboración el autor también tuvo en cuenta otras fuentes. Tampoco se trata de una obra oficial, corolario de un requerimiento cursado desde el poder, pues es una obra redactada privadamente por un particular. Sin embargo, estas consideraciones no empecen a que el *Labyrintho* deba ser visto como el resultado de la tarea de fijación del derecho mercantil que ordenaba el comercio castellano con las Indias.

Por tener como destino la reunión del derecho concerniente a un campo jurídico muy concreto en un único volumen, el *Labyrintho* tiene como antecedente diferentes fuentes entre las que destacan algunas leyes promulgadas con anterioridad por la Monarquía castellana, así como la doctrina de distintos juristas, pero también ciertos usos y costumbres. De ahí que, si bien, el resultado de la tarea de fijación del derecho mercantil efectuada por Hevia Bolaño fue una obra escrita, no todos los materiales utilizados para su formación estaban redactados. Algunos eran de transmisión oral. Este abanico de fuentes, que Hevia Bolaño combinó hábilmente en su obra, comprendía, en su conjunto, el derecho que se consideraba vigente a principios del siglo XVII entre los navegantes de la Monarquía Hispánica en relación a la práctica del comercio, así terrestre como marítimo, vinculado con las Indias. De manera que el resultado fue una refundición sistemática de variadas fuentes en un cuerpo único. El *Labyrintho* es una reunión material de las fuentes del derecho mercantil en el ámbito del comercio castellano con las Indias en la que el autor alteró las fuentes seleccionadas, al menos externamente, lo que les hizo perder su autonomía y, sobre todo, su individualidad. Y esto significa que Hevia Bolaño se limitó a utilizar los contenidos de las fuentes, trabajándolos de manera libre, con una cierta originalidad, sin sujetarse a la literalidad de las disposiciones.

⁵⁶ *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, 4.^a impresión, Madrid, Joaquín Ibarra, 1791.

⁵⁷ ENCINAS, D. de, *Cedulario indiano. Recopilado por Diego de Encinas. Reproducción fac-símil de la edición única de 1596. Estudio e índices por Alfonso García Gallo*. Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945 (Madrid, Leyes Históricas de España. Boletín Oficial del Estado. Real Academia de la Historia, 2018).

El modo conforme al cual Hevia Bolaño incorporó las fuentes jurídicas al *Labyrintho* haría muy difícil su correcta identificación si no se dispusiera de las indicaciones que el mismo autor añadió en la práctica totalidad de los párrafos del texto indicando en ellas la procedencia de sus contenidos. Sin contar con estas valiosas anotaciones solo se podrían reconocer las fuentes utilizadas por Hevia Bolaño mediante la ejecución de una ardua tarea de análisis crítico. Aún así, algunas referencias resultan difíciles de identificar bien por la vaguedad de sus contenidos, bien por la abreviación de los datos que permitirían establecer su filiación. Y la incorporación de estas anotaciones, así como la imprecisión de algunas de ellas debe ponerse en relación con uno de los colectivos a quienes Hevia Bolaño destinaba su obra. Me refiero a los *ministros de los iuzios, profesores de derechos*. La inclusión de los datos de las normas y derechos y de las opiniones de los juristas que respaldaban su exposición, así como el modo en que esta información se revela, hace pensar que Hevia Bolaño quería proporcionar a aquellos juristas, formados en el *Ius Commune*, el soporte normativo y doctrinal a partir del cual construía su discurso, facilitándoles que pudieran acudir a las fuentes originales que respaldaban la obra, pero sin tener la necesidad de hacerlo de un modo preciso porque ellos, como juristas, ya tenían los conocimientos necesarios para identificar las fuentes a partir de unas escuetas referencias. Unas fuentes que, en principio, no debían interesar a los otros destinatarios de la obra, pienso ahora en los *mercaderes, negociadores, nauegantes, y sus consulados*, a quienes bastaría la exposición de Hevia Bolaño, es decir, el resumen sistematizado de los contenidos de las fuentes. Sujetos a quienes también pudo tener en mente al optar por la redacción de la obra en castellano, en lugar de en latín, y con un estilo sencillo. Y ello porque estos destinatarios de la obra carecían de formación jurídica y desconocían la lengua latina, con la que en Época Moderna aún se redactaba una parte de las obras jurídicas, sin perjuicio de que la producción en lenguas vernáculas se fuera abriendo paso, dado que ya eran muchos los autores que carecían del dominio necesario para escribir en latín, situación en la que incluso podría encontrarse el mismo Hevia Bolaño.

El hecho de que el *Labyrintho* contuviera el derecho mercantil en vigor en el tráfico mercantil entre las Indias y la metrópoli no significa que la obra tuviera vigencia en sí misma. En teoría, el *Labyrintho* no podía invocarse ante los jueces de la jurisdicción real como derecho vigente dado que se trataba de una obra privada que carecía de oficialidad, por lo que ante ellos las normas a las que aludía el texto tenían que esgrimirse a través de las fuentes primigenias, si bien esta tarea habría de resultar mucho más sencilla de ejecutar a partir de las referencias facilitadas por el autor. Otra cosa era la invocación de las opiniones vertidas por Hevia Bolaño que, como doctrina, es fácil de imaginar que se utilizaran en los tribunales reales a pesar de la exclusión de la doctrina del sistema de fuentes castellano tras la confirmación, en la *Nueva Recopilación*, de la prelación de fuentes fijada en el Ordenamiento de Alcalá de 1348⁵⁸. Por el contrario, las normas concernientes al tráfico mercantil sí podían utilizarse a través de

⁵⁸ *Recopilación de las leyes destes Reynos*. II, I, 3.

Hevia Bolaño ante los tribunales consulares y por las partes que intervenían en los procesos consulares para la preparación de sus escritos porque, como el propio Hevia Bolaño indica, en estos tribunales no había que observar las solemnidades del derecho exigibles en la jurisdicción ordinaria, ni alegarse, ni informarse en derecho, aunque sí había que guardar las leyes y Derechos⁵⁹. Y, precisamente, esto explica el éxito que el *Labyrintho* llegó a alcanzar.

El *Labyrintho* logró esta celebridad tras el fallecimiento de Hevia Bolaño, pero no al tiempo de su primera edición en Lima que fue, en cierto modo, un fracaso. Téngase en cuenta que los ejemplares de la edición de Lima de 1617 no llegaron a distribuirse como se había previsto. Según refiere el mismo Hevia Bolaño en su testamento, se había contemplado que la primera edición del *Labyrintho* constara de 1.100 ejemplares, sin embargo, solo llegaron a encuadernarse unos 400, de los cuales 105 se entregaron a Juan de Palma y a Gregorio de Salas para su venta y el resto se repartió entre los ministros de los tribunales de Lima y otros sujetos.

El empeño que inspiró a Hevia Bolaño la redacción del *Labyrintho* fue fijar el contenido sustancial de las fuentes del derecho que ordenaban el comercio entre la metrópoli y las Indias en un único volumen coincidiendo con un momento en el que las transacciones comerciales con las Indias, necesariamente marítimas, habían adquirido una importancia grande. De ahí el peso que el autor otorgó a los tratos marítimos en la obra. Y, aunque algunos autores han considerado que ciertas expresiones de la literatura jurídica indiana mercantil y marítima tuvieron como propósito corregir los defectos del sistema comercial hispánico, con la intención de devolverlo al esplendor que había alcanzado con anterioridad⁶⁰, no creemos que este impulso arbitrista fuera el que inspirara a Hevia Bolaño dado que en las fuentes manejadas no hemos encontrado referencia alguna a tal posibilidad y porque, además, coincidiendo con el momento en que nuestro autor concibió la obra, el comercio entre la metrópoli y las Indias, y en particular con el Virreinato del Perú y su capital la Ciudad de los Reyes, atravesaba un período de crecimiento, sin que aún se percibiera la crisis que un tiempo después le afectaría.

II.2.3 Los receptores del *Labyrintho* a ojos de Hevia Bolaño

De acuerdo con lo expresado por Hevia Bolaño, se sabe que en 1613 el autor se encontraba redactando el último capítulo del Libro II del *Labyrintho* centrado en la institución consular⁶¹ y que la redacción de la obra la dio por concluida el 24 de diciembre de 1615⁶², si bien el texto no llegó a publicarse hasta 1617. Y, también estamos al tanto de que el proyecto de esta obra rondaba

⁵⁹ *Labyrintho*. II, XV, 36 y 37.

⁶⁰ VAS DOMINGO y LUQUE TALAVÁN, «La usura en la literatura jurídica indiana de los siglos XVI-XVII la propuesta de Hevia Bolaños y sus fuentes», *xiii Coloquio de Historia Canario-Americana y VIII Congreso Internacional de Historia de América*, Morales Padrón, F. (coord.), Las Palmas de Gran Canaria, Cabildo Insular de Gran Canaria, 2000, pp. 1086-1106, v. pp. 1087-1088.

⁶¹ *Labyrintho*. II, XV, 3.

⁶² *Labyrintho*. Colofón.

la mente del autor desde hacía varios años, porque en el cierre de la *Curia*, cuya primera edición, recuérdese, vio la luz en Lima en 1603, prometía al lector servirle «con el trabajo de otra obra». Pero, ¿en quiénes pensaba el autor como receptores de este segundo trabajo?

De nuevo es Hevia Bolaño quien aporta luz a este interrogante porque en la misma portada del *Labyrintho* facilita la tarea de identificar a los que consideraba destinatarios naturales de su obra, apuntando que el «Labyrintho será útil y provechoso para Mercaderes, Negociadores, Nauegantes, y sus Consulados, ministros de los Iuzios, proffesores de Derechos, y otras personas». Especialmente en los «Reynos y prouincias del Perú», espacio en el que tanto se frecuentaba el comercio, tal y como el virrey del Perú pone en boca del autor⁶³.

Hevia Bolaño aspiraba a que el *Labyrintho* tuviera un amplio reconocimiento y una notable difusión en ámbitos tan diversos como eran el eminentemente práctico y profesional de los navegantes y el jurídico, considerando que en la obra los miembros de estos dos grandes colectivos podrían encontrar soluciones para los problemas derivados del tráfico mercantil de una manera cómoda y fácil, mucho más sencilla que si tuvieran que buscar las soluciones de modo directo en los textos legales y doctrinales o en la práctica. Pero, sin perjuicio de que el *Labyrintho* pudiera difundirse en el conjunto de las Indias y en la metrópoli del mismo modo que había sucedido con la *Curia*, tal y como Hevia Bolaño indica al lector⁶⁴, ¿quiénes eran los *Mercaderes, Negociadores, Nauegantes, y sus Consulados, ministros de los Iuzios, proffesores de Derechos* más inmediatos en quienes el autor pensaba al tiempo de redactar la obra?

Los comerciantes, negociadores, navegantes y juristas de la Ciudad de los Reyes debían ser los primeros y más directos destinatarios del *Labyrintho* por ser el lugar en el que Hevia Bolaño tenía establecida su residencia al tiempo de la formación y publicación de la obra y por el trato que el autor mantuvo con algunos comerciantes y con distintos miembros del estamento jurídico de la ciudad. De ahí que la respuesta a la pregunta que nos estamos formulando obligue necesariamente a tener en cuenta al Consulado de Lima que aglutinaba a los comerciantes, mercaderes y navegantes que tenían la capital del Virreinato como eje de sus actividades mercantiles, y a los jueces, tanto técnicos como legos, a los que correspondía la resolución de las causas mercantiles en la misma ciudad, pero también a otros colectivos vinculados con la administración de la justicia como eran, entre otros, los fiscales, los alcaldes del crimen y los letrados.

Los comerciantes, negociadores y navegantes relacionados con el comercio vertebrado en torno a la ciudad de Lima estaban agrupados en su Consulado fundado en 1613, muy poco antes de que Hevia Bolaño diera por concluida la obra. Por ello no parece descabellado considerar que este Consulado y sus miembros fueran una parte importante de los destinatarios naturales de la obra, aunque en la parte dedicada al Consulado el autor califique de odiosa la jurisdicción consular por quitar competencias a la jurisdicción ordinaria, razón por

⁶³ Los Reyes, a 13 de agosto de 1617. V. en *Labyrintho*.

⁶⁴ «Al lector», v. en *Labyrintho*.

la cual creía que su jurisdicción no debía extenderse a cuestiones ajenas a la mercadería⁶⁵.

Y volviendo la vista al estamento relacionado con la administración de la justicia de la ciudad, cabe considerar que los *ministros de los iuyzios y proffesores de derechos* señalados por Hevia Bolaño eran los jueces que podían intervenir en los procesos mercantiles, pero también otros sujetos vinculados a la administración de la justicia que quedarían incluidos bajo el término genérico de *proffesores de Derechos*. Pensamos que en la expresión *ministros de los iuyzios* Hevia Bolaño comprendía los jueces que en el marco del consulado limeño ejercían la jurisdicción mercantil, es decir, los priores y cónsules de la institución, y también los jueces de alzada que debían resolver los recursos contra las sentencias dictadas en la primera instancia, a quienes era especialmente necesario ilustrar sobre el derecho mercantil dado el desconocimiento que, en principio, tenían de todo cuanto concernía al mundo del comercio, incluido su derecho.

Respecto del empleo de la expresión *proffesores de Derechos* pensamos que no resulta descabellado considerar que con su utilización se daba entrada a un amplio elenco de sujetos vinculados con el foro porque creemos que, en el contexto de la obra, el autor utilizó la voz profesor para referirse a quienes ejercían o profesaban un arte o una ciencia, como era el derecho, en el caso que nos ocupa. Descartamos así la explicación de Muñoz Planas que considera que Hevia Bolaño también tenía como destinatarios de sus obras a los docentes⁶⁶. Nuestro planteamiento exige indagar sobre la razón por la que el autor podía considerar que aquellos profesionales del derecho tendrían interés en una obra sobre el comercio teniendo en cuenta que las causas mercantiles se resolvían en el seno de los consulados por los priores y cónsules que no eran juristas sino comerciantes; que solo en la segunda instancia intervenían jueces técnicos, aunque, en todo caso, acompañados de dos mercaderes; y que los procesos consulares se desarrollaban al margen de toda formalidad jurídica, de manera breve y sumaria, sin las solemnidades requeridas por el derecho en los procesos ordinarios y sin alegarse ni informarse en derecho, aunque conforme a las leyes y a los Derechos⁶⁷.

Hevia Bolaño debía estar al tanto de que en 1613 después de que los comerciantes limeños hubieran solicitado al virrey que se adoptaran las medidas necesarias para la efectiva fundación del consulado en aplicación de la licencia otorgada por Felipe III para su establecimiento en la ciudad, el *alter ego* del monarca había convocado a distintos miembros de la Audiencia a participar en una junta consultiva para debatir sobre la petición de los comerciantes, obteniendo como respuesta un pronunciamiento favorable al establecimiento del consulado. A esta junta concurrieron siete oidores, entre los que había doctores y licenciados, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales de lo civil y de lo criminal, dos contadores del Tribunal y de la Contaduría de Cuentas, los jueces oficiales de la Real Hacienda, el tesorero, el factor y veedor, así como el contador.

⁶⁵ *Labyrintho*. II, XV, 11.

⁶⁶ Muñoz Planas, «Defensa», p. 1116.

⁶⁷ *Labyrintho*. II, XV, 36 y 37.

Un antecedente que podía hacer pensar a Hevia Bolaño que en ocasiones similares los miembros de la misma Audiencia de Lima o de otro lugar pudieran ser requeridos por la Monarquía o sus oficiales para pronunciarse sobre cuestiones vinculadas con el comercio o con los tribunales consulares, comisión para la que el contenido del *Labyrintho* podría resultar de utilidad, como de hecho sucedió en 1618 en el momento en que el virrey encomendó a los oidores de la Audiencia, Juan Solórzano Pereira y Alberto Acuña, la formación de las ordenanzas del Consulado de Lima⁶⁸. A lo que se unía que, para el tiempo en que Hevia Bolaño redactó el *Labyrintho*, la resolución de los recursos de alzada contra las sentencias dictadas por los priores y cónsules en el Consulado de México ya se había atribuido a un oidor de la Audiencia acompañado de dos comerciantes. De manera que el contenido de la obra también podía tener interés para los oidores a quienes se encomendase la tarea de resolver en segunda instancia las causas mercantiles, como, de hecho, también acabó sucediendo en el Consulado de Lima. Y, de otra parte, el interés de los miembros de la Audiencia vinculados a la justicia criminal y a la Hacienda tendría explicación por los conflictos de competencia suscitados con el consulado por los aspectos penales derivados de algunas instituciones propiamente mercantiles, como eran las quiebras, y por la percepción de ciertos derechos económicos por el Consulado.

De igual modo consideramos que los abogados o letrados formaban parte del colectivo de los *proffesores de Derechos* en que pensaba Hevia Bolaño como destinatarios de su obra, a pesar de que estos operadores jurídicos quedaban excluidos de los cargos más importantes en los consulados y de que estaba prohibido la presentación de escritos de letrados en los juicios a celebrar en los consulados con el fin de evitar su alargamiento⁶⁹. Y ello porque, sin perjuicio de estos dos vetos, los letrados cumplían cierto papel en los consulados y también en relación a las partes de los procesos dilucidados ante los tribunales consulares por lo que también les interesaba conocer la realidad del derecho que ordenaba el comercio terrestre y marítimo. Hay que tener en cuenta que los consulados tenían necesidad de contar con uno o dos letrados para que les aconsejaran en la resolución de algunos pleitos y también para que defendieran la jurisdicción consular y la conservación de sus privilegios e intereses en las situaciones en las que podían sufrir algún tipo de vulneración por las actuaciones de terceros; que los consulados, en particular los establecidos en Indias, podían tener un letrado en la Corte⁷⁰; y que estaba permitido que las partes, antes de concurrir a juicio ante el consulado, pudieran pedir consejo y ayuda a algún abogado para la preparación de la fundamentación de sus alegaciones siempre y cuando el letrado les instruyera «por claras y buenas razones, no alegando Leyes, ni Derechos, sino con estilo de Letrado, llano y la verdad del caso»⁷¹.

⁶⁸ SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, VI, XIV, p. 1013.

⁶⁹ Capítulo 14 de las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1619. *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de esta ciudad de Lima y Reynos del Peru y Tierra Firme confirmadas por el Rey Nuestro Señor, Don Felipe IV. En 30 de marzo de 1627...*, Lima, Imprenta del Finado Bernardino Ruiz, 1820.

⁷⁰ Capítulos 11 y 12 de las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1619.

⁷¹ Capítulo 14 de las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1619.

III. EL CONTENIDO MARÍTIMO DEL LIBRO III DEL *LABYRINTHO*

Hevia Bolaño organizó el *Labyrintho* en tres libros, destinando los dos primeros al análisis del comercio terrestre y el tercero a los intercambios comerciales por vía marítima, aunque en esta ocasión, tal y como queda recogido en el título de nuestro trabajo, circunscribamos la atención al Libro III. Y, dicho esto, es necesario aclarar que algunas cuestiones abordadas en los dos libros primeros tienen conexión con el comercio marítimo, debido a que los límites de las instituciones y de la regulación jurídica del comercio terrestre y del marítimo nunca han sido absolutos, y a la existencia de institutos compartidos por ambas manifestaciones comerciales. Piénsese, en los factores, en las compañías o en los consulados, instituciones todas ellas que han sido fundamentales para la actividad comercial con independencia de si los tratos se practicaban por vía terrestre o por vía marítima. En realidad, en el Libro III, el autor aborda las cuestiones vinculadas de modo directo e inmediato al comercio marítimo, las propiamente marítimas y también algunas que, siendo mixtas, se abordan desde el punto de vista de las singularidades que ofrecen en el mundo del mar, como es el caso de la institución del seguro.

Las referencias a las fuentes y a la doctrina del Derecho común incluidas por Hevia Bolaño en el cuerpo del texto y en las anotaciones marginales permiten acomodar el Libro III del *Labyrintho* en el marco del *Ius Commune* y considerarlo una continuación de la tradición jurídica nacida en la Edad Media. El autor utiliza el Derecho común y sus principios para fundamentar e interpretar las instituciones y los contratos marítimos de los que se ocupa de modo autónomo y como objeto principal de su exposición. Y lejos de abordar la materia marítima de un modo teórico o abstracto, la afronta desde una perspectiva sustancialmente práctica y casuística, pues arrancando de problemas concretos busca y proporciona soluciones para cada uno de ellos de modo particular.

III.1 EL LIBRO III DEL *LABYRINTHO*: ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

Hevia Bolaño integró elementos del derecho marítimo tradicional que había estado en vigor en las costas europeas desde el tránsito de la Alta a la Baja Edad Media, basado fundamentalmente en el principio de libertad de comercio y navegación, con el nuevo derecho marítimo que la Monarquía Hispánica estableció para organizar el comercio con las Indias con el objetivo de establecer un régimen comercial de monopolio a su favor en el que aquellos principios de libertad de comercio y navegación sufrieron un serio recorte. Sin embargo, en la obra predominan las previsiones concernientes al segundo régimen, al introducido por la Monarquía.

El predominio de este derecho marítimo público en detrimento del más antiguo de naturaleza privada, nacido en las costas europeas, tuvo que tener consecuencias en la difusión del *Labyrintho* en dos sentidos contrapuestos. De una parte, la estrecha vinculación de su contenido con el marco jurídico del comercio entre las Indias castellanas y la metrópoli condicionó favorablemente

la difusión de la obra entre los comerciantes participantes en dicho comercio, así como entre los sujetos interesados en conocer el marco legal de tales transacciones. Pero, de otra parte, debió de limitar el interés que podía despertar entre quienes estaban vinculados, teórica o prácticamente, con el comercio en las costas europeas. En este sentido, la obra de Benvenuto Stracca, al margen de su superior calidad técnica, podía interesar más en el contexto estrictamente europeo porque su contenido se ajustaba mejor al marco jurídico del comercio en las costas del continente. La obra de Hevia Bolaño se conoció y utilizó en Europa siendo citada por algunos autores posteriores, como fue el caso de Etienne Cleirac⁷². No obstante, otros, como es el caso de Malynes, omitieron su nombre en la relación de autores manejados⁷³.

La simbiosis de aquellos dos modelos mercantiles jurídicos desde una perspectiva eminentemente práctica y dentro de la tradición del *Ius Commune* requería que quien tomara la iniciativa de llevarla a cabo fuera alguien en el que confluyeran varias cualidades que, precisamente, convergían en Hevia Bolaño, un jurista formado jurídicamente a través del trabajo práctico realizado en diferentes escribanías. Quien deseara dar forma a una obra como el *Labyrintho* precisaba disponer de cierta formación jurídica; debía tener sensibilidad hacia el derecho práctico de usos y costumbres por la importancia que estas fuentes tenían en el derecho marítimo, lo que, al mismo tiempo, requería no estar condicionado por una formación jurídica estrictamente académica; asimismo debía conocer la realidad práctica del comercio, ilustración que Hevia Bolaño poseía gracias a las relaciones que llegó a entablar con distintos miembros del comercio limeño; y, además, debía tener sentido jurídico para seleccionar, ordenar y exponer los aspectos fundamentales del derecho que regía los tráficos comerciales con las Indias sin limitarse a realizar una simple transcripción de las normas.

En el Libro III del *Labyrintho* las citas de las fuentes son abundantes, sin embargo, en comparación con la práctica seguida por otros autores, creemos, compartiendo la opinión de Santos Coronas, que Hevia Bolaño no hizo un uso abusivo de ellas⁷⁴. Del empleo de esta diversidad de fuentes cabe considerar que el autor debió tener a su alcance una amplia biblioteca o, por lo menos, algunos repertorios de autoridades, obras frecuentes en las Indias en los siglos XVI y XVII. La posibilidad del depósito de libros jurídicos en distintas bibliotecas, públicas o privadas, en la Lima de principios del siglo XVII a los que Hevia Bolaño pudo acceder no debe sorprender por varias razones: la existencia de un importante comercio librario entre la metrópoli y las Indias; la situación de Lima que era uno de los principales focos del conocimiento jurídico al otro lado del Atlántico; y el hecho de que algunos juristas llegados a la Ciudad de los Reyes desde la metrópoli llevaron consigo sus propias bibliotecas que aumentaron con fondos nuevos tras su llegada al Virreinato.

Conviene llamar la atención acerca del dato de que una parte muy importante del contenido de las citas de las fuentes, especialmente de las del Derecho común,

⁷² CLEIRAC, *Us et coutumes de la mer*, p. 7

⁷³ MALYNES, *Consuetudo, vel Lex Mercatoria*, p. 5.

⁷⁴ CORONAS GONZÁLEZ, «Hevia Bolaño», pp. 83-84.

que Hevia Bolaño incorpora al Libro III del *Labyrintho* no guardan relación directa con la materia mercantil marítima. Algo perfectamente comprensible si se tiene en cuenta que el tratamiento dispensado a las instituciones marítimas en las fuentes del derecho romano-canónico y en la legislación anterior a la llegada de los castellanos a las Indias había sido muy limitado. En estas situaciones, de un modo muy similar a lo señalado por el profesor Antonio Planas Rosselló cuando se refiere a la vinculación entre la doctrina mercantilista y el derecho romano, cabe pensar que Hevia Bolaño realizó una *interpretatio* casuística, estableciendo un diálogo entre las instituciones del derecho marítimo, distintas partes de los derechos romano y castellano y la doctrina de los juristas, tanto sobre el derecho romano como sobre el derecho de Castilla ⁷⁵. Lo que concordaba, perfectamente, con la práctica castellana y también indiana conforme a la cual el *ius civile* justinianeo informaba el ordenamiento, aunque formalmente no pudiera utilizarse en los pleitos porque el sistema de prelación castellano no lo preveía.

III.2 UNA SIMBIOSIS ENTRE EL DERECHO CASTELLANO, EL DERECHO INDIANO, EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y EL DERECHO COMÚN

El Libro III del *Labyrintho* es el resultado de la simbiosis de fuentes diversas en consonancia con lo que era el mundo jurídico castellano e indiano en el siglo XVII. En primer lugar, el *ius proprium* o derecho real de Castilla que comprende la legislación de la Monarquía castellana en la que es necesario distinguir entre las fuentes del derecho castellano, que, no obstante, también estuvieron en vigor en Indias, aunque no se hubieran pensado para su aplicación en los dominios ultramarinos de la Monarquía, y las dictadas específicamente para las Indias, bien desde la metrópoli, bien desde las Indias a las que aludimos con la expresión Derecho indiano en sentido estricto o Leyes de Indias. De la primera categoría forman parte, entre otras, el texto medieval de las *Partidas*; la *Nueva Recopilación* de 1567; y distintas disposiciones y ordenanzas consulares de Burgos, Sevilla y México. Y, en la segunda, las *Ordenanzas para la navegación a las Indias* y un número importante de disposiciones sueltas dictadas para las Indias y que Hevia Bolaño utilizó a través del *Cedulario de Diego de Encinas*. Inevitablemente, no hay referencia alguna a la *Recopilación de Indias* porque esta obra no se promulgó sino en 1680. En segundo lugar, los elementos fundamentales del *Ius Commune*: el derecho romano justinianeo, el derecho canónico y la doctrina de un elenco variado de juristas tanto castellanos como europeos. En tercer término, los usos o costumbres del derecho mercantil nacido en las costas europeas. Y, por último, el Derecho natural y el derecho de gentes que Hevia Bolaño vincula al derecho positivo.

En relación con el derecho indiano en sentido estricto o Leyes de Indias que tiene presencia en el *Labyrintho* conviene tener en cuenta que se trata del derecho creado por la Monarquía para regular el conjunto de la actividad mercantil

⁷⁵ PLANAS ROSSELLÓ, «La jurisdicción consular y el derecho marítimo y mercantil», p. 39.

con las Indias, de modo que no se detecta la incorporación del derecho indiano municipal de la ciudad de Lima en el Libro III. La única excepción, en todo caso, testimonial, con escaso valor, es la referencia expresa que se realiza a la disposición de 1613 por la que se fundó el Consulado de Lima, aunque la materia consular se contiene al final del Libro II, en la parte reservada al comercio terrestre (*Labyrintho*. II, 15, 3). De manera que, del mismo modo que anteriormente hemos indicado que el particular contexto de Lima, su consulado y su comercio no condicionaron sustancialmente el contenido del Libro III del *Labyrintho*, ahora también podemos afirmar que el particular derecho indiano de la ciudad de Lima, dictado bien desde la metrópoli, bien desde la misma ciudad, no se encuentra presente en la obra de Hevia Bolaños y por tanto este derecho tampoco determinó el contenido del Libro III del *Labyrintho*.

No obstante, a pesar de esta diversidad, en el *Labyrintho* el mayor peso corresponde al derecho real, lo que se explica no solo por el dato de que la Monarquía diseñó un régimen jurídico público particular para su específica aplicación en el comercio indiano, sino también porque Hevia Bolaño tenía interiorizada la doctrina castellana que daba prioridad al derecho real sobre el Derecho justiniano sobre la base de que el monarca no reconocía superior en su Reino, motivo por el cual el derecho imperial podía informar y formar a los juristas castellanos, pero no podía invocarse en juicio de conformidad con el sistema de prelación de fuentes establecido en 1348, restablecido en 1505 y confirmado en 1567. En este mismo sentido, Hevia Bolaño ya se había manifestado en la *Curia*⁷⁶.

III.2.1 Las fuentes del Libro III

Las abundantes referencias a leyes distribuidas en *Partidas* y en la *Nueva Recopilación* de 1567 no plantean problema alguno porque ambos textos estuvieron en aplicación en Indias de modo inmediato tras la llegada de los castellanos, de modo similar a como lo estaban en la metrópoli, sin que esta vigencia se viera afectada por la cédula de 1614 por la que se estableció que el nuevo derecho castellano que se promulgase pasara por el filtro del Consejo de Indias⁷⁷. Respecto de las citas a las *Partidas* cabe indicar que Hevia Bolaño las efectúa sobre la edición de Gregorio López, tal y como se infiere de los propios comentarios del autor. Es esta una edición que alcanzó muy pronto una amplia difusión, además de por el interés intrínseco de las glosas de Gregorio López, porque una real cédula de 7 de septiembre de 1555 le otorgó valor oficial⁷⁸.

En lo que concierne a las disposiciones y ordenanzas consulares de Burgos y Sevilla que rigieron tanto en el Consulado de México como en el de Lima, mientras estas entidades no dispusieron de sus propios cuerpos de ordenanzas, hay que resaltar dos aspectos. De una parte, que Hevia Bolaño solo utiliza la

⁷⁶ *Curia*. I, VIII, 14 y 15.

⁷⁷ *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. II, I, 39 y 40.

⁷⁸ *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Magestad*, Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555.

Pragmática de los Reyes Católicos de 1494, disposición que estableció el Consulado de Burgos y fijó diferentes cuestiones en relación al funcionamiento de la institución, de modo indirecto a través de su incorporación a la *Nueva Recopilación*⁷⁹. La misma disposición había servido de modelo para la creación del Consulado de Sevilla por la real provisión de 23 de agosto de 1543. Y, de otra, que en alguna ocasión Hevia Bolaño se remite de manera genérica a las ordenanzas de los consulados sobre distintas materias lo que le exime de incorporar sus contenidos al *Labyrintho*⁸⁰. Este proceder del autor explica suficientemente la razón por la que las referencias a las ordenanzas consulares en el *Labyrintho* son limitadas y permite desechar la hipótesis, planteada por el profesor Rubio, cuando afirmaba que Hevia Bolaño no citaba apenas las normas consulares debido al desprestigio que para esta época tenían las instituciones consulares⁸¹.

Dejando a un lado el derecho de Castilla, y centrando la atención en las fuentes de las Leyes de Indias o Derecho indiano en sentido estricto, se debe apuntar que Hevia Bolaño maneja ampliamente las ordenanzas para la Casa de la Contratación de Sevilla y para la navegación a las Indias y distintas disposiciones destinadas específicamente a las Indias. Respecto de las primeras, la mayor parte de las citas se refieren a las *Ordenanzas de la Casa de la Contratación de Sevilla* fechadas el 11 de agosto de 1552 e impresas en 1553⁸². Pero en otras ocasiones el autor alude a unas «ordenanzas nuevas» de la navegación de Indias que hemos identificado que se corresponden con las *Ordenanzas que tratan sobre el despacho de las flotas que van a las Indias* de 20 de enero de 1582⁸³. Y, en lo que concierne a aquellas otras disposiciones, citadas en un número importante de veces, hemos podido localizarlas en el *Cedulario* de Diego de Encinas, aunque Hevia Bolaño no menciona esta obra recopilatoria de modo expreso, al menos en el Libro III. Este cedulario se publicó en 1596, y, a pesar de que no llegó a promulgarse, alcanzó un notable reconocimiento. Las menciones a estos dos bloques de fuentes y, sobre todo, a la segunda de aquellas dos categorías, así como el acreditado uso del *Cedulario* de Encinas en el Libro III del *Labyrintho*, nos lleva a rechazar de manera rotunda la afirmación vertida por algunos autores en el sentido de que Hevia Bolaño incluía pocas referencias a la legislación propiamente indiana por el escaso conocimiento que debía tener de esta legislación, no tan intenso como el que poseía en relación a otros ámbitos normativos⁸⁴.

De los dos elementos principales del *Ius Commune*, el Derecho romano justinianeo y el Derecho canónico, el primero es el que tiene mayor presencia en el Libro III del *Labyrintho*, aludiéndose al mismo a través de la tradicional expresión de «Derecho civil». La identificación de las disposiciones citadas por

⁷⁹ *Recopilación de las leyes destos Reynos*. IX, 13, 1.

⁸⁰ *Labyrintho*. III, XIV,1.

⁸¹ RUBIO GARCÍA-MINA, *Introducción*, p. 313.

⁸² *Ordenanzas reales para la Casa de la Contratación de Sevilla y para otras cosas de las Indias; y de la navegación y contratación de ellas*, Sevilla, Martín de Montedoca, 1553.

⁸³ ENCINAS, *Cedulario indiano*, IV, pp. 137-139.

⁸⁴ LOHMANN VILLENA, «En torno», pp. 136-145 y Vas Domingo y Luque Talaván, «La usura», p. 1089.

Hevia Bolaño en las anotaciones exige una investigación que aún no hemos podido realizar. La única norma que hemos visto citada explícitamente es la *Lex rodia de iactu* del *Digesto*⁸⁵. Por su parte, las referencias al Derecho canónico son limitadas en el Libro III del *Labyrintho*. Con todo hay ocasiones que se menciona bien de modo genérico, bien aludiendo a disposiciones concretas, como sucede cuando se refiere a las Bulas de Alejandro VI dictadas en 1493 a favor de los Reyes Católicos, que Hevia Bolaño data, erróneamente, en 1492⁸⁶.

En lo que toca a la doctrina de los juristas, Hevia Bolaño utiliza las opiniones coincidentes de varios pensadores, siendo muy pocos los casos en los que se conforma con traer a colación el punto de vista de un solo autor. También son limitadas las situaciones en las que utiliza opiniones dispares sobre una determinada cuestión, aunque en alguna ocasión sucede de esta manera. Como era habitual en la época, la *communis opinio*, la respuesta que encarna la solución más probable, es la que se impone en la mayor parte de las situaciones desde la perspectiva de nuestro autor. Y, desde luego, los autores citados por Hevia Bolaño son juristas de reconocido prestigio a nivel europeo y castellano. En la lista de juristas mencionados figuran algunos glosadores y comentaristas como es el caso de Bártolo, Baldo, Filippo Decio y Accursio. Representantes del *mos italicus tardío*, entre otros, Paolo di Castro, Giasone dal Maino, Alberico Gentili, Gregorio López, Antonio Gómez, Miguel de Cifuentes, Diego Pérez de Salamanca, Juan Gutiérrez, Alfonso de Acevedo, Pedro González de Salcedo, Juan de Matienzo, Rodrigo Suárez, Francisco de Avilés y Castillo de Bovadilla. Algunos humanistas como Antonio de Nebrija, Diego de Covarrubias y Juan Faber⁸⁷. Y, además, Hevia Bolaño cita ampliamente, a lo largo de todo el Libro III a Benvenuto Stracca⁸⁸. Y, especialmente en materia de seguros, aunque también en otros contextos, a Pedro de Santárem⁸⁹. A asimismo incluye algunas referencias a su anterior obra, la *Curia*.

La costumbre está presente en el Libro III del *Labyrintho* por dos vías. Indirectamente porque una parte importante de los contenidos de diferentes normas vinculadas al tráfico consuetudinario marítimo incluidas en distintos textos jurídicos tenían un origen consuetudinario, de modo que anteriores prácticas o usos marítimos habían inspirado muchas de las normas a las que se refiere Hevia Bolaño. Y, de modo directo, porque, en distintos pasajes, Hevia Bolaño se refiere de manera expresa a la costumbre, aludiendo a la costumbre del lugar o a la más

⁸⁵ DIGESTO. XIV, II.

⁸⁶ *Labyrintho*. III, I, 5.

⁸⁷ Otros autores citados son Álvaro Baez, Alberto Bruno, Angelo de Ubaldi, Nicolás Boerio, Bartolomeo Cepolla, Bartolomé de Albornoz, Juan de Anania, Hipólito de Marsilis, Sebastián de Medicis, Johannes de Platea, Feliciano de Solis, Alonso Díaz de Montalvo, Guillermo Durando, Blas Flores Díaz de Mena Antonio Galesio, Juan de Imola, Mascardo, Luis de Molina Morales, Paride del Pozzo (Paris de Puteo), Pierre Rebuffi, Pedro Sanz Morquecho, Socino, Alessandro Tartagna de Imola y Juan Yáñez Parladorio.

⁸⁸ La obra de Stracca mayormente citada por Hevia Bolaño es *De mercatura*, pero en el capítulo reservado a los seguros marítimos trae a colación su tratado sobre esta materia de 1569 (STRACCA, *Tractatus duo de assecurationibus et proxenetis atque proxenetis*, Amsterdam, Judocum Pluymer, 1658).

⁸⁹ SANTÁREM, *Tractatus de assecurationibus*.

próxima, o a la costumbre precedente, o recoge prácticas mercantiles que no constaban por escrito.

Por último, anotamos que en algunos pasajes Hevia Bolaño utiliza las «decisiones de Génova», expresión con la que alude a las decisiones del Tribunal de la Rota de Génova en materia mercantil. Una recopilación de estas sentencias vio la luz en 1581 en Génova⁹⁰ y en 1592 se publicaron junto con varias obras incluidas las de Stracca y Santárem⁹¹.

III.2.2 El derecho marítimo recogido en el Libro III

El Libro III del *Labyrintho* está dividido en quince capítulos, compuestos cada uno de ellos por un número variable de párrafos. Y, si bien, los capítulos no están organizados en partes, sí se infiere que el autor los ordenó siguiendo una estructura diseñada con anterioridad que le permite, en primer lugar, ocuparse del mar, como medio en el que se desarrolla el comercio marítimo; a continuación de las naves con las que se practica el comercio, ya naveguen en solitario o en flotas y armadas; en tercer lugar, de las personas que participan en esta actividad, es decir, de los navegantes; sigue la parte dedicada a las mercancías, en tanto objeto del comercio; y finaliza deteniéndose en todo aquello que tiene que ver con el viaje marítimo en sentido estricto. Sin embargo, a continuación, presentamos el contenido del Libro III teniendo en cuenta, fundamentalmente, qué derecho, el privado formado en el litoral europeo o el público establecido por la Monarquía, prima en cada uno de los capítulos.

III.2.2.1 La titularidad y el uso del mar, los ríos, las riberas y los puertos bajo la óptica del Derecho romano justiniano y su trasposición a Partidas

Como el lector ya conoce por lo expuesto en las páginas precedentes, Hevia Bolaño articuló el derecho marítimo público establecido por la Monarquía para ordenar los intercambios mercantiles entre la metrópoli y las Indias en régimen de monopolio a su favor con el derecho marítimo privado formado por los propios navegantes desde la Edad Media al compás del desarrollo del comercio entre los puertos europeos y convenientemente adaptado a la nueva realidad del comercio transoceánico. Pero, el capítulo primero del Libro III, con cierto carácter introductorio, queda al margen de estos bloques porque, en él, el autor del *Labyrintho* se ocupa de los lugares en los que se practica la navegación y el comercio, pero no de la actividad mercantil marítima en sentido estricto. De ahí que se interese por el mar y los ríos, de una parte, y las riberas y los puertos, tanto en el mar como en los ríos, de otra.

El objeto de este primer capítulo es definir lo que los juristas de finales del xv y principios del xvi entendían por el mar, los ríos, las riberas y los puertos, para a continuación determinar a quién pertenecían estos bienes y, sobre todo, para delimitar el uso que se podía efectuar de los mismos. Se trata de un

⁹⁰ *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, Génova, [Antonio Roccatagliata], 1581.

⁹¹ *De mercatura decisiones, et tractatus varii, et de rebus ad eam pertinentibus. In quibus omnium auctorum...*, Lyon, P. Landry, 1592.

capítulo dedicado a establecer el régimen jurídico de unos bienes estrechamente vinculados con la actividad mercantil y que por sus características pertenecen a una categoría de bienes muy distinta de aquella otra que comprende los bienes de los particulares. Ello significa que, en este Libro, no se contienen en sentido estricto normas de derecho marítimo mercantil, ni público, ni privado, sino más bien disposiciones del derecho del mar, una parte de lo que con el tiempo acabará siendo el derecho internacional público, y del derecho civil.

La influencia del Derecho romano y en particular del Derecho romano justinianeo es muy notable en el planteamiento realizado por Hevia Bolaño sobre esta materia en concreto⁹². De ahí que las fuentes que el autor toma como referencia sean fundamentalmente el Derecho romano justinianeo y su doctrina, así como el texto de las *Partidas* de Alfonso X, por tratarse de la principal obra del derecho castellano construida sobre la base del *Ius Commune*. Esto explica que en este capítulo las referencias al derecho público castellano establecido por la Monarquía para el comercio con las Indias y al derecho marítimo de naturaleza privada creado por los navegantes sean residuales.

La vinculación de este capítulo con el Derecho romano era inevitable porque desde época romana, bien a través de las leyes, bien a través de los juristas, se habían establecido distintos regímenes jurídicos para las cosas, identificándose las *res publicae in uso publico*⁹³ dentro la categoría de las *res humani iuris*. Y en aquella condición de *res publicae in uso publico* se integraban, entre otros bienes, el mar y sus costas⁹⁴, así como los ríos de caudal permanente, fueran o no navegables⁹⁵, en virtud de su propia naturaleza, por derecho de gentes. Siendo todos ellos unos bienes merecedores de una protección especial por su consideración de *res extra commercium*⁹⁶, lo que impedía que pudieran ser objeto de expropiación y, de modo general, de tráfico jurídico. Pero, además, hay que recordar que al margen de las *res publica*, Marciano contempló la categoría de las *res communes omnium*, incorporando a ella el aire, el agua corriente y el mar con sus costas, por entender que eran bienes que pertenecían a todos por derecho natural⁹⁷, lo que justificaba su exclusión del dominio de los particulares, como acontecía con las cosas públicas y que cualquier sujeto pudiera utilizar estas *res communes omnium* en la medida de sus necesidades con la única limitación de no lesionar el mismo derecho reconocido a los demás y, en particular, al primer ocupante.

El planteamiento de los juristas romanos se incorporó, con pequeños matices, a partir del siglo XI, a los *iura propria* de los distintos reinos europeos, incluido el castellano a través de *Partidas*, de donde Hevia Bolaño toma la

⁹² Sobre las *res publica* y en particular sobre el régimen jurídico del mar en el marco del derecho romano v. Zoz, M.^a G., *Riflessioni in tema di res publicae*, Turín, G. Giappichelli, 1999 y FIORENTINI, M., *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milán, A. Giuffrè, 2003, pp. 277-483.

⁹³ D.1.8.1. Gayo; *Instituta*, libro II.

⁹⁴ D.1.8.4. pr. Marciano; *Instituciones*, libro III.

⁹⁵ D.1.8.5.

⁹⁶ D.18.1.6. pr. Pomponio; *Comentarios a Sabino*, libro IX.

⁹⁷ D. 1.8.2. pr. Marciano; *Instituta*, libro III; D. 1.8.2.1.

información que expone⁹⁸. Y tras definir la naturaleza de estos bienes, el autor se detiene en los derechos y atribuciones que los titulares de las distintas jurisdicciones podían o debían ejercer sobre ellos, pero también en el uso que los particulares podían hacer de tales bienes. Llama la atención que Hevia Bolaño, a pesar de defender la libre navegación, salvo en las zonas inmediatas a las costas, en las que cada príncipe ejercía la jurisdicción, guarde silencio acerca de la obra *Mare Liberum* de Hugo Grocio, que se había publicado en 1609, por tanto, ocho años antes de que el *Labyrintho* saliera de la imprenta. Carecemos de datos que nos permitan enunciar alguna hipótesis acerca de si este silencio se debió al desconocimiento del texto de Grocio por parte de Hevia Bolaño o a la voluntad de evitar toda referencia a una obra que cuestionaba el valor de las bulas de Alejandro VI en relación al reparto atlántico entre Castilla y Portugal.

Pero, Hevia Bolaño, además de referirse a las cuestiones relativas a la naturaleza y uso del mar, de los ríos, de las riberas y de los puertos sobre la base del Derecho romano justinianeo y de la doctrina del *Ius Commune*, también se ocupa, en este mismo capítulo, de otros cuatro temas ajenos a aquellos que son los principales. En primer lugar, alude al derecho que los Reyes Católicos adquirieron sobre las Indias a partir de las Bulas alejandrinas de 1493, vinculando, al mismo tiempo, el señorío de los Reyes Católicos sobre las Indias al principio romano de *insula in flumine nata*, un planteamiento erróneo desde la perspectiva de un jurista que pretendía respaldar los derechos de Castilla en la Indias, una vez que las islas Azores, el territorio en poder de un príncipe cristiano más cercano a las Indias, no era castellano sino portugués. No obstante, esta cuestión carecía ya de entidad al tiempo de la elaboración del *Labyrintho*. Y a continuación se refiere al gobierno de las tierras remotas. Un segundo tema sobre el que nuestro autor se fija de manera sorprendente en este primer capítulo del Libro III es el concerniente a los testamentos de los navegantes realizados ante dos testigos en los puertos de tierras de infieles. En tercer término, Hevia Bolaño se interesa por los jueces que debían conocer las causas criminales y civiles concernientes al mar y a su navegación. Y, por último, se refiere al procedimiento conforme al cual debían desarrollarse dichas causas, así como al derecho aplicable en ellas.

Respecto de las causas criminales el criterio seguido por Hevia Bolaño era el de atribuir la competencia al juez del territorio más cercano al lugar de la comisión del delito o del puerto de descarga de la nave, con independencia de que el juez fuera de otro reino, tal y como él mismo ya había señalado en la *Curia*. Y en lo que concierne a las causas civiles su punto de vista, siguiendo lo establecido en *Partidas*, atribuía la competencia al juez o jueces para ello diputados. Es decir, a aquellos que ordinariamente debían conocer de tales causas, de conformidad con la costumbre que hubiere en el lugar donde surgiese el conflicto. El procedimiento a seguir en estas causas debía ser «breve, sumario, sin libelo, sabida la verdad de los navegantes, u otros, ú de otra manera que se pueda saber» y el derecho aplicable tenía que ser «el derecho, ó costumbre que de ello hubiera, segun unos textos, atendiendo a las declaraciones de personas peritas en el arte de navegar; á que se ha de estar en lo tocante a él».

⁹⁸ *Partidas*. III, XXVIII, 3 y 6.

III.2.2.2 Capítulos del *Labirinto* en los que predomina el derecho marítimo público establecido por la Monarquía para las Indias

Tras la llegada de los castellanos a Indias, la Monarquía Hispánica vio con buenos ojos que sus súbditos, a título particular, participaran en el comercio con las nuevas tierras, pero sometiendo esta actividad a una rígida reglamentación que es la que conforma el derecho marítimo público establecido por la Monarquía para el comercio con las Indias al que Hevia Bolaño, como ya hemos apuntado, otorga una atención principal en el Libro III del *Labirinto*. Se trataba de un modelo diseñado por los Reyes Católicos y sus sucesores que ofrece importantes diferencias con el establecido, de modo más o menos coetáneo, por los dirigentes de Portugal, Holanda, Francia e Inglaterra quienes optaron por una fórmula que puede calificarse de «comercio de Estado» en la que las autorizaciones dadas directamente a los particulares para la práctica del comercio tuvieron un peso notablemente menor por la relevancia que, en cambio, alcanzaron las grandes compañías mercantiles patrocinadas desde el poder.

Los Reyes Católicos fueron los primeros en adoptar algunas decisiones de carácter mercantilista en relación al comercio con las Indias, sin embargo, habrían de ser la reina Juana y Carlos I quienes generalizaran las restricciones al comercio con las Indias en el que intervenían los particulares, limitaciones que se prolongaron hasta el siglo XVIII, si bien en la obra de Hevia Bolaño solo se tratan las adoptadas entre 1492 y finales del siglo XVI como consecuencia de la fecha de la publicación del *Labirinto*. Este particular régimen de derecho público para el comercio con las Indias, al que Hevia Bolaño da preferencia, afectaba a las embarcaciones con las que se efectuaba el comercio con las Indias, a las mercancías que podían comerciarse, a los puertos de partida y de llegada de las navegaciones, a los sujetos que podían intervenir en dicha actividad y a las contribuciones impuestas sobre los géneros objeto del tráfico mercantil. Por esta razón, en todos los capítulos del *Labirinto* en los que se contemplan cuestiones relativas a estas materias y a las instituciones establecidas por la Monarquía para el control del comercio con las Indias, Hevia Bolaño da prioridad al derecho público creado por la Monarquía en detrimento del derecho privado de los navegantes. De modo que esta preeminencia del derecho mercantil público castellano se observa en los capítulos III (de la flota), VI (de las cosas vedadas), VII (de las aduanas), VIII (del registro de las naves), IX (de las visitas de las naves, los aparejos, mantenimientos y gentes embarcadas) y X (de las penas de comiso).

La dedicación del capítulo III a las flotas trae causa de la voluntad real de procurar que las naves dedicadas al comercio con las Indias lejos de navegar en solitario, lo hicieran en flota con un doble objetivo. De un lado, aminorar los riesgos que corrían las embarcaciones en solitario por la larga duración y la dureza de los viajes a través del Atlántico. Riesgos que podían deberse tanto a la acción humana, como eran los ataques de piratas o de embarcaciones de naciones enemigas, como a las características intrínsecas de los viajes marítimos. Desde esta perspectiva ante la eventualidad de un naufragio si las naves navegaban bajo el sistema de flota existía de la posibilidad de la ayuda mutua. De otro lado, controlar de modo más efectivo y sencillo el comercio con las Indias. En las décadas

anteriores a la publicación del *Labyrintho*, la Monarquía dictó distintas normas ordenando que ningún navío pudiera ir y regresar de las Indias sin formar parte de las flotas que se organizaban desde Sevilla y Cádiz, siendo precisamente estas estas disposiciones las que sirven de base a Hevia Bolaño para su exposición.

En el desarrollo de este capítulo Hevia Bolaño refiere las facultades que corresponden a cada uno de los sujetos con responsabilidades en las flotas y armadas (capitán o general de la flota, almirante de la flota o armada, capitán de barco); a la jurisdicción que se les confiere; a las obligaciones a que tienen que hacer frente; y a los privilegios que se les conceden. Asimismo, algún párrafo está reservado a los soldados y a las gentes del mar que integran las armadas y las flotas.

El control de las mercancías que podían llevarse y traerse de las Indias en el marco del monopolio establecido por la Monarquía fue una preocupación permanente de la autoridad real. De ahí las sucesivas normas que se dictaron para identificar las cosas que se consideraban prohibidas para el tráfico mercantil entre la metrópoli y las Indias. En principio, como regla general, las cosas embarcadas por cuenta y riesgo de los comerciantes habilitados para el comercio con las Indias podían ser objeto de este comercio, salvo que estuvieran prohibidas tal y como Hevia Bolaño refiere en el capítulo VI. Entre otras restricciones, en 1519 se prohibió pasar a Indias piezas de plata y oro labradas; en 1530 se precisó cuáles eran las cosas vedadas y prohibidas (piedras y perlas engastadas y por engastar, moneda de oro, plata y vellón, y esclavos negros y blancos), en 1543 se prohibió llevar a las Indias libros en romance que trataran de materias profanas y fabulosas e historias fingidas y en 1568 el veto afectó a las armas.

En el capítulo VII la atención de Hevia Bolaño se centra en las aduanas, en particular en las establecidas por la Monarquía en Indias, a semejanza de la existente en Sevilla en la Casa de la Contratación. Al frente de aquellas instituciones se situó a un tesorero, un factor y un contador. Y sus principales competencias giraron en torno a las cuestiones fiscales, estando encargadas de la percepción de los derechos y del registro de los cargamentos, aunque como consecuencia de que la mayor parte de los tributos se pagaban en especie y que estos tributos se realizaban en pública subasta, estas aduanas funcionaron en la práctica como casas de comercio.

Con el objetivo de lograr una correcta aplicación de la normativa que preveía un régimen de monopolio para el tráfico con las Indias, la Monarquía tuvo que arbitrar distintos recursos y crear instituciones que le permitieran su verificación. En este contexto deben situarse las previsiones de la Monarquía destinadas a controlar las naves y las mercancías del comercio transoceánico entre las que tuvieron una importancia especial las referidas a regular los registros, tanto de las naves como de las mercancías, cuyo régimen jurídico se aborda por Hevia Bolaño en el capítulo VIII y las visitas previstas en el capítulo IX. Las licencias que permitían que las embarcaciones pudieran intervenir en el comercio con las Indias se concedían después de que los oficiales de la Casa de la Contratación, los visitadores, examinaran las naves y valoraran si se había observado lo dispuesto por la legislación en relación al apresto o armamento de naves y exigían a los oficiales reales valorar distintas cuestiones, tal y como se estableció por medio de diversas

disposiciones y, especialmente, por las *Ordenanzas de la Casa de la Contratación de 1552*, texto en el que se ordenó que con anterioridad a ser despachada una nave a las Indias fuera objeto de tres visitas.

Por último, en el capítulo X Hevia Bolaño contempla la normativa concerniente a la pena de comiso, pena consistente en la pérdida de las mercancías que se encontrasen en las naves destinadas al tráfico comercial con las Indias con ocasión de las visitas y de los registros efectuados tratándose de cosas prohibidas para dicho comercio y también de las que se hubieren introducido a bordo de las embarcaciones de manera fraudulenta tras la ejecución de las visitas y de los registros.

III.2.2.3 Capítulos en los que confluye marítimo público establecido por la Monarquía para las Indias con el privado creado por los propios navegantes

En el resto de los capítulos del Libro III, en los números II (de las naves), IV (de los navegantes), V (del fletamento), XI (del viaje), XII (de los daños), XIII (de los naufragios), XIV (de los seguros) y XV (de las apuestas) se observa la confluencia de disposiciones tomadas del derecho marítimo público elaborado por la Monarquía con otras procedentes del derecho marítimo privado creado por los propios navegantes en las costas europeas. En estos casos el punto de partida es el derecho privado marítimo común a los navegantes del litoral europeo cuya utilización en el contexto del tráfico mercantil con las Indias es objeto de matizaciones o adaptaciones para acomodarlo a las particularidades del comercio en régimen de monopolio establecido por la Monarquía a tal fin. Por tanto, su contenido es una mezcla entre ambos derechos mercantiles marítimos.

En relación a las naves, Hevia Bolaño se interesa por el concepto de nave; por la construcción naval tanto cuando la fabricación de los barcos se realiza a instancia de la Monarquía como cuando se efectúa por iniciativa de los particulares, muy condicionados, sin embargo, por diferentes limitaciones reales como son las que prohíben la construcción a ciertos individuos, siendo este el caso de los extranjeros, u obligan a fabricar naves con unas determinadas dimensiones; por el uso de las naves de los particulares por parte de la Monarquía; por el régimen de copropiedad naval como forma habitual de la titularidad de las embarcaciones; por la prohibición de servidumbres y arrendamientos perpetuos de naves; por su indivisibilidad; por la compraventa de embarcaciones; por la naturaleza mueble de los barcos; por el otorgamiento de los préstamos a la gruesa con la garantía de las embarcaciones; por la prohibición del retracto de sangre y abolengo y por la posibilidad del retracto de los parcioneros o comuneros navales; por los derechos de evicción y saneamiento de las embarcaciones; y por el régimen jurídico de los aparejos y armas de los barcos.

El capítulo referido a los navegantes se inicia con la definición de lo que se entendía bajo esta expresión y a continuación Hevia Bolaño se detiene en la identificación de los derechos y obligaciones de todos cuantos embarcados participaban en un viaje a las Indias: maestros, pilotos, marineros, escribanos e incluso pasajeros. Llama la atención que, incluyendo a los comerciantes en el concepto de navegante, sin embargo, no se refiera de modo autónomo a ellos,

aunque inevitablemente en el capítulo se incluyan referencias que les conciernen. Y como en el resto de materias, el régimen jurídico de todos estos colectivos quedó afectado por las normas dictadas por la Monarquía para controlar quiénes podían pasar a Indias como pasajeros, comerciantes o gentes del mar dedicadas a garantizar la navegabilidad de los barcos.

Al tiempo de la elaboración del *Labyrintho* el contrato utilizado preferentemente para la explotación económica de las embarcaciones era el de fletamento, el empleo del contrato de comenda naval, muy utilizado en la Edad Media, había ido quedando en desuso siendo sustituido por el de fletamento, de ahí que Hevia Bolaño dedique un capítulo a esta segunda forma contractual⁹⁹. Su régimen jurídico se había definido en los siglos anteriores en el marco del comercio practicado en las costas del continente europeo, pero en su aplicación al comercio con las Indias quedó condicionado por la normativa real diseñada para esta manifestación comercial. El contrato de fletamento ponía en comunicación a los propietarios de las naves con los comerciantes necesitados de transportar sus mercancías en los barcos y por ello Hevia Bolaño se fija en las partes intervinientes en los contratos de fletamento, en la forma del contrato, en los requisitos necesarios para su perfeccionamiento, en el pago de los fletes y en distintas incidencias vinculadas al fletamento susceptibles de producirse durante los viajes.

Respecto de las autoridades a las que recurre Hevia Bolaño cabe indicar que su referencia principal y fundamental es la legislación dictada por la Monarquía Hispánica, de modo que la mayor parte de las referencias que le sirven para avalar su exposición están tomadas de las *Partidas*, de la *Nueva Recopilación*, de diferentes cédulas reales y las *Ordenanzas de la navegación a Indias*, ya mencionadas. No obstante, también se incorporan algunas citas doctrinales referidas, entre otros, a Antonio Gómez, Álvaro Vaez, Diego de Covarrubias, Paolo di Castro, Filippo Decio, Luis de Molina, Socino, Floriano y Stracca.

En lo que concierne a los viajes, al margen de su definición, las cuestiones que preocupan a Hevia Bolaño son principalmente las condiciones de la realización de las navegaciones, es decir, el momento de su inicio y de su finalización; la ruta a seguir; la prorrogación de los trayectos; las escalas a realizar durante las navegaciones; los desembarcos durante las escalas; la documentación a presentar ante las autoridades en los puertos de destino; el modo de proceder ante la enfermedad o la muerte de alguno de los embarcados; cómo actuar en caso de naufragio; y la colocación de las mercancías de los distintos cargadores en las naves. Pero también el mantenimiento del orden y la disciplina abordo. Materias todas ellas ordenadas en el derecho marítimo consuetudinario formado en el litoral europeo, sobre el que se sobreponen las limitaciones introducidas por la Monarquía en el contexto de los viajes comerciales a las Indias.

Uno de los ámbitos a los que mayor atención Hevia Bolaño presta es el concerniente a los daños susceptibles de causarse a las naves y a las mercancías

⁹⁹ Sobre el contrato de comenda naval, forma contractual menos conocida que el fletamento, v. MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La comenda en el Derecho español. I. La comenda-depósito», *AHDE*, 34, 1964, pp. 31-140; *id.*, «La comenda en el Derecho español. II. La comenda mercantil», *AHDE*, 36, 1966, pp. 379-456.

durante los viajes comerciales y su resarcimiento en atención al grado de culpa o negligencia que concurriese en cada caso. Siendo esta otra materia, tratada desde antiguo en el derecho marítimo europeo, que, sin embargo, fue objeto de algunas adaptaciones en el contexto del comercio castellano con las Indias como consecuencia del régimen de monopolio comercial establecido por la Monarquía. En este ámbito en el *Labyrintho* se prevén las obligaciones y responsabilidades que corresponden a los distintos sujetos participantes en los viajes comerciales a las Indias por los daños que sucedan en función de las distintas circunstancias y vicisitudes que puedan acaecer en su desarrollo, valorándose circunstancias tan diversas como son la realización de la navegación bajo distintas condiciones meteorológicas, el seguimiento o no de la derrota establecida con antelación, las condiciones en que se realiza la entrada y salida de los puertos, la práctica de la navegación en entornos con presencia de enemigos, la existencia o no de gatos abordo que eviten la presencia de ratones, el momento de la utilización de las anclas, la presencia o no de pilotos a bordo de las embarcaciones o las condiciones en que acaecieren los naufragios.

Naufragios que son tratados de manera específica en un capítulo autónomo, en el que, tras señalarse lo que debe entenderse por naufragio, se aborda la difícil materia de la contribución de los gastos de las averías gruesas o comunes que conllevan los naufragios, las echazones de mercancías y aparejos que puedan acordarse para evitar, precisamente, un naufragio, o los ataques de piratas y corsarios entre otras circunstancias. La materia tratada en esta parte de la exposición de Hevia Bolaño es probablemente, junto con la referida a los seguros y apuestas, en la que menos influyeron las disposiciones de derecho público dictadas por la Monarquía para el comercio con las Indias, por tanto, una de las más respetuosas con la tradición marítima de las costas europeas. No obstante, la exigencia de la licencia real para la realización de los viajes a las Indias también condicionó su tratamiento. En este campo, Hevia Bolaño cita a Baldo, Guillermo de Cuneo, Francesco Silvestri, Alberico, Juan de Matienzo, Pedro de Santárem, Stracca y, especialmente, a Gregorio López y a Paolo di Castro.

Finalmente, en relación con la atención prestada por Hevia Bolaño a los seguros y las apuestas, recordamos la importancia que el autor confiere a las ordenanzas que sobre esta materia existían en distintos consulados. En su desarrollo el autor procura, además de fijar la definición de los seguros y de las apuestas, determinar la naturaleza de estos contratos, los bienes vinculados al comercio marítimo susceptibles de ser asegurados, los diferentes tipos de seguros existentes en el ámbito comercial marítimo, las condiciones exigibles para el cobro del precio del seguro, los riesgos que afrontan los asegurados y los aseguradores o las consecuencias del caso fortuito en relación a los seguros. En lo que afecta las apuestas, a Hevia Bolaño debían de interesarle las apuestas vinculadas con el medio marítimo. Es decir, las pólizas de seguro perfeccionadas sobre naves y mercancías por parte de individuos que no eran sus propietarios, pero que, pagando las primas, se aseguraban cobrar en caso de siniestro, por lo que, en realidad, se trataba de una práctica especulativa que acabó siendo prohibida.

Enlazando con lo dicho al inicio del trabajo y a la vista de lo expuesto, es el momento de llamar la atención sobre la importancia que los viajes entre la metrópoli y las Indias tuvieron para la configuración del derecho mercantil marítimo que ordenó las transacciones comerciales transoceánicas de la Monarquía Hispánica y que finalmente quedó fijado o recogido en el Libro III del *Labyrintho* de Hevia Bolaño, lo que fue posible gracias a que estos viajes permitieron que personas, derechos y obras jurídicas pasaran de un lado a otro del Atlántico de manera continua.

Distintos colectivos humanos, incluidos juristas, con y sin formación jurídica académica, como fue el caso de Hevia Bolaño, pero también comerciantes y gentes del mar viajaron entre ambos lados del Atlántico llevando consigo todo su bagaje marítimo-jurídico, de modo que coincidiendo con la realización de tales viajes, los juristas y los navegantes hicieron circular entre Europa y las Indias distintos derechos: el derecho público creado por la Monarquía para ordenar el comercio marítimo con las Indias, un derecho elaborado fundamentalmente desde la metrópoli, pero también desde las Indias, en el marco de los distintos consulados; del derecho privado de raíz consuetudinaria formado en las costas europeas que los navegantes introdujeron en la práctica mercantil marítima con las Indias en el momento en que se incorporaron a este nuevo comercio; y del Derecho común de ascendencia medieval. Pero, además, estos viajes también hicieron posible la transmisión bidireccional de las obras de muchos juristas. En unas ocasiones fueron obras redactadas en Europa las que se llevaron a las Indias, mientras que en otras fueron textos concebidos en las Indias los que terminaron por llegar al continente europeo, como acaeció con el *Labyrintho* de Hevia Bolaño que redactado e impreso por primera vez en las Indias, se trajo a la metrópoli donde se reimprimió en varias ocasiones y cuyo Libro III llegó a ser considerado el texto fundamental para conocer el derecho marítimo empleado en los viajes comerciales principalmente con las Indias, pero también en, algunos aspectos, en las costas europeas.

En este contexto, la circulación de las ideas jurídicas en relación al comercio marítimo en Época Moderna tuvo en Juan de Hevia Bolaño un valedor muy importante, siendo este uno de tantos miembros de la categoría del personal subalterno de los tribunales de justicia y, en particular, de las Audiencias en Indias, que tanto aportaron para aquella circulación, como ha señalado la profesora T. Herzog¹⁰⁰. Y, enlazando con ideas ya expresadas por el profesor Halpérin¹⁰¹, el Libro III del *Labyrintho* debe verse como una manifestación principal de la historia jurídica transnacional del derecho marítimo.

MARGARITA SERNA VALLEJO
Universidad de Cantabria. España
<https://orcid.org/0000-0001-8597-1313>

¹⁰⁰ HERZOG, T., «Sobre la cultura jurídica en la América colonial (siglos XVI a XVIII)», *AHDE*, 65, 1995, pp. 903-912, v. pp. 904-906.

¹⁰¹ HALPÉRIN, J.-L., «¿Une histoire transnationale des idées juridiques?», *Clio@Themis*, 14, 2018.

El infierno y las buenas intenciones. Derecho de gentes y esclavitud (siglos XVI y XVII)

Hell and good intentions. Law of nations and slavery (16th and 17th centuries)

RESUMEN

Con especial referencia a los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca durante los siglos XVI y XVII, el autor de este trabajo cuestiona la inveterada teoría según la cual la esclavitud es una institución de derecho de gentes. En alternativa a esa idea sostiene el encuadramiento de la esclavitud en la esfera del ius civile, dado que el derecho propio de cada pueblo era el que la admitía, caso de hacerlo, y le daba una regulación concreta. Los españoles y los portugueses difundieron por el mundo un modelo civil de esclavitud, la servidumbre europea de estirpe romana, que no era ni podía ser la inexistente esclavitud iuris gentium. La imposición y el mantenimiento de este modelo se vieron favorecidos por el nuevo concepto de derecho de gentes promovido por los maestros de las universidades ibéricas: no ya un concepto sociológico o descriptivo como el de tantos textos del Corpus Iuris Civilis, sino un concepto dogmático y normativo en cuya virtud el derecho de gentes (y con él la esclavitud de cuño europeo, asumida su función de arquetipo en el seno de ese derecho) tiene vigencia universal y carácter normativo.

PALABRAS CLAVE

Esclavitud, trata, ius gentium, Escuela de Salamanca.

ABSTRACT

With special reference to the theologian-jurists of the School of Salamanca during the 16th and 17th centuries, the author of this work questions the inveterate theory according to which slavery is an institution of the law of nations. As an alternative to that idea, he maintains the framing of slavery in the sphere of ius civile, since the proper

law of each people was the one that admitted it, if it did, and gave it a specific regulation. The Spanish and the Portuguese spread throughout the world a civil model of slavery, the European servitude of Roman stock, which was not and could not be the nonexistent iuris gentium slavery. The imposition and maintenance of this model were favored by the new concept of the law of nations promoted by the masters of the Iberian universities: no longer a sociological or descriptive concept like that of so many texts of the Corpus Juris Civilis, but a dogmatic and normative concept by virtue of which the law of nations (and with it European slavery, once it has assumed its role as archetype within that law) has universal validity and normative character.

KEY WORDS

Slavery, slave trade, ius gentium, School of Salamanca.

Recibido: 01-12-2021

Aceptado: 5-02-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. II. El modelo europeo de esclavitud. II.1 La esclavitud de los romanos: entre el *ius gentium* y el *ius civile*. II.2 Las *Partidas*: un modelo civil de esclavitud. II.3 Síntesis. III. Derecho de gentes y esclavitud: el pensamiento de la Segunda Escolástica. III.1 Las doctrinas sobre el *ius gentium*. III.1.1 Francisco de Vitoria. III.1.2 Domingo de Soto. III.1.3 Luis de Molina. III.1.4 Fernando Rebelo. III.1.5 Francisco Suárez. III.1.6 Síntesis. III.2 Sobre la esclavitud «legal» y su despliegue. III.2.1 Francisco de Vitoria. III.2.2 Domingo de Soto. III.2.3 Luis de Molina. III.2.4 Fernando Rebelo; III.2.5 Francisco Suárez. III.2.6 Síntesis. III.3 La cuestión de la trata. III.3.1 Luis de Molina. III.3.2 Fernando Rebelo. IV. Desde la orilla americana. IV.1 Los indios y la esclavitud. IV.1.1 Toribio de Benavente, Vasco de Quiroga y Bartolomé de las Casas. IV.1.2 António Vieira. IV.2 La esclavitud de los africanos. IV.2.1 Bartolomé de Las Casas. IV.2.2 Tomás de Mercado, Bartolomé de Albornoz, Alonso de Sandoval. IV.2.3 António Vieira. IV.2.4 Epifanio Moirans. IV.3 Síntesis: indios y negros, negros e indios. V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

A mi modo de ver, una aproximación a la problemática de la esclavitud en los siglos XVI y XVII, desde el punto de vista específico de las contribuciones de la Segunda Escolástica, requiere la atenta consideración de al menos los siguientes aspectos: ante todo la caracterización institucional del tipo de esclavitud familiar a portugueses y castellanos y propagado por ambos pueblos ibéricos a lo largo y ancho de su expansión ultramarina. En segundo lugar, las doctrinas desarrolladas por los exponentes de la Segunda Escolástica acerca del derecho de gentes y de la esclavitud, incluyendo la equívoca e infeliz clasificación de esta institución como propia del *ius gentium*, su identificación con la

servidumbre de cuño europeo y, como consecuencia última, la asimilación al paradigma así establecido del conjunto de relaciones de sujeción usadas por los pueblos extra-europeos, tan heterogéneas, por fuerza, como indican la dispersión geográfica y la diversidad cultural de esas sociedades. Y por último, el reflejo de las doctrinas escolásticas en algunos autores que, bien sea en suelo americano, bien en Europa explotando su personal experiencia americana, opinan y escriben sobre la esclavitud tanto indígena como africana.

Antes de iniciar el examen de esos puntos, quisiera hacerme eco de una reciente invitación a contemplar el desarrollo de la Escuela de Salamanca como un caso de «producción global de conocimiento»¹. La hipótesis se presenta estimulante y novedosa pero sólo podrá ser validada, como apunta muy bien su promotor, mediante la realización de estudios particulares en múltiples campos y sobre temas muy diversos. En cierto modo, mi aproximación a los problemas de la esclavitud podría ser uno de esos estudios, pues pone claramente de manifiesto la existencia, en el espacio temporal contemplado, de un intenso tráfico de datos, ideas y propuestas de doble dirección entre la Península Ibérica, en uno de los extremos, y África y América en el otro. Así, por ejemplo, la toma de posición sobre la trata de negros de un Luis de Molina o de un Fernando Rebelo se basa en la minuciosa información que estos profesores, sin salir de sus cátedras en la Universidad de Évora, habían logrado reunir acerca de los reinos y enclaves africanos en los que los traficantes portugueses se abastecían de esclavos. En la otra dirección, los ejemplos de Vasco de Quiroga, Bartolomé de las Casas o António Vieira, entre tantos otros, muestran la influencia que la experiencia directa de América podía llegar a ejercer sobre las decisiones de las

¹ DUVE, T., «La Escuela de Salamanca: ¿un caso de producción global de conocimiento? Consideraciones introductorias desde una perspectiva histórico-jurídica y de la historia del conocimiento» = *The School of Salamanca. A Digital Collection of Sources and a Dictionary of its Juridical-Political Language*, Working Paper Series No. 2018-02 «Working Paper: No. 2018-02 - La Escuela de Salamanca»; se trata de un «ensayo exploratorio» (p. 27) cuyo núcleo expresan bien las frases siguientes: «¿Recepción del pensamiento salmantino o co-evolución? Éste es uno de los temas centrales en los que habría que profundizar a partir de un análisis crítico y exhaustivo de las fuentes y de una comprensión de la complejidad de la producción normativa en una época marcada por el casuismo y un particular método dialéctico y de selección y uso de temas y autoridades» (p. 16); «En síntesis, sacerdotes y misioneros, teólogos y juristas, autoridades reales y comerciantes, fueron parte de una comunidad comunicativa que no se puede restringir a ciertas ciudades, regiones o continentes, pues sus libros, cartas, informes e incluso ellos mismos circulaban en un espacio enorme. Contribuyeron todos ellos a traducir, en contextos similares o a veces altamente distintos, un lenguaje jurídico-político que tuvo a Salamanca como uno de sus principales centros de su producción, aunque no de forma exclusiva» (p. 18). Una valoración de esta propuesta en RAMÍREZ SANTOS, C. A. y EGÍO, J. L., *Conceptos, autores, instituciones. Revisión crítica de la investigación reciente sobre la Escuela de Salamanca (2018-19) y bibliografía multidisciplinar*, Madrid, 2020, pp. 49 s., 53 s., 57 s. Vid. ahora también DUVE, T., «The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production», *The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production*, DUVE, T., EGÍO J. L. y BIRR, C. (eds.), Leiden-Boston, 2021, los apartados 6: The School as an epistemic community and a community of practice (pp. 21 ss.), 7: A knowledge-historical perspective on the «School of Salamanca» (pp. 26 ss.) y 8: Salamanca as a case of global knowledge production (pp. 31 ss.).

autoridades, locales y metropolitanas, relativas al tratamiento y la libertad de los indios americanos y, de forma indirecta, al tráfico de esclavos negros.

Otra aclaración previa me parece todavía indispensable. El autor de un trabajo muy reciente sobre Francisco Suárez enfatiza, desde el campo de la filosofía del derecho, la necesidad de poner en práctica una cierta «insubordinación epistémica», «descolonizada y no eurocéntrica» a fin de «desvelar las implicaciones nefastas de los Derechos Internacional y Natural a lo largo de los siglos»². Habiendo aplicado yo dos adjetivos poco halagüeños –equivoca e infeliz– a la catalogación de la esclavitud como institución del derecho de gentes, el lector podría pensar que asumo los postulados ideológicos implícitos en la fraseología tan aparatosa que acabo de copiar. Nada más lejos de la realidad: compartir esos principios me sería muy difícil puesto que el revisionismo me deja totalmente frío y tampoco consigo reconocerme en la morbosa figura del europeo contrito por el peso negativo de su historia³. Creo, además, que la tarea del investigador no consiste en juzgar los hechos sino en estudiarlos con el fin de conocerlos a fondo, y que ésta es la única forma de comprobar si ofrecen o no base suficiente para una determinada teoría. Como es natural, estas sencillas convicciones no me impiden pensar, y lo avanzo desde ahora, que, en lo que toca al encuadramiento de la esclavitud como institución del *ius gentium* –y de modo muy especial a la función que se descubre por debajo de esa clasificación–, los representantes de la Segunda Escolástica merecen un rotundo reproche de inconsecuencia. Considero, en efecto, que, al emplazar tácitamente bajo el paraguas del derecho de gentes cualquier forma o expresión de servidumbre que les parezca guardar una mínima semejanza con la esclavitud de cuño europeo, esos escritores escamotearon el auténtico problema e ignoraron los límites conceptuales y de contenido que ellos mismos habían definido para aquel derecho.

Insisto, de todos modos, en que para llegar a este tipo de conclusiones no es necesario engancharse bajo la bandera de ninguna insubordinación epistémica ni sustituir una posición eurocéntrica –inservible u odiosa vaya usted a saber por qué– por otra supuestamente libre de ese vicio a la vez de origen y de pers-

² Así RÉGIO DE ALMEIDA, M., «Francisco Suárez e a Filosofia dos Direitos Humanos: algumas lições controversas», *Suárez em Lisboa 1617-2017. Actas do Congresso*, CARIDADE DE FREITAS, P., SEIXAS, M. y CALDEIRA FOUTO, A. (coords.), Lisboa, 2018, pp. 61, 50 con las referencias de la nt. 2; algunas observaciones sobre este tipo de orientación en BUNGE, K., «Das Verhältnis von universaler Rechtsgemeinschaft und partikularen politischen Gemeinwesen: Zum Verständnis des *totus orbis* bei Francisco de Vitoria», *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*, BUNGE, K., SPINDLER, A. y WAGNER, A. (eds.), Stuttgart, 2011, pp. 205 s., 224 y nt. 70.

³ Como mucho, sería admisible un revisionismo que no hiciera tabla rasa de los factores imperiales y coloniales que de todos modos existen ni les diera un uso ideológico: cfr. RAMADA CURTO, D., *Cultura imperial y proyectos coloniales de los portugueses (siglos xv-xviii)*, Madrid, 2019, p. 293; por decirlo con fórmula más general, un enfoque preocupado por el contexto histórico y por evitar el anacronismo en la interpretación de los hechos. La literatura postcolonial suele incumplir este estándar y no es raro que acabe cayendo en el mismo «defecto» que pretende superar o combatir. Sobre perspectivas de estudio lastradas ideológicamente vid. RAMÍREZ SANTOS y EGÍO, *Conceptos, autores, instituciones, cit.*, pp. 42, 56 ss.

pectiva⁴. Aún más: sospecho que este tipo de conclusiones son tanto más sólidas, y su valor tanto más alto, cuanto mayor es la libertad de juicio con la que procede el razonamiento que logra alcanzarlas. Sea de esto lo que fuere, mi ambición se queda bastante corta en comparación con el épico objetivo de mostrar las implicaciones nefastas del derecho natural y el derecho internacional a lo largo de los siglos. Como mucho, mi intención sería, según he sugerido ya, mostrar la debilidad teórico-práctica de esa especial doctrina de los escolásticos –la principal de las suyas sobre la esclavitud– que combina la vieja idea de que la esclavitud es una institución perteneciente al derecho de gentes con una nueva forma de concebir este derecho. Nótese lo concreto de mi enfoque, para el cual las consecuencias nefastas con cuya existencia sin duda debemos contar de antemano son solamente indicios de la debilidad de la teoría en cuestión, datos que traicionan y subrayan su endeblez, pero de ningún modo la constituyen porque el defecto radica en el interior de la teoría misma. Lo cual quiere decir, por si aún no se ha entendido, que la doctrina de los escolásticos no era en realidad más sólida cuando fue formulada hace unos cuantos siglos que lo que pueda resultarle hoy a un estudioso habituado a trabajar, sencillamente, con las reglas del arte y con los instrumentos que éste le proporciona. Y en consecuencia, que la identificación y la explicación de su fragilidad no es algo que debamos agradecer a giros epistémicos más o menos osados ni a ascéticos ejercicios de extrañamiento intelectual dizque capaces de otorgarnos una mirada nueva, más pura o más valiosa sobre los objetos del pasado.

En definitiva, siempre que acierte a respetar la consistencia histórica del tema elegido para mi estudio, no tengo la más mínima duda de que podré avanzar con paso firme por el camino de la crítica sin necesidad de declararme en comunión con ninguna capilla en particular. Me conforta en esta convicción el valioso ejemplo de Sir Henry Sumner Maine en su célebre libro *Ancient Law* publicado en 1861: *Regius Professor of Civil Law* en la Universidad de Cambridge, Maine es perfectamente capaz de criticar con gran agudeza los desarrollos teóricos de la Edad Moderna acerca del derecho de gentes sin caer en ninguna clase de revisionismo y, como es obvio, mucho antes de la aparición de las diversas tendencias de este estilo que, de forma creciente, tienden a invadir la actual investigación histórico-jurídica. Por lo demás, puedo avanzar desde este momento que mis propias observaciones van, en general, en una dirección muy parecida a la que siguen las de él⁵.

⁴ Sobre eurocentrismo y literatura «postcolonial», *vid.* CAVALLAR, G., «Vitoria, Grotius, Pufendorf, Wolff and Vattel: Accomplices of European Colonialism and Exploitation, or True Cosmopolitans?», en *Id.*, *Imperfect Cosmopolis: Studies in the History of International Legal Theory and Cosmopolitan Ideas*, Cardiff, 2011, pp. 17 ss.; KOSKENNIEMI, M., «Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism», en *Rechtsgeschichte – Legal History*, 19, 2011, pp. 152, esp. 168 s.; KOSKENNIEMI, M., «Vitoria and Us. Thoughts on Critical Histories of International Law», en *Rechtsgeschichte – Legal History*, 22, 2014, pp. 119 ss.

⁵ *Vid.* por ejemplo SUMNER MAINE, H., *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, London, 1861, p. 86: «The hypothesis of a Natural Law had become not so much a theory guiding practice as an article of speculative faith»; p. 99: «No passages has ever been adduced from the remains of Roman law which, in my judgement, proves the jurists to have believed natural law to have obligatory force between independent

II. EL MODELO EUROPEO DE ESCLAVITUD

Punto de partida indispensable de nuestro estudio es la institución de la esclavitud tal como era conocida y practicada en la Península Ibérica desde mucho antes del siglo XVI⁶. El examen se dividirá en dos partes, una relativa al derecho romano y otra a las *Partidas* de Alfonso X el Sabio; en cada una de ellas, la descripción sucinta del régimen jurídico de la esclavitud trata de ponerse al servicio de la reconsideración crítica de aquella persistente teoría según la cual la institución por la que nos interesamos es propia del derecho de gentes. El propósito es poner a prueba el significado de esta adscripción teniendo a la vista dos datos imprescindibles: el propio concepto de *ius gentium* y el origen y el carácter de las reglas que disciplinan las diferentes facetas de la servidumbre. La pregunta decisiva podría ser la siguiente: ¿hubo alguna vez un perfil institucional de la esclavitud, determinado y suficiente, del que se pueda afirmar con fundamento que procedía del derecho de gentes o que tenía su base en él?⁷ Porque si ese perfil nunca existió, su falta nos deja una única razón por la que se sostuvo durante tanto tiempo, de los romanos en adelante, el carácter *iuris gentium* de la esclavitud; a saber, la aparente extensión universal de la institución. Y será entonces muy probable que nos veamos obligados a reconocer la inanidad de aquella clasificación, cuyo resultado más visible habría sido la creación de un simple envase con el rótulo «esclavitud» labrado en su cara exterior, un recipiente vacío y preparado para recibir en su oquedad el contenido predisuesto por el usuario⁸, que de esta forma lo pone en circulación bajo el prestigioso sello del *ius gentium*.

commonwealths (...) The early modern interpreters of the jurisprudence of Rome, misconceiving the meaning of Jus Gentium, assumed without hesitation that the Romans had bequeathed to them a system of rules for the adjustment of international transactions».

⁶ Vid. por todos SACO, J. A., *Historia de la esclavitud*, vol. V, La Habana, 2006, pp. 225 ss.; PIQUERAS, J. A., *La esclavitud en las Españas. Un lazo transatlántico*, Madrid, 2012, pp. 27 ss.; SEIXAS, M., *Pessoa e trabalho no direito português (1750-1878): escravo, liberto e serviçal*, Lisboa, 2016, pp. 53 ss.

⁷ Algo, queremos decir, que dibujara una institución jurídica completa más allá de los «principios elementales» de los que habla ZIEGLER, K. H., «Zum Völkerrecht in der römische Antike», *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly*, SCHERMAIER, M. J., REINER, J. M. y WINKEL, L. C. (eds.), Köln-Weimar-Wien, 2002, p. 943, a propósito del *ius fetiale* de los romanos: «Das römische Fetialrecht ist also die nationale Ausprägung elementarer Grundsätze des internationalen Rechts, die mithin nicht erst durch römische Rechtsetzung geschaffen sind, sondern bei allen Völkern gelten». Cfr. J. ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», en ID. (ed.), *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica, ensayos y monografías. Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica. Afroamérica, la tercera raíz. Impacto en América de la expulsión de los jesuitas* [CD-Rom], 2005, p. 6: «por fas y por nefas, el ordenamiento de esclavos fue fruto, al cabo, del derecho romano, bien por la vía de las leyes de Indias, bien por las *Partidas*, bien por el *Corpus iuris civilis*».

⁸ V. CORTÉS ALONSO, «Algunas ideas sobre la esclavitud y su investigación», en *Bulletin de l'Institut Historique Belge de Rome*, 44, 1974 (citado por la ed. de *Esclavos y libertos en los mundos ibéricos. Obra completa de Vicenta Cortés Alonso*, J.-A. YAO [comp.], Madrid, 2011), p. 23, alude a los dramas personales y pérdidas colectivas producidos por «la intrusión de unos sistemas en otros, tan básicamente diferentes», y en nt. 17 recuerda que los negros apresados y embarcados

II.1 LA ESCLAVITUD DE LOS ROMANOS: ENTRE EL *IUS GENTIUM* Y EL *IUS CIVILE*

Para el derecho romano y para la tradición jurídica basada de él, la esclavitud es una institución propia del derecho de gentes. No está de más recordar que el concepto de *ius gentium* presupuesto por esta adscripción, de acuerdo con la tardía teorización que acabó prevaleciendo y fue acogida en la compilación de Justiniano, es el de un derecho común constituido por la *naturalis ratio*, observado por todos los hombres por igual y usado por todos los pueblos⁹. Asimismo conviene advertir que, entendido de esta forma, el presunto carácter común del *ius gentium* –su universalidad– se inspira esencialmente en el sentimiento, extendido entre los romanos, de la presencia de una serie heterogénea de normas e instituciones en todos los pueblos civilizados¹⁰; en otros términos, ese carácter no es tanto un dato histórico comprobado y fehaciente cuanto una apreciación que, en expresión de Giuseppe Grosso, «scaturisce dalla coscienza romana»¹¹. Partiendo de aquí, es fácil colegir que la pertenencia al *ius gentium*

en las costas africanas, pese a conocer y practicar la institución en su propio mundo, cometían suicidio para escapar a la esclavitud de los blancos» (énfasis mío).

⁹ Dig. 1.1.9 (Gai. 1 *inst.*) = Inst. 1.2.1: (...) *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*; Dig. 41.1.1 pr. (Gai. 2 *rer. cott.*): (...) *iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur* (pero cfr. el texto paralelo de Inst. 2.1.11: [...] *iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium*); Dig. 1.1.1.4 (Ulp. 1 *inst.*): *Ius gentium est, quod gentes humanae utuntur*; Inst. 1.2.2: *ius autem gentium omni humano generi commune est. nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt*.

¹⁰ En este sentido, en primer lugar, G. LOMBARDI, *Sul concetto di «ius gentium»*, Roma, 1947, p. 18: la afirmación de la universalidad de la norma (de *ius gentium*) «non si fonda oggettivamente su di un rilievo statistico compiuto dai romani, ma sboccia subiettivamente dalla coscienza romana, la quale, sia pure muovendo dalla sperienza storica che ha alle spalle, considera o meglio intuisce talune norme come presenti presso tutti i popoli»; también G. LOMBARDI, «Diritto umano e *ius gentium*», en *SDHI*, 16, 1950, p. 263. Tras señalar que en la mayoría de los casos el *ius gentium* es creación romana desde el principio, M. KASER, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien, 1993, p. 6, añade lo siguiente: «Die Übereinstimmungen dieser *ius gentium* mit den Rechten der anderen den Römern bekannten Völker hat man nicht von Fall zu Fall durch konkrete Beweisführung festgestellt, sondern man stützt sich auf die allgemeine Erfahrung, die durch gefestigte Tradition der Vergangenheit gesichert ist und keines Beweises bedarf»; p. 7: «(...) die *gentes* des *ius gentium* [sind] alle Völker, die in ihrer sittlichen Haltung mit den Römern auf vergleichbarer Stufe stehen». Pese a su título, la orientación del trabajo de A. SACCOCCIO, «Römische Sklaverei zwischen *ius gentium* und *ius naturale*», *Sklaverei und Recht: Zwischen römischer Antike und moderner Welt*, FARGNOLI, I. y SPÄTH, T. (eds.), Bern, 2018, pp. 41 ss., lo aleja inevitablemente del círculo de nuestro interés.

¹¹ G. GROSSO, «Gai III, 133: riflessioni sul concetto di *ius gentium*», en *RIDA*, 2, 1949 = Id., *Scritti storico-giuridici*, I, *Storia, diritto, società*, Torino, 2000, p. 231; como dice muy bien M. F. CURSI, «*Captivitas* e *capitis deminutio*: la posizione del *servus hostium* tra *ius civile* e *ius gentium*», en *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, II, Napoli, 2001, p. 337 nt. 142, la existencia de normas comunes a diferentes pueblos no implica la vigencia efectiva de esas normas en todos ellos: «Ciò que rileva, nell'ottica romana, sembra essere piuttosto il riconoscimento della loro generale applicabilità». Según S. PULIATTI, «*Ius gentium* e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia», *Ravenna capitale. Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti – Isidoro di Siviglia*, BASSANNELLI SOMMARIVA, G. y TAROZZI, S. (eds.), Santarcangelo di Romagna, 2012, pp. 29 ss., la noción gayana del *ius gentium* como «ordenamiento jurídico» basado en la *naturalis*

de una institución cualquiera –en nuestro caso de la esclavitud– dice muy poco en principio acerca de la plasmación efectiva que recibe esa institución en el seno de cada ordenamiento en particular, una regulación de la que se podría quizás afirmar, como intentaremos mostrar en este primer apartado, que depende del *ius civile* casi en su totalidad.¹² Esto mismo se puede expresar de forma más sutil sin que el fondo del asunto se vea afectado en absoluto: por ejemplo, señalando que aquel derecho común constituido por la *naturalis ratio* (Dig. 1.1.9 = Inst. 1.2.1) carece de vida propia y concreta –salvo de orden puramente ideal– si no es dentro del ordenamiento del estado; en otras palabras, cualquiera que sea su pretendida fuente última, las instituciones del *ius gentium* existen solamente en la realidad de cada ordenamiento estatal.¹³ En definitiva, en las fuentes romanas la idea de que la esclavitud es una institución del derecho de gentes se corresponde con un concepto genérico, descriptivo o sociológico de *ius gentium* dotado de escaso valor normativo cuando menos en el orden interno de cada pueblo. Todo lo contrario de aquella otra noción de carácter técnico, dogmático o normativo que, con base en datos contrastados de una experiencia histórica concreta, concibe el *ius gentium* como un sector del ordenamiento romano cuya vigencia es independiente de la ciudadanía de los interesados y que, por tanto, es aplicable también a los *peregrini*¹⁴.

ratio y de ámbito más amplio que el estatal se sitúa inicialmente en el plano abstracto de la pura especulación filosófica.

¹² Dig. 1.1.6 pr. (Ulp. 1 *inst.*): *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur*; Dig. 1.1.9 (Gai. 1 *inst.*): *quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis*; Dig. 41.1.1 pr. (Gai 2 *rer. cott.*): *iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae*. CURSI, «*Captivitas e capitis deminutio*: la posizione del *servus hostium* tra *ius civile* e *ius gentium*», *cit.*, p. 327, se refiere a la naturaleza de la *captivitas* en términos de «una *servitus* di *ius gentium* con effetti nella sfera dello *ius civile*»; la cuestión, sin embargo, es que esos efectos en la esfera del *ius civile* de ningún modo se podrían considerar parte del *ius gentium*: como ya advirtiera Cicerón, *de off.*, 3.17.69, [*ius civile*] *non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet*; cfr. A. GUARINO, «Il proteiforme *ius gentium*», en *AG*, 136, 1949 = *Id.*, *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1994, p. 192; CURSI, «*Captivitas e capitis deminutio*: la posizione del *servus hostium* tra *ius civile* e *ius gentium*», *cit.*, pp. 334 s.; E. CHEVREAU, «Le *ius gentium*: entre usages locaux et droit romain», *L'imperium Romanum en perspective. Les savoirs d'empire dans la République romaine et leur héritage dans l'Europe médiévale et moderne*, DUBOULUZ, J., PITTIA, S. y SABATINI, G. (dir.), Besançon, 2014, pp. 305 s.; R. FIORI, «La nozione di *ius gentium* nelle fonti di età repubblicana», *Scritti per Alessandro Corbino*, 3, PIRO, I. (cur.), Tricase, 2016, pp. 116 s. Sobre la naturaleza «compuesta» del postliminio, *vid.* M. F. CURSI, *La struttura del «postliminium» nella Repubblica e nel Principato*, Napoli, 1996, pp. 115 ss.

¹³ Así PULIATTI, «*Ius gentium* e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia», *cit.*, p. 31. Señala A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, p. 392, que el diseño de la distinción entre *ius civile* y *ius gentium*, peculiar del ordenamiento jurídico romano, como algo común a todos los pueblos (Dig. 1.1.9 = Inst. 1.2.1) se inscribe en la línea de la progresiva deslocalización y universalización del derecho romano.

¹⁴ Sobre la diferencia entre ambos conceptos, *vid.* M. TALAMANCA, «*Ius gentium* da Adriano ai Severi», *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, DE GIOVANNI, L. y MAZZACANE, A. (cur.), Napoli, 1998, pp. 192 ss.; también R. FIORI, «*Ius civile, ius gentium, ius honorarium*: il problema della 'recezione' dei *iudicia bonae fidei*», en *BIDR*, 101-102, 1998 [2005], p. 192. Subraya este último autor, *ibid.*, p. 195, que el *ius gentium* es propiamente «derecho sustancial»: «è *ius civile* perché è avver-

Era importante precisar lo anterior porque la especulación teológico-jurídica de los siglos XVI y XVII acerca de la esclavitud arranca de una singular apropiación del concepto genérico de *ius gentium*, al que dota de un valor normativo y de una virtualidad expansiva que, probablemente, a los juristas romanos les hubiera costado mucho reconocer. Quizá debido a esa apropiación, los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca mostraron, por regla general, más interés en delimitar las causas legítimas de servidumbre que en comprobar la verdadera medida en que las relaciones de dependencia conocidas por los pueblos negroafricanos y amerindios se correspondían con el modelo europeo de esclavitud. De algún modo, es como si hubieran decidido que, concurriendo una causa de las consideradas legítimas, toda relación de sujeción derivada de ella quedaba homologada *ipso facto* como esclavitud *iuris gentium* sin necesidad de examinar su regulación efectiva ni de preguntarse por su significado en el contexto originario¹⁵. Tácitamente, la legislación castellana y portuguesa que admite, limita o prohíbe la práctica de la esclavitud presupone el novedoso concepto de un derecho de gentes de valor normativo y opera con él de la forma descrita; parcialmente al menos, las pretensiones de los esclavistas europeos –traficantes, conquistadores y colonos– buscan su coartada en ese mismo concepto¹⁶. En definitiva, como espero pueda resultar del desarrollo del presente trabajo, una de las raíces de cuanto abuso e incomprensión se pudo dar en materia de esclavitud más allá del ámbito europeo y mediterráneo en general se debe buscar, precisamente, en el supuesto de ser ésta una institución radicada en el derecho de gentes.

tito dai *cives* come vincolante sia nei rapporti con e tra gli stranieri, sia in quelli tra cittadini»; pero cfr. CHEVREAU, «Le *ius gentium*: entre usages locaux et droit romain», *cit.*, pp. 317 s., que excluye cualquier posibilidad de asimilación sustancial o procesal entre la noción de *ius gentium* y la obra del pretor peregrino; D. FEDELE, «*Ius gentium*: The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)», *Empire and Legal Thought*, CAVANAGH, E. (ed.), Leiden-Boston, 2020, 214 s.

¹⁵ En una obra sobre la América portuguesa publicada en Lisboa en 1693, el jesuita João de Sousa Ferreira describe cierta práctica indígena que podía tener alguna semejanza con la prisión de guerra como causa de esclavitud conforme al *ius gentium*; al respecto, RAMADA CURTO, *Cultura imperial*, *cit.*, p. 259, señala que «las referencias a estas tradiciones indígenas permitía[n] la aplicación de la tradición jurídica del derecho romano». Pero no era ésta la única posibilidad: yendo mucho más allá de la cuestión por la que la *Mesa da Consciência e Ordens* le había preguntado, el padre Manuel da Nóbrega sugirió ya en 1567 la abolición legal de la posibilidad de esclavizar a los indios brasileños debido a que la institución de la esclavitud les era culturalmente ajena: cfr. F. FIDELIS DE OLIVEIRA, «Francisco Suárez e o problema da ‘guerra justa’: a reflexão jurídica coimbrã ante a política imperial portuguesa e o debate sobre a escravidão no Brasil e no Japão», *Suárez em Lisboa 1617-2017. Actas do Congresso*, CARIDADE DE FREITAS, P., SEIXAS, M. y CALDEIRA FOUTO, A. (coords.), Lisboa, 2018, pp. 14 ss., 17.

¹⁶ Baste aquí este ejemplo: «se puede sin scrupulo hazer este trato, porque los que se rescatan y venden alla entre los mismos gentiles, son *sclavos tomados en las guerras* que entre ellos hazen, y es la mas corriente moneda de aquellas partes» (*Relatório de Duarte Lopes* [14-12-1589], *Monumenta Missionaria Africana. Africa Occidental* [1469-1599]. *Suplemento aos séculos XV e XVI*, vol. IV, BRÁSIO, A. (ed.), Lisboa, 1954, p. 515, énfasis mío). Sobre el explorador Duarte Lopes, *vid.* SAMPAIO GARCIA, R., «O português Duarte Lopes e o comércio espanhol de escravos negros (novas achegas à biografia deste explorador africano do século XVI)», en *Revista de História*, 14, 1957, *passim*; TARDIEU, J.-P., *Les penseurs ibériques et l’esclavage des noirs (XVI^e-XVIII^e siècles)*. *Justifications, réprobations, propositions*, Paris, 2016, pp. 43 ss.

Al lado de un argumento jurídico de tanto peso, la teoría aristotélica de la servidumbre natural –pronto establecida, por otra parte, la improcedencia de su aplicación a los indígenas del Nuevo Mundo y a los africanos¹⁷– era en realidad innecesaria. Por sí solo, el derecho se bastaba para definir los aspectos más generales de la institución y los más necesarios para su despliegue: la razón de la existencia misma de la esclavitud (incluida su propagación global y su presencia, por tanto, también en los pueblos africanos y entre los indígenas americanos), las causas de caída en estado servil y la posibilidad de salir de él. Por lo que respecta al origen de la esclavitud, su nacimiento se debió supuestamente al propósito de conservar la vida a los cautivos de guerra: *captivos vendere ac per hoc servare nec occidere*¹⁸. En cuanto a las causas de las que nace este estado, las únicas enraizadas en el *ius gentium* son la *captivitas* y el nacimiento de madre esclava; en consecuencia, si hubiera otras, su introducción debería ser atribuida al *ius civile*¹⁹. También las manumisiones pette-

¹⁷ Entre otros, Francisco de Vitoria, *De Indis*, prima pars, sect. 1, nn. 1 y 16; Domingo de Soto, *De iustitia et iure*, lib. 2, quaest. 2, art. 2; Miguel de Palacio, *Praxis theologica de contractibus et restitutionibus*, lib. 2, cap. 10; Luis de MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 105. Vid. GARCÍA AÑOVEROS, J. M. «Los argumentos de la esclavitud», *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica, ensayos y monografías. Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica. Afroamérica, la tercera raíz. Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, [CD-Rom], ANDRÉS-GALLEGO, J. (ed.), 2005, pp. 31 s., 78 ss., 107 s.; CORDERO PANDO, J., «El poder en la república: sus formas y funciones según Francisco de Vitoria», *Francisco de Vitoria, Relectio de potestate civili. Estudios sobre su filosofía política*, ID. (ed.), Madrid, 2008, pp. 331 ss.; RODRIGUES MONTES D'OCA, F., «O direito positivo das gentes e a fundamentação não naturalista da escravidão em Francisco de Vitoria (1483-1546)», en *Mediaevalia. Textos e Estudos*, 31, 2012, pp. 42 ss.; CALAFATE, P. y DA SILVEIRA LOUREIRO, S. M., «A Escola Peninsular da Paz: a contribuição da vertente portuguesa em prol da construção de um novo direito das gentes para o século XXI», en *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 13, 2013, pp. 271 ss.; cfr. las precisiones de CASTILLA URBANO, F., «The Salamanca School on slavery: from naturalism to culture and awareness», Max Planck Institut for European Legal History Research Paper Series No. 2020-2 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3526000>, esp. pp. 7 ss., 11 ss.

¹⁸ Dig. 1.5.4.1 y 2 (Flor. 9 *inst.*) = Inst. 1.3.2 y 3: *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent*; Dig. 50.16.239.1 (Pomp. l. s. *ench.*): '*Servorum*' appellatio ex eo fluxit, quod imperatores nostri captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent; la misma explicación en August., *De civ. Dei*, 19.15 e Isid. *Etym.*, 5.27.32 y 9.4.43; cfr. Dig. 12.6.64 (Tryph. 7 *disp.*): *libertas naturali iure continetur et dominatio ex iure gentium introducta est*; Greg., *Ep.*, 6.12 (*Patr. Lat.*, 77, 803): *homines, quos ab initio natura liberos protulit, et ius gentium iugo substituit servitutis*. Con notoria inversión de la perspectiva (de «Rechtsgebiet» a «Rechtsquelle»: cfr. LOMBARDI, *Sul concetto*, *cit.*, pp. 262 s.; D'ORS, A., «En torno a la definición isidoriana del *ius gentium*», en ID., *Papeles del oficio universitario*, Madrid, 1961, pp. 281 ss.; KASER, *Ius gentium*, *cit.*, pp. 49 s.; PULIATTI, «*Ius gentium* e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia», *cit.*, p. 32 nt. 10; FEDELE, «*Ius gentium*: The Metamorphoses of a Legal Concept [Ancient Rome to Early Modern Europe]», *cit.*, pp. 217 s.), en Dig. 1.1.5 (Herm. 1 *iur. ep.*), la propia guerra se considera introducida *ex iure gentium*; algo parecido en Inst. 1.2.2: (...) *bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae*; Nov. 89.1 pr. (a. 539): *servitutum namque invenit bellum*.

¹⁹ Dig. 1.5.5.1 (Marc. 1 *inst.*): *Servi autem in dominio nostro rediguntur aut iure civili aut gentium: iure civili, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est: iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut qui ex ancillis nostris nascuntur*; Inst. 1.3.4: *Servi autem aut nascuntur aut fiunt. nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut iure gentium, id est ex captivitate, aut iure civili, cum homo liber maior viginti annis ad pretium participandum*

necen al *ius gentium*²⁰, si bien sólo como un principio que no impone de forma directa ninguna regulación especial en cuanto al modo de hacer efectiva la liberación ni en cuanto a otros efectos que pueda producir el acto más allá de la concesión de la libertad. Ilustran bien lo que decimos las manumisiones solemnes del *ius civile* (*vindicta, censu, testamento*), que junto con la libertad otorgan la ciudadanía, lo que constituye un caso único reconocido como tal ya en la Antigüedad.

Algo semejante sucede con la condición jurídica del esclavo: por pura necesidad lógica, el *ius gentium* demanda su reglamentación, pero el contenido concreto de ésta lo fija el derecho propio de cada pueblo, el *ius civile*, de modo que las diferencias, incluso en aspectos esenciales, son de todo punto inevitables. Dada esta situación, ¿en qué consiste realmente la esclavitud?, ¿cuál es el objeto nombrado por esta palabra?, ¿es único o es múltiple ese objeto? En definitiva, ¿qué significa la afirmación de que la esclavitud es una institución del derecho de gentes y hasta dónde llegan las consecuencias que es legítimo extraer de semejante catalogación? Si esta batería de preguntas tiene sentido ya en relación con la experiencia histórica del mundo antiguo, su pertinencia frente a las realidades de la esclavitud en los siglos XVI y XVII es todavía mucho mayor. Porque lo que los peninsulares llevaron a África y América acaso no fue una institución del *ius gentium*, si es que hubo nunca tal cosa, sino un tipo determinado de esclavitud al que podemos llamar esclavitud europea y cuya regulación procedía casi íntegramente del conjunto formado por el *ius commune* y los *iura propria*. Un conjunto, por cierto, cuya correcta consideración técnica no es la de *ius gentium* sino la de *ius civile*, lo cual es evidente no sólo cuando se lo toma como unidad sino también en relación con cada uno de sus componentes, los múltiples *iura propria* y el *ius commune*,²¹ de los cuales el segundo podría ser elevado, a lo sumo, a la categoría de derecho civil general del Imperio o de la Cristiandad.

Queda advertido pues que las reflexiones desarrolladas en estas páginas no toman como punto de referencia una inexistente *servitus iuris gentium*, sino una cierta regulación «civil» de la esclavitud que los castellanos y los portugueses, de forma más o menos fatal, más o menos consciente e interesada, asumieron

venumdari passus est; Inst. 2.1.17: *Item ea quae ex hostibus capimus iure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut et liberi homines in servitatem nostram deducantur* = Dig. 41.1.5.7 y 7 pr. (Gai. 2 *rer. cott.*). Es de destacar que en Inst. 1.3.4 el nacimiento queda al margen de la clasificación de las causas de esclavitud en civiles y del *ius gentium*.

²⁰ Dig. 1.1.4 (Ulp. 1 *inst.*) = Inst. 1.5 pr.: *Manumisiones quoque iuris gentium sunt... quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis.*

²¹ El título de los comentarios de Alonso de Acevedo a la *Nueva Recopilación* de 1567 es, a este respecto, un auténtico emblema: *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Salmanticae, 1583. Repárese también en el lenguaje de Pedro de Ledesma, *Segunda parte de la Summa, en la qual se summa y cifra todo lo moral y casos de consciencia, que no pertenecen los sacramentos*, trat. 8, cap. 3, p. 223a: «(...) muchos derechos y constituciones, que ay en el derecho comun, y en los derechos particulares, y constituciones de los Reynos pertenecientes a este punto» [la llamada servidumbre legal]; causas de la servidumbre legal; el nacimiento de madre esclava «como lo dice el derecho civil»; por derecho de la guerra «porque los captivos en tiempo de guerra por derecho de las gentes se hacen esclavos, como se determina en el Derecho Civil».

como paradigma de la institución. De donde la necesidad de aprehender las líneas principales de este modelo institucional para poder preguntar después hasta qué punto pudo estar justificada su extensión más allá del espacio cultural y jurídico en el que se había formado. Un modo práctico de acercarse a este conocimiento es dirigir la mirada hacia el código de las *Siete Partidas*²².

II.2 LAS PARTIDAS: UN MODELO CIVIL DE ESCLAVITUD

Aunque acoge el concepto descriptivo de *ius gentium* de los textos romanos, el código alfonsino le añade una nota de necesidad que en aquellas fuentes no era tan absoluta²³; tal es en todo caso la idea que tiene a sus espaldas el reconocimiento de la esclavitud como institución del derecho de gentes en la primera ley del título correspondiente.²⁴ Como causas legítimas de servidumbre, la misma ley menciona el cautiverio de guerra (sólo si los prisioneros son enemigos de la fe), el nacimiento de madre esclava y, con ciertos requisitos, la venta de sí propio como esclavo. Por otra parte, aunque la ley de *Partidas* no lo declara, ya se ha visto que sólo la *captivitas* y el nacimiento pertenecen al *ius gen-*

²² Una explicación sintética de la regulación de la esclavitud en las *Partidas* y de su aplicación en la América hispana en GARCÍA GALLO, C., «Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las Indias españolas», en *AHDE*, 50, 1980, pp. 1009 ss., esp. 1019 ss. y 1025 ss.; *vid.* ya antes LEVAGGI, A., «La condición jurídica del esclavo en la época hispánica», en *Revista de Historia del Derecho*, 1, 1973, pp. 83 ss.; también es útil la descripción de WATSON, A., *Slave Law in the Americas*, Athens, Georgia, 1989, pp. 44 ss., 117 ss.; más recientes ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», *cit.*, pp. 38 ss., y TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 25 ss. Para un panorama tendencialmente exhaustivo de la legislación relativa a la esclavitud en la América española, *vid. in totum* LUCENA SALMORAL, M., «Leyes para esclavos. El ordenamiento jurídico sobre la condición, tratamiento, defensa y represión de los esclavos en las colonias de la América española», *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica, ensayos y monografías. Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica. Afroamérica, la tercera raíz. Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, [CD-Rom], ANDRÉS-GALLEGO, J. (ed.), 2005, pp. 19 ss. sobre las *Partidas*. Para la regulación portuguesa y la consiguiente práctica de la esclavitud, además de las pocas páginas de WATSON, *Slave Law*, *cit.*, pp. 91 ss., *vid.* el excelente estudio de SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, *cit.*, parte 1, §§ 2: *Escravo: coisa, homem, pessoa, sujeito?*, y 3: *Da liberdade à escravidão (adquisição do estatuto)*; parte 2, §§ 2: *Da escravidão à liberdade? A manumissão*, y 3: *Da escravidão à liberdade? Ope legis, até 1810*; aunque su atención se dirige especialmente al período comprendido entre 1750 y 1878, la autora informa en todo momento sobre los antecedentes del modelo de esclavitud objeto de exposición, que no es otro que aquel por el que nos interesamos. Sobre el ámbito ibérico en general, ZEUSKE, M., «Sklaverei in der Neuen Welt – auch eine transrechtliche Sklaverei auf der Linie Afrika-Atlantik-Amerika?», *Sklaverei und Recht: Zwischen römischer Antike und moderner Welt*, FARGNOLI, I. y SPÄTH, T. (eds.), Bern, 2018, pp. 109 ss., con la advertencia, en todo caso, de que este autor parte de la extensión poco menos que universal de la esclavitud –término que él prefiere utilizar en plural: «Sklavereien»– e incluye en este concepto toda una serie de figuras (repartimiento, mita, naborías, etc.) que jurídicamente no lo son.

²³ *Partidas*, 1.1.2: «derecho comunal de todas las gentes (...) hallado con razon, e otrosi por fuerça, porque los omes non podrian bien bivir entresi en concordia, en en paz si todos non usasen del»; *cf.* Inst. 1.2.2 (el texto *supra*, nt. 9).

²⁴ *Partidas*, 4.21.1.

tium –y la primera aun sin la limitación de cariz religioso añadida por la ley²⁵–, mientras que la autoventa es propia del *ius civile*²⁶.

Las razones por las cuales los esclavos alcanzan la libertad pueden ser tan diversas como disponga una determinada regulación positiva. De hecho, las *Partidas* consagran un título entero a esta cuestión, pero, de todo su contenido²⁷, origen y fundamento en el derecho de gentes sólo se le puede reconocer a la manumisión en tanto acto del dueño por el que da la libertad a su esclavo. Las *Partidas* prevén por supuesto la posibilidad de manumitir: la prevén y de esta forma satisfacen la correspondiente exigencia del *ius gentium*, y también la regulan indicando quién y de qué formas la puede realizar²⁸. Ahora bien, por sí misma esta regulación no es derecho de gentes sino *ius civile*.

En cuanto a la condición jurídica de los esclavos, éstos son tratados, en primer lugar, como cosas corporales susceptibles de dominio, lo cual quiere decir que el propietario tiene en principio sobre sus siervos todas las facultades que el derecho de propiedad confiere en general sobre las cosas²⁹. Otras consecuencias derivadas de esa misma consideración son las siguientes: puesto que carece de señorío sobre sí mismo, el esclavo no puede tener bienes propios³⁰; no puede usar cosas ajenas y, en caso de llegar a poseer algo por su actividad como *institor* o manejando el peculio, será el dueño quien lo adquiera por medio de él³¹;

²⁵ Esto ya conforme al *ius gentium*, pero cfr. además *Partidas* 3.28.4: «quier sea Christiano quier moro».

²⁶ De la misma naturaleza son otras dos causas de esclavitud de aplicación más restringida y respaldadas ambas por el derecho canónico (cfr. respect. c. 3. C. 15. q. 8 y X. 5.6.6): según *Partidas*, 4.21.3, los hijos de la mujer libre que se casa con clérigo constituido *in sacris* se hacen esclavos de la iglesia en la que sirve el padre; conforme a *Partidas*, 4.21.4, los cristianos que ayudan o aconsejan a los enemigos de la fe se convierten en esclavos de quien quiera que los aprehenda. Son supuestos de la esclavitud como pena.

²⁷ Liberación por méritos («bondades») aun contra la voluntad del amo: *Partidas*, 4.22.3; liberación de la esclava prostituida por su señor: *Partidas*, 4.22.4; liberación por matrimonio con persona libre: *Partidas*, 4.22.5, cfr. *Partidas*, 5.4.1; liberación por recepción de órdenes sagradas: *Partidas*, 4.22.6; prescripción de la libertad: *Partidas*, 4.22.7, cfr. *Partidas*, 3.29.23; relaciones de patronato: *Partidas*, 4.22.8; ingratitud y *revocatio in servitute*: *Partidas*, 4.22.9, cfr. *Partidas*, 3.30.16; derechos del patrono en los bienes del libertado: *Partidas*, 4.22.10 y 11. Además, liberación del esclavo herido o enfermo que es abandonado por su señor: *Partidas*, 3.28.49; liberación del esclavo instituido como heredero universal por el señor que carece de hijos: *Partidas*, 6.3.3; si el copropietario nombra heredero al esclavo con la única intención de liberarlo, los restantes señores son obligados a aceptar la parte del precio que proporcionalmente les corresponda; *Partidas*, 6.3.23; prohibición de la manumisión en fraude de acreedores: *Partidas*, 6.3.24. De acuerdo con la *Recop. de las Leyes de Indias*, 7.5.5, como muy tarde desde 1527 la liberación por matrimonio con persona libre no se aplicó en América.

²⁸ *Partidas*, 4.22.1 y 2.

²⁹ Como se dice en *Partidas*, 4.21.6, «llenero poder ha el señor sobre su siervo, para fazer del lo que quisiere»; *Partidas*, 4.5, prólogo: el esclavo «no tan solamente pierde poder de non fazer de lo suyo lo que quisiere, mas aun de su persona misma non es poderoso, sino en quanto manda su señor»; *Partidas*, 3.2.27 define la propiedad como «el señorío, que el ome ha en la cosa». Es significativa la aplicación, en el derecho portugués, de la responsabilidad por vicios ocultos al vendedor del esclavo: *vid.* SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, *cit.*, pp. 97 ss.

³⁰ *Partidas*, 3.30.16: «Ca pues que ellos... non han poder de si mismos non pueden aver tenencia en las otras cosas».

³¹ *Partidas*, 3.29.3; cfr. *Partidas*, 3.29.13.

lo mismo sucede cuando se le nombra heredero o se le deja un legado³²; a su vez, el parto de la esclava es equiparado a las crías de los animales y tratado como fruto³³. El resumen de lo anterior es que toda ganancia del siervo, de cualquier forma que se produzca y cualquiera que sea su origen, pertenece a su señor; sendos pasajes de las Instituciones y el Digesto adscriben esta regla al *ius gentium* con base en el argumento empírico de que es observada *apud omnes gentes*³⁴.

Por otra parte, y sin embargo de lo anterior, el esclavo es una cosa muy diferente de otra cualquiera sobre la que pueda recaer el derecho de propiedad. No ya sólo en virtud del carácter contrario a la naturaleza de la esclavitud³⁵, sino sobre todo porque, aun reducido a la condición jurídica de cosa, el esclavo conserva en todo momento su naturaleza de ser humano dotado de entendimiento y voluntad. En las *Partidas* no escasean los datos que se anudan directamente a esta dimensión del esclavo, una dimensión «personal» que lo aísla dentro del conjunto de las *res* puesto que le dota, en cierta medida, de subjetividad jurídica. Condensando lo más importante, los esclavos gozan de una amplia capacidad matrimonial³⁶; disponen de una limitada capacidad procesal que les permite demandar en su propio nombre tanto en defensa de su libertad como, en algunos casos, para suplir la ausencia de su señor o la inacción de los parientes de éste³⁷; tienen cierta capacidad negocial usando de la cual obligan a sus señores³⁸; y asimismo se les atribuye capacidad delictual³⁹. En otro orden de cosas, la inclusión del sepulcro del esclavo en la categoría de las *res extra commer-*

³² *Partidas*, 4.21.7, *Partidas*, 6.3.2; cfr. *Partidas*, 6.3.23, *Partidas*, 6.9.8.

³³ *Partidas*, 3.29.5; derecho portugués: SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, cit., pp. 100 s. Para el derecho romano el *partus ancillae* no era *fructus*: vid. KASER, *Ius gentium*, cit., pp. 79 s.; KNOCH, S., *Sklavenfürsorge im Römischen Reich*, Hildesheim-Zürich-New York, 2005, pp. 22 ss.; NEGRI, G., «Libertà e *status libertatis*. Nozioni generali introduttive», 'Homo', 'caput', 'persona'. *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, CORBINO, A., HUMBERT, M. y NEGRI, G. (cur.), Pavia, 2010, p. 127.

³⁴ Dig. 1.6.1.1 (Gai. 1 *inst.*) = Inst. 1.8.1: (...) *et quodcumque per servum acquiritur, id domini acquiritur*, esto sobre la base de que la *dominorum potestas* es de derecho de gentes; cfr. *Partidas*, 2.21.7.

³⁵ *Partidas*, 4.21.1; cfr. *Partidas*, 4.22, prólogo: «Aman, e cobdician, naturalmente, todas las criaturas del mundo, la libertad, quanto mas los omes que han entendimiento sobre todas las otras».

³⁶ El matrimonio de los siervos es regulado principalmente en *Partidas* 4.5; cfr. también *Partidas*, 4.2.11. Los esclavos pueden casarse tanto entre sí como con persona libre que sepa su condición; lo pueden hacer contra la voluntad de sus dueños; los esclavos casados no pueden ser vendidos por separado de forma que se impida su vida «en uno» (la *Recop. de las Leyes de Indias*, 9.26.22, prohíbe que pasen a Indias esclavos [literalmente «negros»] casados sin llevar con ellos a sus mujeres e hijos). Sobre la práctica efectiva en la América española, vid. J. L. CORTÉS LÓPEZ, *Esclavo y colono. Introducción a la sociología de los negros africanos en la América española del siglo XVI*, Salamanca, 2004, pp. 224 ss.; para el ámbito portugués, SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, cit., pp. 90 ss.

³⁷ *Partidas*, 3.2.8 y 9; cfr. Dig. 1.12.1.1, Dig 5.1.53. Sólo el siervo que tiene «pegujar apartado» puede ser fiador: *Partidas*, 5.12.2.

³⁸ En las operaciones comerciales realizadas por el esclavo como *institor* o *exercitor*: *Partidas*, 4.21.7. A los esclavos se les permite actuar como personeros a fin de reclamar fuera de juicio cosas pertenecientes a su pegujar (peculio) o a su señor: *Partidas*, 3.5.5.

³⁹ *Partidas*, 7.31.8; sobre el tormento de los siervos, *Partidas*, 7.30.6 y 7.

cium (a título de *locus religiosus*) es un reflejo más del reconocimiento de la dimensión humana y personal de los esclavos⁴⁰.

Mención especial merece el pegujar del esclavo, es decir, el peculio servil que aparece varias veces en las *Partidas* pese a carecer de regulación orgánica en este cuerpo legal. Dicho peculio está compuesto por «lo que dan los señores a los siervos», se entiende que para que lo tengan «separadamente por suyo» mientras están bajo su poder, como se dice a propósito del peculio de los hijos⁴¹. Las leyes relativas al siervo que compra su libertad utilizando dineros no procedentes de su señor indican, por otra parte, que el pegujar puede aumentar, cuando no incluso formarse desde el principio, a partir de la actividad del propio esclavo⁴², siempre bajo el supuesto del beneplácito de su señor. Esas mismas leyes confirman el funcionamiento práctico del peculio servil como una especie de patrimonio autónomo, concedido o tolerado por el dueño y con el que el esclavo puede participar en el tráfico jurídico en nombre propio y, *prima facie*, en su propio interés. Ciertamente el pegujar pertenece al dueño del esclavo⁴³, pues ya se ha señalado que éste no puede tener bienes propios. Sin embargo, mientras el señor no se lo retire, el siervo lo gestiona *inter vivos*⁴⁴, pudiendo reclamar cosas pertenecientes al peculio por vía extrajudicial y siendo admitido como fiador⁴⁵. Todo ello además de que, conforme se ha visto también, la ley reconoce y ampara la utilización de los recursos del pegujar para pagar los esclavos su libertad.

El perfil del modelo de esclavitud reflejado en las *Partidas* quedaría incompleto sin una referencia, por corta que sea, a los límites impuestos por el derecho al poder del propietario sobre el siervo. La importancia de este tema es subrayada por la indicación del Digesto y las Instituciones de que la *potestas dominorum*—cuya base sitúan en el *ius gentium*— incluye el derecho de vida y muerte sobre los esclavos por la consabida razón de que esto es lo que se puede observar *apud omnes peraeque gentes*.⁴⁶ Este dato permite insistir aún con más fuerza en la idea de que el del código alfonsino es un modelo «civil» de esclavitud, exactamente igual que el modelo

⁴⁰ *Partidas*, 3.28.24.

⁴¹ *Partidas*, 1.21.1; cfr. *Partidas*, 5.12.2: «pegujar apartado».

⁴² *Partidas*, 3.2.8: «si algund siervo oviessse dineros, que no fuessen de su señor mas que los oviessse avido de otra parte»; *Partidas*, 4.22.9: «si el señor afforra su siervo... non tomando precio: o si recibiesse precio del siervo mismo, que lo da por si».

⁴³ El propietario del esclavo «es señor, e tenedor del siervo, e del cabdal, o pegujar que traya»: *Partidas*, 3.29.3. La cosa comprada *a non domino* por el esclavo de buena fe usando medios del pegujar (o actuando como *institor*) puede ser usucapida por el propietario del comprador: *Partidas*, 3.29.13.

⁴⁴ El esclavo no puede otorgar testamento: *Partidas*, 6.1.16; tampoco intervenir como testigo en un testamento: *Partidas*, 6.1.9.

⁴⁵ Respectivamente, *Partidas*, 3.5.5 y *Partidas*, 5.12.2.

⁴⁶ Dig. 1.6.1.1 (Gai. 1 *inst.*) = Inst. 1.8.1: *Igitur in potestae sunt servi dominorum: quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem fuisse (...)*. No deja de llamar la atención que esto lo escribiera Gayo, o sea, el mismo jurista que atribuía el origen del *ius gentium* a la *naturalis ratio* (Dig. 1.1.9 y Dig. 41.1.1 pr., transcritos *supra*, nt. 9); la explicación se encontraría, según LOMBARDI, *Sul concetto*, cit., pp. 278 s., en la comprensión de la *naturalis ratio* como «lógica natural» desprendida de la realidad objetiva de las cosas y adherente a la realidad concreta con independencia de cualquier valoración moral; cfr. LOMBARDI, «Diritto umano e *ius gentium*», cit., pp. 259 s.; KASER, *Ius gentium*, cit., guarda absoluto silencio sobre esta cuestión; W. W. BUCKLAND, *The*

romano en cualquier momento de su historia. Por lo que toca a este último, sin salir del tema de los límites de la *potestas dominorum* y forzando las cosas entre poco y nada, lo dicho queda probado, por ejemplo, por una constitución de Antonino Pío que prohibió a los propietarios ensañarse con sus esclavos *supra modum et sine causa legibus cognita*, mandando castigar al que hubiese matado sin causa a un esclavo de su propiedad con la misma dureza que si se hubiera tratado de uno ajeno⁴⁷. Puesto que el dato escueto del derecho de gentes es la *vitae necisque potestas* del *dominus*, nada más, se puede defender en efecto que la ley imperial en cuestión responde al patrón de las «adiciones» y «sustracciones» que suponen alejamiento respecto al *ius gentium* en el sentido expuesto en Dig. 1.1.6 pr⁴⁸. En otros términos, se trata explícitamente de una norma que produce *ius proprium*: *ius proprium civitatis*, *ius civile* en definitiva.

La perspectiva no se altera si pasamos a las *Partidas*. En ellas, el ejercicio del poder que el señor tiene sobre su siervo «para fazer del lo que quisiere» se sujeta, por la misma ley que lo califica de «llenero», a límites estrechos dirigidos a impedir el maltrato del esclavo: matarlo, herirlo «contra razon de natura», matarlo de hambre o someterlo a sevicias intolerables. El esclavo puede quejarse del maltrato ante el juez, el cual, si comprueba que lo ha habido, se encargará de vender el siervo y entregar el precio al señor, a cuyo poder nunca podrá volver el maltratado⁴⁹. Para el señor que causa la muerte al esclavo castigándolo en exceso se prevé la pena de destierro por cinco años, o la del homicidio si lo ha hecho a sabiendas y con intención de matar⁵⁰. Dentro del grupo de normas protectoras también se incluyen, seguramente, la liberación de la esclava a la que su señor prostituye y la del esclavo al que el señor abandona encontrándose herido o enfermo⁵¹. Al margen de los abusos recibidos del *dominus*, sobre las *iniuriae* sufridas por los esclavos hay todavía una última previsión de la que cabe dudar si les permite demandar ante el juez en caso de ser leve la ofensa sufrida o de no afectar al señor⁵².

Roman law of Slavery [1908], Cambridge, 1980, p. 36, basa en esos textos la idea de que, *iure gentium*, durante la República los derechos del *dominus* eran ilimitados.

⁴⁷ Dig. 1.6.1.2 (Gai. 1 *inst.*); cfr. Inst. 1.8.2; del mismo modo se deben entender el edicto que otorga la libertad al esclavo enfermo abandonado por su *dominus* (D. 40.8.2, Mod. 6 *reg.*) y la constitución que hace lo propio con la esclava que es prostituida incumpliendo la condición bajo la que fue vendida (D. 2.4.10.1, Ulp. 5 *ad ed.*, D. 37.14.7 pr. Mod. l. s. *de manum.*). En otro orden de cosas, para los nacidos de uniones entre libres y esclavos, el senadoconsulto Claudiano del 52 a. C. y una ley de nombre desconocido alteraron la regla de derecho de gentes *partus sequitur ventrem*; dicha regla fue restaurada por Adriano en lo que respecta al primer caso y por Vespasiano en el segundo: *vid.* Gai. 1.82-85.

⁴⁸ El texto *supra*, nt. 12. Comentando este tipo de intervenciones legislativas dirigidas a moderar la *potestas dominorum* (la reseñada en el texto no es la única), F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, p. 223, hace una interesante observación: dado el carácter universal de la esclavitud, la calificación del poder sobre el esclavo como *potestas iuris gentium* lo hace ingresar en un ámbito de instituciones y relaciones bastante más dóciles a ser reguladas por la ley imperial que las del *ius civile*.

⁴⁹ *Partidas*, 4.21.6; cfr. Inst. 1.8.2.

⁵⁰ *Partidas*, 7.8.9.

⁵¹ Respectivamente *Partidas*, 4.22.4 y *Partidas*, 3.28.49.

⁵² *Partidas*, 7.9.9; cfr. Dig. 1.12.1.8. En caso de ofensa grave o que toque al señor, es él quien tiene la posibilidad de demandar.

II.3 SÍNTESIS

Es hora de terminar este primer apartado. En los textos del *Corpus Iuris Civilis*, los vínculos explícitos de la esclavitud con el derecho de gentes se reducen a lo siguiente: la propia condición *iuris gentium* de la esclavitud (Dig. 1.5.4.1, Inst. 1.3.2, Dig. 12.6.64), la conveniencia de preservar la vida de los prisioneros de guerra como (única) explicación del comienzo histórico de la institución (Dig. 1.5.4.1, Inst. 1.3.3), la *captivitas* y el nacimiento de madre esclava como causas de esclavitud (Dig. 1.5.4.2, Dig. 1.5.5.1, Dig. 41.1.5.7, Dig. 50.16.239.1, Inst. 2.17), las manumisiones (Dig. 1.1.4, Inst. 1.5 pr.) y el carácter ilimitado de la *dominorum potestas* sobre los *servi* (Dig. 1.6.1.1, Inst. 1.8.1). Por lo que respecta al fundamento de la vigencia del *ius gentium*, los argumentos de las fuentes se refieren a la *naturalis ratio* (Dig. 1.1.9, Inst. 1.2.1, Dig. 41.1.1 pr.) y a la exigencia del uso y las *necessitates humanae* (Inst. 1.2.2), pero, sobre todo, los textos insisten en la idea de que el *ius gentium* se usa y observa por igual en todos los pueblos (Dig. 1.1.1.4, Dig. 1.1.9, Inst. 1.2.1 y 2, Dig. 41.1.1 pr.). No parece que estos pocos elementos proporcionen base suficiente para poder hablar en sentido técnico de la esclavitud como una institución de derecho de gentes⁵³. Con más exactitud, no parece que una regulación cualquiera de la esclavitud —la del derecho romano no es más que un ejemplo en la economía de este trabajo— pueda quedar toda ella incluida en el derecho de gentes por la sola razón de que su objeto es una institución *iuris gentium* (conforme al sentido descriptivo de este concepto)⁵⁴.

⁵³ La inclusión del *postliminium* en la esfera del *ius gentium* (Isid., *Etym.*, 5.6) refuerza lo que decimos en el texto; en efecto, si San Isidoro habla de *postliminia*, en plural, probablemente lo hace como una forma de aludir a la existencia de diferentes regímenes de la institución.

⁵⁴ Cfr. HUMBERT, M., «Le *status civitatis*. Identité et identification du *civis Romanus*», «*Homo*», «*caput*», «*persona*». *La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, CORBINO, A., HUMBERT, M. y NEGRI, G. (cur.), Pavia, 2010, pp. 169 ss., que muestra con mucha eficacia que la afirmación *manumissiones quoque iuris gentium sunt* de Dig. 1.1.4 no pasa de ser una observación general carente de objeto al que referirse: no hay una manumisión organizada por el *ius gentium* y regulada por él en sus formas y efectos; para poder existir, la manumisión depende de un *ius proprium civitatis*. Lo mismo sucede con el matrimonio, viene a decirnos GUZMÁN BRITO, A., *Derecho privado romano*, 1, Santiago de Chile, 1996, p. 87: aunque es una institución *iuris gentium*, su regulación romana lo convierte en una institución exclusiva del *ius civile* sin perjuicio de lo que dispongan sobre ella los derechos de otros pueblos. Hablando concretamente de la *captivitas*, D'AMATI, L., *Civis ab hostibus captus. Profili del regime classico*, Milano, 2004, p. 48, señala que, aunque se trata de una figura conocida por todos los pueblos, más allá de posibles semejanzas cada uno de ellos la regula según su propio derecho; según CASINOS MORA, F. J., *Derecho privado romano*, Madrid, 2016, p. 133, el hecho de que los esclavos sean objeto de *dominium ex iure Quiritium* y formen parte de las *res Mancipi* es indicativo de que la esclavitud pertenece al *ius civile* a la vez que al *ius gentium*. Muy distinto parece ser el punto de vista de LOMBARDI, *Sul concetto*, cit., p. 304 nt. 4 (cfr. pp. 128 nt. 1, 371 s. sobre la tutela), para el cual, el carácter civil de una determinada causa de esclavitud no hace menos exacta la calificación *iuris gentium* de la institución en su conjunto; llevando al extremo las consecuencias de tal opinión, la nihilidad de los *servi* en lo que toca al *ius civile* (scil. el *ius proprium civitatis Romae*) y ante el pretor se debería adscribir al *ius gentium*; cfr. Dig. 50.17.32 (Ulp. 43 *ad Sab.*): *quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur*; Dig. 28.8.1 pr. (Ulp. 60 *ad ed.*): *pro nullo [servi] apud praetorem habentur*.

Lo mismo se debe decir en relación con las *Partidas*. El cuadro de la institución que se obtiene del código alfonsino está muy lejos de ser exhaustivo⁵⁵. Sin embargo, la síntesis de su regulación ofrecida en los párrafos anteriores aporta una idea precisa y suficiente acerca del tipo de esclavitud que viajó a África y al Nuevo Mundo en las naves gobernadas por los europeos y, al mismo tiempo, permite afirmar el carácter esencialmente «civil» del modelo que transportaban. Para estos fines, la elección de las *Partidas* es adecuada por dos razones: fueron muy utilizadas como derecho supletorio en la América española y sus inevitables lagunas se colmaban, igual que en la metrópoli, acudiendo al *ius commune* romano-canónico⁵⁶. De cualquier modo, lo principal para los fines de nuestro estudio es siempre la idea de modelo y el uso que pueda hacerse de uno en particular. En los siguientes apartados intentaremos mostrar lo mal que se compadece con la dualidad *ius gentium/ius civile* la asunción de una concepción determinada de la esclavitud, como es en nuestro caso la que reflejan las fuentes romanas y las *Partidas*, como molde exclusivo de esta institución.

III. DERECHO DE GENTES Y ESCLAVITUD: EL PENSAMIENTO DE LA SEGUNDA ESCOLÁSTICA

Nuestro primer paso debe consistir en la revisión de las posiciones de la Segunda Escolástica en relación con la esclavitud y sus problemas. Buscando una cierta eficacia, ceñiremos el examen a unos pocos nombres –Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, Fernando Rebelo y Francisco Suárez– con la esperanza de que el conjunto pueda considerarse suficientemente representativo⁵⁷. Por otra parte, dado que los escritores elegidos comparten la convicción de que la esclavitud es de derecho de gentes, sus observaciones relativas al despliegue efectivo de la institución se deben medir con las doctrinas que ellos mismos elaboran y enseñan acerca de aquel derecho⁵⁸; no en vano, el

⁵⁵ Faltaría referirse, por mencionar solamente un par de ejemplos, al ejercicio de oficios y profesiones y a la perspectiva religiosa (más allá de lo relativo al matrimonio): sobre todo ello, *vid.* SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, *cit.*, pp. 90 ss., 104 ss. Para una visión completa de la esclavitud en el derecho romano sigue siendo muy útil BUCKLAND, *The Roman law of Slavery*, *cit.*, *in totum*.

⁵⁶ Cfr. BRAVO LIRA, B., *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989, pp. 8 s., 90 s.; GUZMÁN BRITO, A., «Sobre la historia de las nociones de derecho común y derecho propio», prólogo a BRAVO LIRA, *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, *cit.*, pp. XXIX ss. Además, como recuerda SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, *cit.*, p. 287, las *Partidas* tuvieron larga aplicación en Portugal e influyeron en la legislación real de este país (la autora menciona específicamente las *Ordenações Afonsinas* de mediados del siglo xv).

⁵⁷ Un panorama más completo debería incluir también a otros miembros de la Escuela como Fernão Pérez, Estêvão Fagundes y João Baptista Fragoso: sobre ellos, *vid.* MAURICIO, D., S. I., «A Universidade de Évora e a escravatura», en *Revista Didaskalia*, 7, 1977, pp. 165 ss., 186 ss., 191 ss., respectivamente. De especial interés para el problema de la trata son Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos* (1569), cap. 21: Del trato de los negros de Cabo Verde; y Bartolomé Frías de Albornoz, *Arte de los contratos* (1573), lib. III, tít. 4: De los cambios y mercaderes, f. 130r-131r; *vid.* TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 97 ss., 101 ss., respectivamente; AMEZÚA, L. C., «La cláusula suareciana sobre la esclavitud de los negros», en *Pensamiento*, 74, 2018, pp. 241 ss.

⁵⁸ Una buena síntesis del desarrollo doctrinal del concepto de *ius gentium* durante la Baja Edad Media (Graciano y los glosadores, Santo Tomás y Egidio Romano, los comentaristas) en

concepto de *ius gentium* viene a ser una atalaya desde la que todos los cinco contemplan (o afectan contemplar) la aplicación de la esclavitud europea a los africanos –incluida la gravísima cuestión de la trata– y a los indios americanos. De ahí la necesidad de comenzar este apartado con la exposición de las referidas doctrinas, conociendo las cuales podremos valorar mejor la consistencia de los pronunciamientos de los diversos autores en relación con la realidad efectiva de la esclavitud.

Una última advertencia es del todo indispensable: en cualquiera de los autores estudiados el derecho de gentes es un tema de amplitud y dificultad suficientes como para no poder abrazarlo en el arco de unos pocos párrafos. Por esta razón, lo único que haremos será fijarnos, hasta donde sea posible para cada uno de ellos, en determinados aspectos que consideramos especialmente importantes para la articulación de un discurso empeñado en conectar la esclavitud con el *ius gentium*. Principalmente, la relación de este derecho con el *ius naturale* y con el *ius civile*⁵⁹, el ámbito al que se extiende su vigencia, la idea o el principio en el que se basa su obligatoriedad y la viabilidad de su derogación, modificación y dispensa.

III.1 LAS DOCTRINAS SOBRE EL *IUS GENTIUM*

III.1.1 Francisco de Vitoria

Por razones que no necesitan ninguna explicación, el primer autor en el que nos debemos detener es Francisco de Vitoria⁶⁰. Según el maestro salmantino, el

FEDELE, «*Ius gentium*: The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)», *cit.*, pp. 223 ss.

⁵⁹ Incluida esta relación entre los datos o conocimientos que los juristas medievales y modernos pudieron tomar del Digesto: ZIEGLER, K. H. «Die römischen Grundlagen des europäischen Völkerrechts», en *Ius Commune*, 4, 1974, p. 13; este autor sostiene la extensión al campo del derecho internacional de la ininterrumpida tradición de la ciencia jurídica europea que arranca aproximadamente en el año 1100: p. 3.

⁶⁰ No es necesario explicar que la bibliografía sobre Francisco de Vitoria es abrumadora, apreciación que no cambia por el hecho de que nuestro interés se limite a la doctrina vitoriana sobre el *ius gentium*. Desde este prisma y sin ningún ánimo de exhaustividad, de la literatura más reciente cabe destacar las aportaciones de VIEJO-XIMÉNEZ, J. M., «'Totus orbis, qui aliquo modo est una republica'. Francisco de Vitoria, el derecho de gentes y la expansión atlántica castellana», en *REHJ*, 26, 2004, pp. 359 ss.; PEÑA, J., «Universalismo moral y derecho de gentes en Francisco de Vitoria», en *REHJ*, 28, 2006, pp. 289 ss.; CRUZ CRUZ, J., «*Ius gentium* bei Vitoria: ein eindeutig internationalistischer Ansatz», *Lex und Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit*, FIDORA, A. y LUTZ-BACHMANN, M., Stuttgart, 2010, pp. 301 ss. [hay versión española en CRUZ CRUZ, J. (ed.), *Razón práctica y derecho. Cuestiones filosófico-jurídicas en el Siglo de Oro español*, Pamplona, 2011, pp. 31-47]; WAGNER, A., «Zum Verhältnis von Völkerrecht und Rechtsbegriff bei Francisco de Vitoria», *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*, BUNGE, K., SPINDLER, A. y WAGNER, A. (eds.), Stuttgart, 2011, pp. 255 ss.; KAUFMANN, M., «Francisco de Vitorias Beitrag zur Ablösung des *ius gentium* vom *ius naturale*», *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*, BUNGE, K., SPINDLER, A. y WAGNER, A. (eds.) Stuttgart, 2011, pp. 400 ss.; OLIVEIRA E SILVA, P., «Francisco de Vitoria», *La Escuela de Salamanca. Filosofía y Humanismo ante el mundo moderno*, PONCELA GONZÁLEZ, A. (ed.), Salamanca, 2015, pp. 148 ss.; HAGGENMACHER, P., «Sources in the Scholastic Legacy: *Ius Naturae* and *Ius Gentium* revisited by Theologians», *The Oxford Handbook on the Sources of*

ius naturale es necesario, independiente de la voluntad humana y absolutamente justo; todo derecho distinto del natural es positivo en el sentido de dependiente de la voluntad o el beneplácito de los hombres. En consecuencia, sancionado por el consentimiento de éstos y justo sólo en la medida en que se ordena a un fin justo, el *ius gentium* es derecho positivo. Se podría argüir que al no ser derecho natural su observancia no es obligatoria para todos. Ahora bien, la libertad de apartarse de él debe ser entendida a la luz de la diferencia entre el derecho de gentes *no escrito* –que es positivo «en virtud de un pacto y consenso privado» o, con más exactitud, por el «consentimiento común de todas las gentes y naciones»– y el derecho de gentes *escrito* –positivo, a su vez, «en virtud de un pacto público»–, en términos tales que aquella libertad se limita solamente a este segundo. Lo decisivo para nosotros es que Vitoria considera que el auténtico *ius gentium* es el primero (del segundo, un derecho interestatal derivado de la firma de tratados, no vuelve a hablar): entendido de esta forma, aun sin llegar a ser deducción necesaria del derecho natural, el de gentes está muy cerca de él y su violación siempre es ilícita por ir contra el consenso común; su derogación parcial sería posible, pero no una derogación completa porque, habiéndose establecido por virtual consenso de todo el orbe, exigiría asimismo un inalcanzable acuerdo de todo el orbe. Contemplado igualmente de esa forma, el *ius gentium* incluye, entre otras muy diversas instituciones, la esclavización de los prisioneros hechos en guerra justa⁶¹.

En otros escritos de Vitoria la diferencia entre el derecho natural y el de gentes parece obscurecerse: el *ius gentium* «vel est ius naturale vel derivatur ex iure naturali», declara el dominico en al menos dos ocasiones⁶². Pero lo importante no es

International Law, BESSON, S. (ed.), Oxford-New York, 2017, pp. 57 ss.; BRETT, A., «Sources in the Scholastic Legacy: The (Re)construction of the *Ius Gentium* in the Second Scholastic», *The Oxford Handbook on the Sources of International Law*, BESSON, S. (ed.), Oxford-New York, 2017, pp. 77 s.; FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., «El *totus orbis* y el *ius gentium* en Francisco de Vitoria: el equilibrio entre tradición e innovación», en *CEFD*, 35, 2017, pp. 20 ss.; SÁNCHEZ HIDALGO, A., «Vitoria y Suárez: el derecho internacional en el tránsito a la modernidad», en *Anales de la Cátedra Francisco SUÁREZ*, 51, 2017, pp. 163 ss.; FEDELE, «*Ius gentium*: The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)», *cit.*, p. 238.

⁶¹ Lo anterior sintetiza las ideas principales del comentario de Vitoria a la *Secunda Secundae* de Santo Tomás, quaest. 57, arts. 2 y 3: *Francisco de Vitoria, O. P., Comentarios a la Secunda secundae de Santo Tomás*, III: *De Justitia* (qq. 57-66), BELTRÁN DE HEREDIA, V., O. P. (ed.), Salamanca, 1934, pp. 7-17; cfr. CORDERO PANDO, J., «Antología de otros textos políticos», *Francisco de Vitoria, Relectio de potestate civili. Estudios sobre su filosofía política*, ID. (ed.), Madrid, 2008, pp. 214-218; aquí (en la p. 218) una indicación directa de que el derecho de gentes no necesita un consentimiento explícito y formal para ser establecido: «quia ius gentium certe ut plurimum constat solo isto consensu, scilicet virtuali». Sobre la esclavitud: «(...) Idem est de captivis in bello iusto, quod efficiuntur servi de iure gentium apud omnes gentes et nationes» (com. *II-Hae*, quaest. 57, art. 3, n. 3). Sobre la modificación y dispensa del *ius gentium*, por todos, CRUZ CRUZ, «*Ius gentium* bei Vitoria: ein eindeutig internationalistischer Ansatz», *cit.*, pp. 326 ss.

⁶² *De Indis*, prima pars, sect. 3, n. 1, donde cita el texto de Inst. 1.2.1 = Dig. 1.1.9 sustituyendo *homines* por *gentes*; lo mismo en el comentario a la *Secunda Secundae* (cfr. la «Antología de otros textos políticos», *cit.* en la nt. anterior, p. 214). Son numerosos los estudiosos que ven en este cambio terminológico el reflejo de una nueva forma de concebir el *ius gentium*, a saber, como derecho internacional público o *ius inter gentes*; entre los más recientes, *vid.* por ej. VIEJO-XIMÉNEZ, «'Totus orbis, qui aliquo modo est una republica'. Francisco de Vitoria, el derecho de gentes y la expansión atlántica castellana», *cit.*, p. 379; BUNGE, «Das Verhältnis von universaler Rechtsgemeinschaft und partikularen politischen Gemeinwesen:

tanto esto sino la afirmación de que el *ius gentium* tiene fuerza de obligar universal, bien porque deriva suficientemente del derecho natural, bien porque se corresponde con el consenso de la mayor parte del orbe. De esta forma, si la «*maior pars hominum*» estableció en el pasado que los prisioneros de guerra fuesen esclavos, no hay duda de que esto conserva hasta hoy su vigor «*etiam aliis repugnantibus*»⁶³. Sobre el carácter vinculante del derecho de gentes es definitiva la conclusión del número 21 de la reelección *De potestate civili*: la totalidad del orbe constituye una especie de *respublica* con potestad para promulgar leyes justas y convenientes para todos; esas leyes son las que forman el *ius gentium* cuya fuerza, por consiguiente, es fuerza de ley. Puesto que el derecho de gentes es promulgado por la autoridad del orbe entero, no le es lícito a un reino en particular rehusar su observancia⁶⁴.

Zum Verständnis des *totus orbis* bei Francisco de Vitoria», *cit.*, pp. 202 s.; CARIDADE DE FREITAS, P., «O direito das gentes em Suárez como direito humano», *Suárez em Lisboa 1617-2017. Actas do Congresso*, CARIDADE DE FREITAS, P., SEIXAS, M. y CALDEIRA FOUTO, A. (coords.), Lisboa, 2018, p. 68. Según este último autor, con el nuevo concepto todos los pueblos quedan incluidos en la esfera del *ius gentium*, también las comunidades indias descubiertas por los españoles en el Nuevo Mundo, ya que en adelante el derecho de gentes «deja de ser entendido como un Derecho europeo, de matriz judeo-cristiana y formación greco-romana». En mi opinión, esta valoración es demasiado optimista: aunque diéramos por cierto que Vitoria introdujo con plena consciencia el concepto de un *ius inter gentes* (cfr. sobre esto WAGNER, «Zum Verhältnis von Völkerrecht und Rechtsbegriff bei Francisco de Vitoria», *cit.*, pp. 269 nt. 33, 276 s.), de lo que no cabe duda es de que no lo hizo pensando en obviar la filiación europea de ese nuevo derecho de gentes, sino, muy por el contrario, con el propósito de subrayar la universalidad de la concepción europea y cristiana del mismo; por lo demás, mucho antes de la supuesta novedad vitoriana, los esclavistas teóricos y prácticos ya habían avanzado la pretensión, desde luego en su propio interés, de que el *ius gentium* también era aplicable en, por ejemplo, las costas occidentales de África. TRUYOL, A., «Vitoria en la perspectiva de nuestro tiempo», *Francisco de Vitoria, Relectio de Indis*, PEREÑA, L. y PÉREZ PRENDES, J. M. (eds.), Madrid, 1967, p. CXLVII nt. 5 (con más amplitud TRUYOL y SERRA, A., «Francisco Suárez en la evolución del concepto del derecho de gentes», en *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, 7, 1980, pp. 31 ss.), se muestra escéptico acerca del significado del cambio terminológico operado por Vitoria; ZIEGLER, «Die römischen Grundlagen des europäischen Völkerrechts», *cit.*, pp. 19 s., niega su valor «als schlüssiger Beweis für den neuen, modernen Begriff des Völkerrechts»; HAGGENMACHER, «Sources in the Scholastic Legacy: *Ius Naturae* and *Ius Gentium* revisited by Theologians», *cit.*, pp. 58 s., disminuye igualmente su importancia y subraya que la dimensión internacional del *ius gentium* sigue siendo un tanto vaga e inarticulada en el pensamiento del dominico.

⁶³ *De Indis*, prima pars, sect. 3, n. 3 y CORDERO PANDO, «Antología de otros textos políticos», *cit.*, p. 218; *vid. De iure belli*, quaest. 4, secunda pars, n. 6; *Quaestio de bello*, art. 1, n. 14. La intención de Vitoria habría sido someter a los indios al derecho de gentes aun en contra de su voluntad: cfr. HAGGENMACHER, «Sources in the Scholastic Legacy: *Ius Naturae* and *Ius Gentium* revisited by Theologians», *cit.*, p. 58.

⁶⁴ *De potestate civili*, n. 21: «*ius gentium non solum habet vim ex pacto et conducto inter homines, sed habet vim legis. Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium. Ex quo patet quod mortaliter peccant violantes iura gentium, sive in pace sive in bello, in rebus autem gravioribus, ut est de non violando legatos. Neque licet uni regno nolle teneri iure gentium: est enim latum totius orbis auctoritate*». Sobre la idea vitoriana del *totus orbis*, además de la monografía ya antigua de CARRO, V. D., O. P., *La «communitas orbis» y las rutas del derecho internacional según Francisco de Vitoria*, Palencia, 1962, *passim*, *vid.* CRUZ CRUZ, «*Ius gentium* bei Vitoria: ein eindeutig internationalistischer Ansatz», *cit.*, pp. 304 ss.: una comunidad perfecta, autárquica, pre y supraordenada a todos los pueblos; una estructura universal con rango político y jurídico y precedente eidéticamente al origen de los estados; BUNGE, «Das Verhältnis von universaler Rechtsgemeinschaft und partikularen politischen Gemeinwesen: Zum Verständnis des *totus orbis* bei Francisco de Vitoria», *cit.*, p. 202: una comunidad global, horizontal,

No es éste el lugar más apropiado para someter a crítica una construcción que, como la de Vitoria, más bien podríamos calificar de auténtico constructo⁶⁵. Por mencionar al menos algún flanco débil, la continuidad entre el *ius gentium* no escrito introducido por el consentimiento de todas las gentes y naciones y las supuestas leyes constitutivas del *ius gentium* promulgadas por una autoridad mundial, no acaba de verse con suficiente claridad. De hecho, el paso de un consenso mayoritario y virtual a una tal autoridad universal e indiscutible también está muy lejos de ser transparente. Por otro lado, al margen del carácter sobrentendido y aparente (o sea, «virtual») de aquel consenso, su descalificación como instrumento actualmente operativo en orden a la derogación del derecho de gentes no puede por menos que llamar la atención; sobre todo porque, precisamente en lo relativo al cautiverio de guerra y la esclavitud, Vitoria registra y da por definitivamente adquirida una excepción o derogación parcial favorable a los cristianos⁶⁶.

igualitaria y no jerárquica de *res publicae* unidas no por una praxis religiosa común sino por el derecho; WAGNER, «Zum Verhältnis von Völkerrecht und Rechtsbegriff bei Francisco de Vitoria», *cit.*, pp. 273 ss.

⁶⁵ SCHMITT, C., *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*, Madrid, 1979, pp. 97, 103 s., 106 s., 117, entre otros lugares, señala con insistencia el carácter completamente ahistórico del método de Vitoria. Capta bien las consecuencias del racionalismo vitoriano D'ORS, A., «Francisco de Vitoria, intelectual», en *Revista de la Universidad de Oviedo*, 1947, pp. 130 s.: «En la época de Vitoria todavía podía creerse que las normas del derecho de guerra debían fundarse en la misma comunidad cristiana de los pueblos civilizados, pero al traducirse esa realidad al terreno neutral de la comunidad humana, sin cualificación de carácter religioso, venía a caer automáticamente la base en que podía apoyarse eficazmente aquel conjunto de normas interestatales, porque todo sistema de normas jurídicas resulta inane si no puede apoyarse sobre una comunidad de sentimientos, de creencias y aun de jerarquía religiosa».

⁶⁶ *Vid.* entre otros lugares, *De iure belli*, quaest. 4, secunda pars, n. 3: «iure gentium videtur receptum ut christiani inter christianos non fiant servi, in bello quidem inter christianos licet, si ita opus est ad finem belli captivos ducere etiam innocentes, ut pueros et foeminas, non quidem in servitutem sed pro illorum redemptionem recipiamus, licitum esset»; *Quaestio de bello*, art. 1, n. 14: «inter alios, puta cum paganis et mauris, capti in bello [iusto] sunt servi»; cfr. BRETT, «Sources in the Scholastic Legacy: The (Re)construction of the *Ius Gentium* in the Second Scholastic», *cit.*, pp. 65, 78. Ofrece abundante información sobre esta excepción o derogación parcial del derecho de gentes GARCÍA AÑOVAROS, «Los argumentos de la esclavitud», *cit.*, 2005, pp. 88 s.

III.1.2 Domingo de Soto

Según Domingo de Soto⁶⁷, el *ius gentium* no es mero derecho natural sino derecho positivo⁶⁸. A diferencia del *ius naturale*, que es «simpliciter necessarium» y cuya vigencia, por tanto, no depende del consentimiento humano, el derecho de gentes obliga porque los hombres lo han decidido así. La diferencia entre los dos se debe a que el primero se basa en la naturaleza tomada en sentido absoluto –y por eso puede decir Ulpiano que el *ius naturale* no es exclusivo del género humano, sino propio de todos los animales (Dig. 1.1.3 = Inst. 1.2 pr.)–, mientras que el segundo nace del juicio humano acerca de los principios naturales pero en orden a un fin y en el marco de unas circunstancias determinadas⁶⁹. El *ius gentium* se forma a impulsos de una «collativa ratio», o sea, de una razón que enseña por sí sola a todos los hombres sin necesidad de que todas las *gentes* del mundo se reúnan puntualmente a fin de acordarlo. En suma, es *ius gentium* aquel derecho que todos los pueblos («gentes universae»), en la medida en que son racionales, constituyeron para sí⁷⁰.

El *ius civile* se diferencia del *ius gentium* por la combinación de un principio natural con premisas puestas por la libre voluntad humana («arbitratu humano»); se trata, por tanto, de un derecho que no se obtiene por vía de conclusión lógica sino por determinación del principio general en ley especial. Además, su establecimiento requiere una decisión concreta de la república o el príncipe, de donde su carácter de derecho propio y particular de cada pueblo.

Una pregunta que Soto no responde de forma directa es la concerniente al ámbito de vigencia del *ius gentium*. Ya que no se trata de derecho simplemente necesario, pero tampoco de derecho particular de tal o cual pueblo, ¿es el *ius gentium* universal y obligatorio para todos, o solamente común y general de una mayoría? El hecho de que el dominico no se haya planteado directamente esta

⁶⁷ *De iustitia et iure*, Metymnae a Campo, 1589, lib. 3, quaest. 1, art. 3. Vid. CARRO, V. D., O. P., *Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Estudio teológico-jurídico e histórico*, Madrid, 1943, pp. 156 ss.; BRUFAU PRATS, J., *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder*, Salamanca, 1960, pp. 54 ss.; SOSA MORATO, B. E., *La noción de derecho en «Los Seis Libros de la Justicia y el Derecho» de Luis de MOLINA*, Pamplona, 1985, pp. 280 ss.; CONTRERAS, S., GARCÍA HUIDOBRO, J. y HERRERA, D., «La naturaleza jurídica del derecho de gentes en Santo Tomás y la Escolástica española», en *Acta Philosophica: rivista internazionale de filosofia*, 23, 2014, pp. 57 ss., sobre Domingo de Soto en concreto el § 4; OLIVEIRA E SILVA, P., «The Sixteenth-Century Debate on the Thomistic Notion of the Law of Nations in some Iberian Commentaries on the *Summa Theologiae* IIaIIae q.57 a.3: Contradiction or Paradigm Shift?», *Right and Nature in the first and second Scholasticism*, CULLETON, A. S. y HOFMEISTER PICH, R. (eds.), Turnhout, 2014, pp. 167 ss.; BRETT, «Sources in the Scholastic Legacy: The (Re)construction of the *Ius Gentium* in the Second Scholastic», *cit.*, p. 73.

⁶⁸ Posterior al pecado original: cfr. por ej. Soto, *De iustitia et iure*, lib. 1, quaest. 4, art. 4, p. 31b; lib. 1, quaest. 5, art. 4, p. 42a.

⁶⁹ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 3, quaest. 1, art. 3, p. 179a: «de rebus in ordine ad finem sub certisque circumstantiis iudicare, non omnibus animalibus competit: sed peculiariter homini virtute rationis».

⁷⁰ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 3, quaest. 1, art. 3, p. 179a-b.

cuestión, sumado a la terminología que emplea de forma casi constante⁷¹, lleva a pensar que concibe el derecho de gentes como un derecho de aplicación universal. Con una universalidad relativa, se podría matizar, en cuanto dependiente del propósito al que ese derecho se ordena y de las circunstancias determinantes de su aparición, pero al fin y al cabo universalidad. ¿Y de qué modo universal?, cabe preguntar todavía. La duda nace de la forma en que Soto se refiere a aquella «ratio collativa» que se encuentra en el origen de esta clase de derecho, pues de ella dice que es una *ratio* propiamente humana que enseña el *ius gentium* a cada hombre («ad singulos»), pero también que instruye separadamente en él a todos los pueblos⁷². Sin poder siquiera esbozar el tema, lo que late aquí es la posible conexión de la vigencia del *ius gentium* con la suposición de una comunidad internacional a la manera de Vitoria, un vínculo dudoso que en la exposición de Soto no se advierte con ninguna claridad. Por lo demás, al lado de un núcleo indefectible formado por todo aquello que es necesario para la convivencia humana, el *ius gentium* tiene también otros contenidos, entre ellos la esclavitud, cuya observancia puede ser dispensada «pro causa»⁷³.

De la esclavitud es poquísimo lo que dice Soto en este contexto: la servidumbre natural de la que habla Aristóteles no es de derecho natural sino de gentes puesto que no se fija en lo absoluto de la naturaleza humana sino en el fin al que se tiende, a saber, «ut doceatur quis ab alio: et ut servetur in bello»⁷⁴. En otros lugares despliega una explicación relativa a la división y apropiación privada de las cosas –extensible, según él mismo dice, también a la esclavitud– que no puede por menos que suscitar cierta inquietud: tras el pecado, el *ius gentium* introdujo las *rerum divisiones* (y las *servitutes*); a partir de ahí, cada *respublica* estableció en esta materia leyes acomodadas a sus gentes y a la cualidad de sus lugares⁷⁵. Uno tendería a pensar que esas

⁷¹ «Gentes universae», «hominibus inter se commune», «gentibus omnibus commune», «quidquid cunctis mortalibus est commune», etc.

⁷² SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 3, quaest. 1, art. 3, p. 179b («id singulos per se docet») y p. 181a («nam dispersim universae gentes ratione naturali id iuris perdocentur»). Soto identifica esa «ratio collativa» con la *naturalis ratio* de Dig. 1.1.9.

⁷³ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 3, quaest. 1, art. 3, p. 180b; dispensa de la esclavitud de los cautivos de guerra entre cristianos.

⁷⁴ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 3, quaest. 1, art. 3, p. 180b. La esclavitud fue introducida *iure gentium*: por ej., *De iustitia et iure*, lib. 1, quaest. 5, art. 5, p. 34a; lib. 4, quaest. 2, art. 2, p. 266a.

⁷⁵ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 1, quaest. 4, art. 4, p. 31b: «post naturam corruptam ius gentium fecit rerum divisiones, et unaquaeque libet respublica pro suae gentis ac loci qualitate, instituit suas leges: utputa, praescriptionis, venditionis, aliorumque humanorum contractuum ad quae non nuda natura primum inclinabat»; lib. 1, quaest. 5, art. 4, p. 42a: «Ex eodem itidem principio elicuerunt servitutis legem: nam aliter servari nequiverat hostis in bello»; la idea se repite en lib. 4, quaest. 2, art. 1, p. 266b: «Iure enim gentium... propria dominia divisa sunt: ut meum et tuum audiretur in orbe. Iure autem civili, hoc est cuiusque civitatis seu regni proprio, multa quoque mortales possident, ut iure praescriptionis, iure haereditario, iure primogeniturae, etc.»; lib. 4, quaest. 3, art. 1, p. 274b: «Prima rerum divisio facta fuit iure gentium, licet postea iure civili plures accesserint». Según BRUFAU PRATS, *El pensamiento político, cit.*, pp. 34 s., con cuya lectura coincidimos, declaraciones como las anteriores significan que «la división *in genere* de la propiedad existe por derecho de gentes, mientras que las determinaciones concretas y precisas vienen establecidas en cada caso por el derecho civil».

leyes acomodadas a la peculiaridad de cada pueblo no pertenecen al *ius gentium* sino al *ius civile*, pero Soto es de otra opinión. Lo difícil de aceptar en su doctrina es la suposición de que esas leyes tan variadas cuya existencia admite derivan del raciocinio natural en el que se origina el *ius gentium*, cuando parecería más atinado verlas como fruto de la deliberación y decisión de cada pueblo⁷⁶. Todavía hay otro pasaje en el que Soto afronta directamente la duda acerca de si la esclavitud fue introducida *iure gentium* o acaso por sanción individual de cada estado. Según él, no hay contradicción entre las dos posturas: la esclavitud se considera derecho de gentes porque la *naturalis ratio* enseñó este derecho a todos los pueblos, y es a la vez «imperatoria constitutio» porque los distintos estados ratificaron el «iugum servitutis» o lo confirmaron por la costumbre y por el uso⁷⁷. La explicación rebosa ambigüedad al descansar sobre el postulado implícito de la existencia, desde el pecado original, de un objeto jurídico bien definido (el *ius* o *iugum servitutis*) que no cambiaría en nada por el hecho de ser contemplado desde un punto de vista o desde el otro.

III.1.3 Luis de Molina

Luis de Molina⁷⁸ explica que el *ius gentium* es derecho positivo humano usado por todos o casi todos los pueblos. Para considerar que algo pertenece a este derecho no es necesario que se encuentre en vigor en todos los pueblos sin excepción; así, por ejemplo, la costumbre *inter Christianos* de no esclavizar a sus correligionarios apresados en guerra justa no impide sostener que el cautiverio de guerra (justa) es *iuris gentium*. De forma más general: aunque alguna nación bárbara no haga uso de algo de lo que usan comúnmente las demás, ese algo sigue siendo de derecho de gentes. Puesto que el derecho humano es introducido por voluntad de los hombres, el *ius gentium*, que forma parte de él, admite dispensa y abrogación parcial; a la inversa, su derogación total es casi imposible porque necesitaría el consentimiento de todas o casi todas las naciones⁷⁹. Sin ser incompatible con la idea de los teólogos, el concepto de *ius gentium* de los juristas romanos –un derecho propio de todos o casi todos los pueblos– presenta el defecto de no distinguir, en el contenido que le

⁷⁶ Cfr. SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 1, quaest. 5, art. 4, p. 42b: «ius naturale absque ulla ratiocinatione, scriptum est in mentis nostris: ius autem gentium naturali ratiocinatione, absque hominum conventu, et longo consilio inde elicium: ius autem civili arbitratu hominum in unum concilium coentium constitutum».

⁷⁷ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 4, quaest. 1, art. 2, p. 268a.

⁷⁸ *De iustitia et iure*, Antuerpiae, 1615, tom. 1, tract. 1, disp. 4-6. Vid. SOSA MORATO, *La noción de derecho*, cit., pp. 299 ss.; BRIESKORN, N., S. J., «Die Sklaverei in der Beurteilung des P. Luis de Molina SJ», «... usque ad ultimum terrae». *Die Jesuiten und die transkontinentale Ausbreitung des Christentum 1540-1773*, MEIER, J. (ed.), Göttingen, 2000, pp. 85 ss.; TELLKAMP, A., «Rights and Dominion», AICHELE, A. y KAUFMANN, M. (eds.), *A Companion to Luis de MOLINA*, Leiden, 2014, pp. 125 ss., esp. 143 ss.; KAUFMANN, «Slavery, between Law, Morality, and Economy», *Ibid.*, pp. 183 ss., esp. 194 ss.

⁷⁹ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 1, disp. 5, n. 5.

asignan los textos relativos a esta cuestión (Dig. 1.1.2-5, Inst. 1.2.1-2), lo que pertenece al *ius naturale* y lo que es propio del *ius gentium*⁸⁰.

La esclavitud fue introducida por el derecho de gentes tras la caída («*commissa culpa*») y la consiguiente aparición de las guerras. Dado este origen, Molina observa que no sólo es lícita *iure gentium* y de ningún modo contraria al *ius naturale* –por más que contraria a la naturaleza–⁸¹, sino que cualquier pueblo o príncipe podría haberla introducido por su propia autoridad conmutando la matanza de los cautivos por su servidumbre perpetua.⁸² Este razonamiento parece significar la admisión de la esclavitud como institución propia del *ius civile*, o sea, de aquel derecho que se forma mediante adiciones y sustracciones del derecho natural y el de gentes (Dig. 1.1.6 pr.); en ese caso, es de suponer que lo propio del *ius gentium* habría consistido en el derecho de matar a los cautivos («*ius ad interficiendum*»). Pero entonces, si ése hubiera sido el origen o el punto de partida, la pregunta inevitable es por qué razón tendrían que considerarse de derecho de gentes, y no de *ius civile*, las regulaciones concretas de la esclavitud de las que se dotan los diferentes pueblos, cada uno a la medida de sus necesidades y, a lo que se ve, apartándose muchos de ellos del único contenido original del *ius gentium*⁸³.

III.1.4 Fernando Rebelo

La doctrina de Fernando Rebelo⁸⁴ contiene algunos datos que merece la pena reseñar. En comentario a la división del derecho de las fuentes romanas, el jesuita portugués apunta que el *ius gentium* y el *ius civile* responden a sendas inclinaciones de los hombres, la racional y la política⁸⁵. Pasando luego a la división de los teólogos, presenta el *ius gentium* como uno de los componentes del derecho positivo humano; los otros son el *ius civile* y el *ius quod a privatis personis induci potest*. Todos ellos obtienen su vigor «*ex libera institutione*» y se diferencian por su origen y por su amplitud: el *ius gentium*, establecido por el acuerdo de todos o casi todos los pueblos, es común a todos; el *ius civile* es instituido por alguna comunidad particular y vale sólo para ella; la especifi-

⁸⁰ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 1, disp. 6, n. 2.

⁸¹ Cfr. MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 1, disp. 32, n. 7: «*servitutum, si sola prima rerum constitutio absque circumstantiis, quibus commerita sit, spectetur, esse contra naturam, eo quod stando solo prima rerum constitutione omnes a natura essemus liberi: at vero supervenientibus circumstantiis, quibus commerita est, licite ac iuste fuisse de iure gentium introductam*».

⁸² MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 1, disp. 4, nn. 9-10.

⁸³ Máxime teniendo en cuenta que, por la vía de las adiciones, el *ius civile* se separa del *ius gentium* tanto mediante la simple determinación de algún aspecto en particular como mediante el establecimiento de disposiciones enteramente nuevas: MOLINA, *ibid.*, n. 10.

⁸⁴ *Opus de Obligationibus iustitiae, religionis et caritatis*, Lugduni, 1608, lib. I, quaest. 2, sect. 1-3. Sobre Fernando REBELO, *vid.* MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, p. 180; AMEZÚA, «La cláusula suareciana sobre la esclavitud de los negros», *cit.*, pp. 249 ss., con más referencias en p. 250 nt. 31.

⁸⁵ *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 2, sect. 1, n. 3; en cuanto común a todos los animales, el *ius naturale* respondería a una inclinación meramente sensitiva.

dad del tercer tipo de derecho consiste en que no es común a todos ni tampoco ha sido puesto por algún príncipe o ciudad sino por personas particulares⁸⁶. No parece que esta clasificación contenga ninguna información específica tocante al dilema de la extensión universal o general del *ius gentium*.

Hablando de la mutabilidad del derecho positivo, Rebelo trae a colación una metáfora aristotélica que utiliza para deslizar una idea perturbadora: el *ius gentium* se parece a las medidas del vino y el trigo, las cuales suelen ser diferentes «pro varietate regionum»⁸⁷. Según esto, del mismo modo que el vino y el trigo pueden ser medidos con medidas distintas sin dejar de ser lo que son, también una institución como la esclavitud podría ser regulada de forma diferente en cada pueblo sin merma de su identidad y sin dejar de pertenecer al *ius gentium*. La comparación, no obstante, no sólo es engañosa, sino que deja flotando en el aire la misma pregunta que ya ha sido formulada varias veces en estas páginas: ¿es acertado cubrir con el manto del derecho de gentes cualquier regulación positiva de la esclavitud?, ¿es correcto dar el nombre de esclavitud de derecho de gentes a cualquier relación de sujeción que se parezca más o menos a la esclavitud de tipo europeo? La duda se acentúa por la inserción cuando menos parcial de la institución en la esfera del *ius oeconomicum* –tal es el nombre que da Rebelo al tercer componente del derecho positivo, el *ius quod a privatis personis induci potest*–, pues éste es un derecho formado por las leyes domésticas con las que los *patresfamilias* gobiernan sus casas y cuyo ámbito de vigencia es, por necesidad, aún menos extenso que el del *ius civile*.⁸⁸

Lo anterior se concilia mal con lo que dice finalmente el autor portugués acerca de la libertad y la esclavitud, a saber, que la libertad es de derecho natural conforme a la intención primaria de la naturaleza, que quiere libres a todos los hombres, mientras que la servidumbre, introducida por el derecho de gentes tras el pecado –y supuesta por tanto culpa o necesidad– es un expediente de la intención secundaria de aquélla⁸⁹. El jesuita hace estas consideraciones a propósito de la inmutabilidad del derecho natural; la ocasión se la da el texto tantas veces citado de Dig. 1.1.6 pr., ocupándose del cual oblitera, sin embargo, la dualidad *ius naturale*/*ius gentium* con el resultado de confundir el segundo con el primero. Por lo demás, de ser cierta esta confusión o identificación, ella misma despejaría toda duda relativa a la opinión de Rebelo sobre la extensión universal del derecho de gentes.

⁸⁶ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 2, sect. 2, nn. 8-9.

⁸⁷ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 2, sect. 3, n. 13. Cfr. Arist., Ética a Nicómaco, 1135b; el filósofo desarrolla la diferencia entre lo justo por convención y lo justo por naturaleza.

⁸⁸ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 2, sect. 2, n. 10. Sobre la relación *servus-dominus* en el marco del *ius oeconomicum, paternum ac dominativum*, cfr. lib. 1, quaest. 2, sect. 5, nn. 25-26.

⁸⁹ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 2, sect. 3, nn. 15-16. Cfr. GARCÍA AÑOVEROS, «Los argumentos de la esclavitud», *cit.*, p. 82.

III.1.5 Francisco Suárez

Precisamente, Francisco Suárez⁹⁰ comienza su notable exposición sobre el *ius gentium* señalando que son muchos los que lo confunden con el *ius naturale* debido a la gran afinidad que tiene con él. No obstante, advierte, más allá de indiscutibles semejanzas –por ej. la de ser, cada uno de un modo, común a todos los hombres–, su desigualdad es de esencia, por lo que no es acertado subsumir el derecho de gentes en sentido propio bajo el derecho natural⁹¹. En sentido propio: esta importante precisión se debe a que de derecho de gentes se habla, según explica Suárez, de dos modos distintos: como un derecho «quod omnes populi et gentes variae inter se servare debent» y como un derecho «quod singulae civitates vel regna intra se observant». Para él, el verdadero *ius gentium* es el primero, único, por otra parte, que se diferencia netamente del *ius civile*⁹². El segundo, en cambio, muy cercano al concepto de *ius proprium civitatis*, es llamado *ius gentium* sólo por semejanza y conveniencia, esto es, porque las leyes

⁹⁰ *De legibus ac Deo legislatore*, Conimbricæ, 1612, lib. 2, cap. 17-20. Igual que sucede con Vitoria, la bibliografía sobre Suárez es inabarcable; recogemos solamente algunos trabajos específicos sobre el tema del *ius gentium*: TRUYOL Y SERRA, «Francisco Suárez en la evolución del concepto del derecho de gentes», *cit.*, esp. pp. 32 ss.; más recientes, AMEZÚA, L. C., «Orden internacional y derecho cosmopolita: el *ius gentium* de Suárez», *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, BELLOSO MARTÍN, N. y DE JULIOS-CAMPUZANO, A. (coords.), Madrid, 2008, pp. 23 ss.; RANIERI DE CECHINI, D., «La universalidad del *ius gentium* y su distinción del *ius naturale*», *Proyecciones sistemáticas e históricas de la teoría suareciana de la ley, Cuadernos de Pensamiento español*, 35, ZORROZA, M. I. (ed.), Pamplona, 2009, pp. 93 ss.; LUTZ-BACHMANN, M., «Die Normativität des Völkerrechts: Zum Begriff des *ius gentium* bei Francisco Suárez im Vergleich mit Thomas von Aquino», *Lex und Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit*, FIDORA, A. y LUTZ-BACHMANN, M. (eds.), Stuttgart, 2010, pp. 465 ss.; KAUFMANN, «Francisco de Vitorias Beitrag zur Ablösung des *ius gentium* vom *ius naturale*», *cit.*, pp. 398 ss.; STIENING, G., «Quasi medium inter naturale ius, et humanum. Francisco Suárez Lehre vom *ius gentium* (DL, II. 17-20)», *Auctoritas omnium legum. Francisco Suárez' De legibus zwischen Theologie, Philosophie und Jurisprudenz*, BACH, O., BRIESKORN, N. y STIENING, G. (eds.), Stuttgart, 2013, pp. 175 ss.; CULLETON, A. S., «Mutability and Immutability of the *ius gentium* according to Suárez», *Right and Nature in the first and second Scholasticism*, CULLETON, A. S. y HOFMEISTER PICH, R. (eds.), Turnhout, 2014, pp. 309 ss.; BRETT, «Sources in the Scholastic Legacy: The (Re)construction of the *Ius Gentium* in the Second Scholastic», *cit.*, pp. 74, 77 s.; CRUZ CRUZ, J., «El derecho de gentes en Suárez: la costumbre como plebis-cito permanente», *Suárez em Lisboa 1617-2017. Actas do Congresso*, Lisboa, 2018, pp. 29 ss. CARIDADE DE FREITAS, P., SEIXAS, M. y CALDEIRA FOUTO, A. (coords.); CARIDADE DE FREITAS, «O direito das gentes em Suárez como direito humano», *cit.*, pp. 63 ss.

⁹¹ *De legibus*, lib. 2, cap. 19, nn. 1-2; *vid.* el cap. 17 para la discusión de diversas formas de concebir la diferencia entre el *ius naturale* y el *ius gentium*.

⁹² SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 19, n. 8. El auténtico *ius gentium* es derecho humano y positivo (cap. 19, n. 3) que se diferencia del *ius civile* por su origen, fundamento y universalidad (cap. 19, nn. 5-6): «non scripto sed moribus, non unius vel alterius civitatis aut provinciae sed omnium vel fere omnium nationum [constat]»; *vid.* LUTZ-BACHMANN, «Die Normativität des Völkerrechts: Zum Begriff des *ius gentium* bei Francisco Suárez im Vergleich mit Thomas von Aquino», *cit.*, pp. 471 ss.; CULLETON, «Mutability and Immutability of the *ius gentium* according to Suárez», *cit.*, p. 311; HAGGENMACHER, «Sources in the Scholastic Legacy: *Ius Naturae* and *Ius Gentium* revisited by Theologians», *cit.*, p. 59; FEDELE, «*Ius gentium*: The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)», *cit.*, p. 239.

que lo forman, aun establecidas por cada república para su uso dentro de ella, son tales que casi todas las naciones las tienen similares⁹³.

Debido a su cercanía a la naturaleza y a su conveniencia para todas las naciones, del genuino *ius gentium* cabe suponer que se propagó casi de forma natural con el propio género humano. La formación del otro derecho de gentes se pudo deber bien a la creación de instituciones semejantes por naciones concretas guiadas por una suerte de *ratio communis*, bien al intercambio e imitación incoados desde el principio de la humanidad⁹⁴. Sea como fuere, puesto que los preceptos del verdadero *ius gentium* se introducen por libre voluntad y acuerdo de los hombres, pero no necesariamente en toda la comunidad humana, sino acaso en la mayor parte de ella, el carácter común que se predica de ese derecho se refiere regularmente no a todos sino a casi todos los pueblos; de ahí que sin error alguno pueda dejar de observarse en alguna parte algo que en otros lugares se considera de derecho de gentes⁹⁵. En cuanto a la mutabilidad del *ius gentium*, su admisión no ofrece dificultad por lo que respecta al derecho llamado de gentes sólo por conveniencia: en efecto, cualquier república lo puede cambiar para sí misma puesto que ese derecho no es para ella, por así decirlo, más que *ius civile*⁹⁶. Por el contrario, la modificación del *ius gentium* entendido como *ius inter gentes* es empresa poco menos que imposible pues, en la medida en que es común a todas las naciones y ha sido introducido por la autoridad de todas ellas, cualquier reforma exigiría el mismo unánime consentimiento⁹⁷.

⁹³ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 19, nn. 8 y 10. Tomado en este segundo sentido, cabe que el *ius gentium* permita «aliqua mala» a causa de la fragilidad y la condición de los hombres y sus asuntos, especialmente «in illo iure gentium, quod re vera civile est»: *De legibus*, lib. 2, cap. 20, n. 3. Sobre el doble derecho de gentes (*inter se e intra se*), *vid.* LUTZ-BACHMANN, «Die Normativität des Völkerrechts: Zum Begriff des *ius gentium* bei Francisco Suárez im Vergleich mit Thomas von Aquino», *cit.*, pp. 473 s.; STIENING, «*Quasi medium inter naturale ius, et humanum*. Francisco Suárez Lehre vom *ius gentium* (DL, II. 17-20)», *cit.*, pp. 188 s.

⁹⁴ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 20, n. 1. La afinidad del segundo tipo de derecho de gentes (un *ius intra gentes*) con el concepto descriptivo de *ius gentium* de las fuentes romanas es muy notable; BRETT, «Sources in the Scholastic Legacy: The (Re)construction of the *Ius Gentium* in the Second Scholastic», *cit.*, pp. 77 s., recuerda que la conexión del *ius gentium* entendido en este sentido con el derecho civil no es novedad de SUÁREZ, sino que ya había sido señalada por Fernando Vázquez de Menchaca.

⁹⁵ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 17, n. 8; cap. 19, nn. 2 y 5; en un contexto diferente, *vid.* ya cap. 15, n. 10: «non tenetur omnia regna vel provinciae, quoad usum suum, omnia iura gentium, quae in rigore humana sunt, acceptare». La terminología (¿la idea?) de Suárez no está completamente libre de ambigüedad; por ej., en cap. 19, n. 6 se dice que es «ius gentium proprium» el establecido por las costumbres de todos los pueblos y que obliga a todos, y la obligatoriedad para todos los pueblos *inter se* se repite en cap. 19, n. 8; en cambio, en cap. 20, n. 2 se trata sólo de un derecho común y general.

⁹⁶ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 20, n. 7: «Ergo potest ab una in se mutari, licet aliae non consentiant, quia non tenetur singulae aliis conformari».

⁹⁷ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 20, n. 8; no obstante, sí sería posible que una comunidad dispusiera la inaplicación a sus miembros de algo perteneciente a este *ius inter gentes*, como es el caso de la regla de la esclavitud de los cautivos en guerra justa, que ha cambiado «in Ecclesia» y no se aplica entre cristianos; el resultado es un a modo de «speciale ius gentis fidelis» (*ibid.*). Cfr. LUTZ-BACHMANN, «Die Normativität des Völkerrechts: Zum Begriff des *ius gentium* bei Francisco Suárez im Vergleich mit Thomas von Aquino», *cit.*, pp. 469, 473; CULLETON, «Mutability and

Suárez menciona la esclavitud una primera vez simplemente como ejemplo para rebatir la afirmación de ciertos teólogos –Soto entre ellos– de que el contenido del *ius gentium* es intrínsecamente necesario⁹⁸. Volviendo al tema algo más adelante, explica que las *captivitates et servitutes*⁹⁹ se introdujeron por un uso humano que no procede directamente de la razón natural, motivo por el cual la ley que se corresponde con esa *ratio* por sí sola no las prescribe aunque, supuesta la justicia de la guerra, tampoco las prohíbe; el paso inmediato es sugerir que la conexión de ambas figuras constituye casi una ley penal introducida por el uso de los hombres contra aquellos que hacen una guerra injusta¹⁰⁰. El carácter *iuris gentium* de los *postliminia* –contemplados a su vez como una moderación de la referida ley penal– resulta menos claro debido a que su regulación depende principalmente de los *iura civilia*¹⁰¹.

Hacemos aquí un alto para señalar la perplejidad que sentimos ante algunas de las apreciaciones anteriores. La calificación jurídica («determinatio illius iuris») sugerida para las *captivitates et servitutes*, invitando a considerarlas una «quasi lex quaedam poenalis», no puede considerarse probada por su mera enunciación. Dejando esto al margen, no hay ninguna razón por la que lo mismo que se dice de los *postliminia* –a saber, que su regulación es sobre todo civil– no se pueda afirmar también de las *servitutes*, siendo como es indiscutible que la supuesta universalidad de la esclavitud no elimina *a radice* la posibilidad de regulaciones diferentes por parte de los distintos *iura civilia*, incluido lo relacionado con la «guerra justa» como causa de caída en servidumbre.

Queda por referir un punto fundamental. De los dos modos en que suele hablarse de *ius gentium*, la esclavitud se engloba en la esfera del señalado por el primero, o sea, en la de aquel derecho que *todos* los pueblos *deben* respetar u observar entre ellos. De esta forma, una vez introducida por el uso, la servidumbre que se origina en la *captivitas* es justa y los vencedores no pueden castigar con más gravedad a los vencidos¹⁰². En la base de esta obligatoriedad general se encuentra el concepto de la unidad del género humano por encima de su división en pueblos y reinos perfectos, una especie de comunidad internacional regida por un derecho propio que no sería sino el *ius gentium* en sentido

Immutability of the *ius gentium* according to Suárez», *cit.*, pp. 312 ss.; CARIDADE DE FREITAS, «O direito das gentes em Suárez como direito humano», *cit.*, pp. 80 ss.; SEIXAS, M., «Trabalho livre e trabalho escravo na obra de Francisco Suárez», en *Revista Portuguesa de Filosofia*, 75, 2019, p. 1179.

⁹⁸ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 17, n. 8. El «ius servitutis» introducido por la guerra es de derecho de gentes (cap. 17, n. 2) pero no necesario «ex pura naturali ratione» (cap. 19, n. 8).

⁹⁹ Suárez comenta uno por uno los *exempla* con los que San Isidoro (*Etym.*, 5.6), ahorrándose una definición, explica *quid sit ius gentium*.

¹⁰⁰ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 18, n. 8; cfr. AMEZÚA AMEZÚA, L. C., «Libertad natural y esclavitud voluntaria: reflexiones de F. Suárez sobre la esclavitud», *Human rights and Ethics/ Derechos humanos y Ética, Proceedings of the 22nd IVR World Congress, Granada, 2005*, OLLEIRO, A. (ed.), III, Stuttgart, 2007, p. 192; KAUFMANN, «Francisco de Vitorias Beitrag zur Ablösung des *ius gentium* vom *ius naturale*», *cit.*, p. 400.

¹⁰¹ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 18, n. 9; cfr. cap. 19, n. 10: los *postliminia* sólo son de derecho de gentes en el segundo sentido.

¹⁰² SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 19, n. 8.

propio¹⁰³. Ahora bien, lo menos que se puede observar a este respecto es que el planteamiento de Suárez es excesivamente teórico y que, lejos de afrontar la cuestión siquiera como hipótesis, suprime la posibilidad de pueblos y grupos de pueblos que acaso no han adoptado el uso de la *captivitas* ni el de su consecuencia la esclavitud, o que conocen formas de sujeción pero diferentes y nacidas de otras causas. Para decirlo de una sola vez, la hipótesis, aunque se trata en realidad de mucho más que eso, de pueblos cuyo modo de pertenecer a la comunidad internacional supuesta por Suárez no pasa por el conocimiento y la aceptación del *ius gentium* expuesto y defendido por él.

Es notorio que para muchos de esos pueblos la servidumbre de tipo europeo se acabó convirtiendo en la versión única e indiscutible de la esclavitud *iuris gentium*. ¿Era inevitable este resultado a la luz de las premisas suarecianas? Por sí solas, las declaraciones sobre el alcance del *ius gentium* en sentido propio de los cap. 17-20, libro II del *De legibus* apenas permiten encarar esta cuestión¹⁰⁴. Mucho más explícitas son algunas observaciones del cap. 4 del libro VII acerca de la ley no escrita o *consuetudo*, donde puede leerse lo siguiente: la esclavitud de los prisioneros de guerra puede ser derogada por la costumbre (o por ley del soberano) de tal modo que su práctica deje de ser lícita en un determinado territorio. Esta posibilidad parece totalmente conforme con la mutabilidad del *ius gentium* y con su vigencia solamente común o general. Ahora bien, la derogación parcial del derecho de gentes se admite solamente a condición de que no redunde en perjuicio o injusticia para otra nación, lo cual, en referencia explícita a la esclavitud, se traduce en el confinamiento de toda derogación concreta al interior del estado que la haya decidido, sin posibilidad por tanto de extender sus efectos a las relaciones de ese estado con las demás naciones¹⁰⁵. Aunque sólo ahora lo vemos con suficiente claridad, esto es lo que insinuaba Suárez

¹⁰³ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 19, n. 9: «Ratio autem huius partis et iuris est quia humanum genus, quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat praeceptum mutui amoris et misericordiae quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cuiuscumque nationis (...) Hac ergo ratione indigent aliquo iure quo dirigantur et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et immediate quoad omnia; ideoque aliqua specialia iura potuerunt usu earundem gentium introduci. Nam sicut in una civitate vel provincia consuetudo introducit ius, ita in universo humano genere potuerunt iure gentium moribus introduci»; lib. 3, cap. 2, n. 6: «licet universitas hominum non fuerit congregata in unum corpus politicum, sed in varias communitates divisa fuerit, nihilominus ut illae communitates ut sese mutuo iuvare et inter se in iustitia et pace conservari possent (quod ad bonum universi necessarium erat), oportuit ut aliqua communia iura quasi communi foedere et consensione inter se observarent; et haec sunt quae appellantur iura gentium». Cfr. TRUYOL Y SERRA, «Francisco Suárez en la evolución del concepto del derecho de gentes», *cit.*, pp. 33 s.; RANIERI DE CECHINI, «La universalidad del *ius gentium* y su distinción del *ius naturale*», *cit.*, pp. 95 s.; LUTZ-BACHMANN, «Die Normativität des Völkerrechts: Zum Begriff des *ius gentium* bei Francisco Suárez im Vergleich mit Thomas von Aquino», *cit.*, pp. 475 s.; CRUZ CRUZ, «El derecho de gentes en Suárez: la costumbre como plebiscito permanente», *cit.*, pp. 40 s.; CARIDADE DE FREITAS, «O direito das gentes em Suárez como direito humano», *cit.*, pp. 75 ss.

¹⁰⁴ Cfr. *supra*, nt. 95.

¹⁰⁵ Vid. SUÁREZ, *De legibus*, lib. 7, cap. 4, nn. 5-8; cfr. CULLETON, «Mutability and Immutability of the *ius gentium* according to Suárez», *cit.*, pp. 313 s.

cuando, al señalar que no todos los pueblos están obligados a aceptar la totalidad del *ius gentium*, añadía esta precisión: «quoad usum suum»¹⁰⁶. Ahora sí, podemos afirmar que la cuestión ha sido despejada: en sus relaciones con otras naciones, los pueblos africanos e indígenas americanos no podían evitar que se les aplicara ese tan peculiar contenido del *ius gentium* que constituye la servidumbre consiguiente a la *captivitas*.

Por último, Suárez señala en cierto momento que, en cuanto derecho no escrito, el *ius gentium* se diferencia de todo derecho civil escrito, incluido el derecho imperial y común¹⁰⁷. Pues bien, nuestra tesis es que la regulación de la esclavitud que tuvieron que padecer los negros africanos y los amerindios consiste, si bien se considera, en un bloque compacto de derecho civil escrito y que el *ius gentium* –el cautiverio de guerra– no fue más que la puerta falsa por la que ese bloque se coló prácticamente entero¹⁰⁸.

III.1.6 Síntesis

Con la posible excepción de Luis de Molina, el conjunto de los autores que hemos reseñado coincide en atribuir al *ius gentium* fuerza de obligar universal y en considerar que se trata de un derecho inderogable. Al margen de la mayor o menor estrechez que atribuye cada uno a su relación con el derecho natural, también están de acuerdo en que el derecho de gentes se basa en el consentimiento de todos o casi todos los pueblos, aunque la conexión explícita de este factor con el postulado de una comunidad de pueblos o naciones se da solamente en Vitoria y en Suárez. De todos modos, para nosotros la importancia de esa conexión es mínima puesto que, como hemos visto, sin necesidad de un tal supuesto la esclavitud es asumida como institución *iuris gentium* y su práctica se presume universal.

De las doctrinas de los escritores estudiados se infiere que los autores de la Segunda Escolástica acuñan y utilizan un concepto de *ius gentium* muy distinto del acogido en las fuentes romanas revisadas anteriormente en nuestro trabajo. Si lo que hacían estas fuentes era dar cuenta de algo que parecía presentarse como un hecho –la coincidencia de una multiplicidad de pueblos en el uso de ciertas instituciones más o menos semejantes–, proponiendo para él una explicación racional –la *naturalis ratio*, el uso y las necesidades humanas–, lo nuevo de los escolásticos es el desplazamiento del concepto de derecho de gentes del plano fáctico-descriptivo original al plano jurídico-dogmático o normativo¹⁰⁹. Una tal transposición conduce a sustentar la vigencia universal del *ius gentium* como un supuesto de orden lógico no necesitado, en cuanto tal, de comprobación

¹⁰⁶ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 15, n. 10.

¹⁰⁷ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 19, n. 6.

¹⁰⁸ Cfr. *supra*, nt. 21. Es de observar que los distintos escritores, en sus explicaciones del concepto de *ius gentium*, no hablan nunca de ninguna otra causa de esclavitud; sí lo hacen cuando se refieren a la regulación y a la práctica concretas de la institución.

¹⁰⁹ TRUYOL Y SERRA, «Francisco Suárez en la evolución del concepto del derecho de gentes», *cit.*, p. 33, señala que el giro es especialmente patente en SUÁREZ, ya que sitúa el *ius inter gentes* por encima del «derecho común a todos o casi todos los pueblos» como elemento esencial del derecho de gentes entendido en sentido propio.

empírica¹¹⁰. En el terreno práctico, el cambio viene acompañado por la imposición, en el mejor de los casos, de algo semejante a una inversión de la carga de la prueba en relación con la eventual inexistencia de los contenidos particulares del nuevo derecho de gentes en tierras y en naciones muy alejadas del escenario europeo.

En el caso de la esclavitud, los autores estudiados suelen deslindar cuidadosamente la institución de derecho de gentes de la servidumbre natural teorizada por Aristóteles¹¹¹. Y es muy revelador que a aquella institución le den el nombre de servidumbre «legal» o «civil»¹¹², sobre todo porque, de acuerdo con sus propias teorías, el auténtico *ius gentium* no está constituido por leyes y es claramente distinto del *ius civile*. Alguien podría replicar que se trata de un detalle léxico sin importancia y que el adjetivo «legal» se encuentra ya en Aristóteles,¹¹³ pero difícilmente podrá nadie negar que hubiera sido preferible una denominación menos equívoca: la elegida traiciona un modo de pensar la esclavitud de derecho de gentes desde un específico modelo «civil» de la institución. Además, como hemos señalado hace sólo un momento, en sus especulaciones más teóricas y generales sobre el concepto de *ius gentium* y sobre el contenido de este derecho, la única esclavitud que suelen mencionar los escolásticos es la subsiguiente a la *captivitas*, mientras que, cuando abordan la esclavitud en sí y su despliegue práctico efecti-

¹¹⁰ Contra lo que dice PEÑA, «Universalismo moral y derecho de gentes en Francisco de Vitoria», *cit.*, p. 296 (*vid.* p. 305), la perspectiva de la universalidad no es obtenida empíricamente sino abonada por deducción lógica a partir del concepto normativo de derecho de gentes; cfr. D'ORS, «En torno a la definición isidoriana del *ius gentium*», *cit.*, pp. 302 s.: «el discernimiento de un sector de la humanidad que queda fuera del orden internacional es algo que está en la misma realidad de la convivencia de los pueblos, y de él tan sólo se puede prescindir cuando nos remontamos a un plano de especulación puramente teórica». La única constatación empírica con sentido habría sido la comprobación de la extensión efectiva del consentimiento necesario para la existencia y la obligatoriedad de ese derecho: la expansión de portugueses y castellanos forzosamente tuvo que hacer aflorar alguna duda a este respecto, pero la construcción teórica del derecho de gentes, incluido el papel legitimador del presunto consentimiento universal, no llegó a ponerse en cuestión. Teniendo esto en cuenta, la indicación de que la fuerza de obligar poseída por el derecho de gentes no era de orden fáctico, sino eidético meramente (así CRUZ CRUZ, «*Ius gentium* bei Vitoria: ein eindeutige internationalistischer Ansatz», *cit.*, p. 331, a propósito de Vitoria) carece de cualquier reflejo en la realidad.

¹¹¹ Arist., *Política*, I, 1253b-1255b. Específicamente sobre Vitoria, *vid.* PENA GONZÁLEZ, M. A., «Derecho natural y ley natural en las Indias. La propuesta de Vitoria», en *Laurentianum*, 49, 2008, pp. 134 ss.

¹¹² VITORIA, *De Indis*, prima pars, sect. 1, n. 16: «haec enim est servitus civilis et legitima. quia nullus est servus a natura»; Soto, *De iustitia et iure*, lib. 4, quaest. 2, art. 2. p. 266a: «servitus legalis»; según explica Soto en p. 266b, esta «servitus legalis» no es otra que la esclavitud subsiguiente al cautiverio de guerra, es decir, la *servitus iuris gentium* por antonomasia; PALACIO, *Praxis theologica de contractibus*, lib. 1, cap. 3, p. 11a: «Est quoque alia servitus civilis introducta ex peccato... Hincque bellica potest captivitas secundum ius gentium»; lib. 2, cap. 10, p. 151b: «servitus quam vocat Arist. loco citato legalem quia iure gentium ex iure belli iusti est introducta»; MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 32, col. 143/B: «Alia est servitus, quam Aristoteles civilem et legalem vocat», y a seguido idéntica explicación a la de Soto; REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 9, sect. 3, n. 1: «Nobis hic tantum agendum erit de servorum dominio, quae legalis servitus dicitur, ad differentiam servitutis naturalis...».

¹¹³ Arist., *Política*, 1255a: κατὰ νόμον δοῦλος καὶ δουλεύων.

vo, añaden otra serie de aspectos y manifestaciones muy difíciles de reconducir a ese único origen y de encuadrar, por ende, en el derecho de gentes.

III.2 SOBRE LA ESCLAVITUD «LEGAL» Y SU DESPLIEGUE

III.2.1 Francisco de Vitoria

Sobre la «servitus civilis et legitima» de los indígenas americanos Vitoria no tiene gran cosa que decir. De hecho, después de haber discutido largamente la cuestión de si los indios tenían verdadero dominio antes de la llegada de los españoles, se limita a señalar que la rudeza e ineptitud de aquellos bárbaros no es razón para incluirlos «in numero servorum civilium»¹¹⁴. Cosa bien distinta es que, conforme al derecho de gentes, caigan en esa situación los apresados en guerra justa movida por los cristianos contra ellos¹¹⁵.

En cuanto a los negros con los que trafican los portugueses, Vitoria se pronuncia en una carta dirigida a fray Bernardino de Vieque en la que responde a una serie de preguntas que éste le había planteado¹¹⁶. Afirma en primer lugar que, si fuera cierto que los portugueses utilizan engaño y violencia para alzarse con los negros, éstos no serían de ningún modo legítimos esclavos. Él no cree, no obstante, que esa práctica sea habitual ni permitida por el rey de Portugal, y por esa razón concluye que «los señores de acá» pueden comprarlos sin escúpulo siempre que no les conste el vicio de origen señalado. En cuanto a los esclavos procedentes de guerras entre los propios africanos, dado que los portugueses no están obligados a comprobar la justicia de los conflictos entre bárbaros, al comprador le basta saber que el hombre que adquiere es esclavo «de hecho o de derecho». Por último, sobre la duración del cautiverio de aquel que injustamente llevan a matar y es rescatado por un cristiano, Vitoria opina que se le puede tener por esclavo de por vida, igual que sucedería, explica, si en la misma tierra fuera rescatado por otro natural, del cual un cristiano podría a su vez comprarlo. Esta última opinión se adereza con una observación quizá no muy prudente —«siendo en tierra donde se puede uno facer esclavo por muchas

¹¹⁴ Vitoria, *De Indis*, prima pars, sect. 1, n. 16.

¹¹⁵ Vid. esp. Vitoria, *De Indis*, prima pars, sect. 3, n. 7, apoyándose en Dig. 49.15.24 y 28, Inst. 2.1.17 y *Decretum Gratiani*, D. 1 c. 9; prácticamente lo mismo en *De iure belli*, quaest. 4, secunda pars, n. 7.

¹¹⁶ Publicada por BELTRÁN DE HEREDIA, V., O. P., «Colección de dictámenes inéditos del Maestro Francisco de Vitoria», en *Ciencia Tomista*, 43, 1931, pp. 173-175; transcrita asimismo en A. D. PIROTTO (introd.), *F. de Vitoria, Elecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, 3.ª ed., Madrid, 1975, pp. 22-24, y en CORDERO PANDO, «Antología de otros textos políticos», *cit.*, p. 88 nt. 55. Para un jugoso comentario, vid. DE MOURA RIBEIRO ZERON, C. A., «O debate sobre a escravidão ameríndia e africana nas universidades de Salamanca e Évora», *Jesuitas, ensino e ciência: séculos XVI-XVIII*, CAROLINO, L. M. y ZILLER CAMIENETZKI, C. (coords.), Casal da Cambra, 2005, pp. 214 ss.; cfr. también EISENBERG, J., «A escravidão voluntária dos índios do Brasil e o pensamento político moderno», en *Análise Social*, 39, 2004, p. 18; CORTÉS LÓPEZ, *Esclavo y colono*, *cit.*, pp. 115 s.; ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», *cit.*, pp. 11 s.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 94 s.; CASTILLA URBANO, «The Salamanca School on slavery: from naturalism to culture and awareness», *cit.*, p. 16.

maneras y voluntariamente venderse...»— puesto que, en conjunto, las afirmaciones de Vitoria se basan en simples conjeturas y no en un conocimiento adecuado de los usos de los africanos en materia de servidumbre.

De todo lo anterior, lo único que enlaza con el derecho de gentes es la esclavitud de los cautivos de guerra. Guerra que ha de ser justa por parte de los cristianos vencedores de los indios, pero no necesita serlo para el portugués que adquiere un negro como capturado en guerra entre africanos. Cierto que este comprador hace uso de un contrato —la compraventa— que también es de derecho de gentes¹¹⁷; cierto asimismo que los esclavos, los legítimos esclavos, están dentro del comercio; cierto, por último, que de un texto tan corto y especial como la carta de Vitoria no se pueden sacar grandes conclusiones. De todos modos, ya lo sea «de hecho o de derecho», desde que es comprado por un portugués el esclavo africano abandona unas determinadas coordenadas y empieza a vivir bajo otras completamente distintas; el estrecho puente por el que transita de una regulación a otra es la idea de que la «esclavitud» es una institución del derecho de gentes.

III.2.2 Domingo de Soto

En opinión de Soto, tanto el derecho natural como el de gentes admiten que un hombre pueda ser *dominus* de otro. Dicho esto, muy poco más ofrece el dominico acerca de la esclavitud «legal»¹¹⁸. Ésta se divide en dos especies, la del que se vende a sí mismo como esclavo y la del cautivo apresado en guerra justa. Siendo lícitas las dos (y la segunda misericordiosa incluso), la autoventa no parece tener origen ni fundamento cierto en el *ius gentium*: ¿se ampara acaso en el derecho natural? Soto se guarda de afirmar tal cosa probablemente para no desmentir la impresión primera de que la única sujeción basada en este derecho es la servidumbre natural aristotélica. Pero sí trae a colación el aval veterotestamentario de la esclavitud nacida de la venta de sí propio, que también justifica señalando que, para el que se encuentra en situación de necesidad extrema, la vida es más valiosa que la libertad¹¹⁹.

Aunque entre los cristianos estas leyes ya no están en uso, el dominico, contemplando la posibilidad de que la «costumbre» en cuestión siga vigente «apud Aethiopes», se pregunta si los portugueses se pueden aprovechar de ella. Él desconoce la situación real pero no los rumores de fraude y dolo generalizado en la praxis de los lusitanos; de ahí la puesta en entredicho de esta forma de hacerse con esclavos, aunque, de cualquier modo, sólo «si vera est historia».

¹¹⁷ Dig. 1.1.5, Dig. 18.1.12 (Paul. 33 *ad ed.*), Dig. 18.1.34.1 (Paul. 33 *ad ed.*).

¹¹⁸ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 4, quaest. 2, art. 2, pp. 265b-268a. Vid. BRUFAU PRATS, *El pensamiento político*, cit., pp. 125 ss.; TELLKAMP, J. A., «Esclavitud, dominio y libertad humana según Domingo de Soto», en *Revista Española de Filosofía Medieval*, 11, 2004, pp. 124 ss., esp. 130 ss.; ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», cit., pp. 12 s.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, cit., pp. 95 ss.

¹¹⁹ Cfr. SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 4, quaest. 5, art. 1, p. 285a: «Nam etsi nemo sit usque adeo sui dominus, ut vita se valeat iure privare: est tamen eius custos, ut quo vitam servet, seipsum vendere quaeat».

«Leyes» desusadas ya entre los cristianos, «costumbre» posiblemente vigente todavía entre los negros africanos: es evidente que Soto no basa en el derecho de gentes la venta de sí propio como esclavo, sino en leyes y costumbres que en buena lógica deberían adscribirse al *ius civile*. Pero en el fondo de una elucubración como la suya, tan ambigua, tan artificiosa y desafortunada, late la idea de que la institución es una y la misma (y funciona exactamente de la misma forma) en no importa qué latitud del globo. La institución que tiene en mente es la esclavitud de tipo europeo, en la que ingresa el negro que se vende como esclavo –o, en su caso, el hijo vendido por el padre– de modo definitivo y a todos los efectos por el mero hecho de que el comprador es un traficante portugués portador y beneficiario, en cuanto tal, de una regulación supuestamente universal de la esclavitud¹²⁰. Quizás el problema moral o de conciencia que preocupa a Soto –«si vera est historia»– se le habría presentado en un plano distinto y con otros matices, si hubiera llegado a vislumbrar el problema jurídico apuntado.

Por lo demás, llama la atención en Soto la ausencia, entre las especies de la esclavitud «legal», de toda alusión al nacimiento de madre esclava (*iuris gentium* según Dig. 1.5.5.1) y a la esclavitud impuesta en concepto de pena.

III.2.3 Luis de Molina

De los autores que estamos revisando, Molina es el que más atención dedica a la esclavitud y a los problemas que encierra su práctica efectiva¹²¹. La preocupación inmediata de este concienzudo tratadista es el comercio de esclavos africanos y asiáticos controlado por los portugueses; sobre esta candente cuestión se muestra muy bien informado, lo que otorga a su discurso un sello característico y un valor excepcional¹²². De todos modos, con el fin de evitar repeticiones enojosas, lo relativo a la trata –principalmente las *disputationes* 34

¹²⁰ SOTO, *De iustitia et iure*, lib. 4, quaest. 2, art. 2, p. 267a: el que se vende a sí mismo como esclavo no tiene derecho a fugarse puesto que lo hace libremente para participar del precio; sí lo tiene el esclavo cautivo de guerra al amparo del *ius gentium*. Ésta y otras pequeñas diferencias son una prueba más de que Soto no incluye la autoventa en el derecho de gentes.

¹²¹ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 32-40. Vid. MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, pp. 173 ss.; COXITO, A. A., «Luis de Molina e a escravatura» en *Revista de Filosofia de Coimbra*, 15, 1999, pp. 116 s.; GARCÍA AÑOVEROS, J. M., «Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones», en *Revista de Índias*, 60, 2000, pp. 307 ss.; HESPANHA, A. M., «Luis de Molina e a escravização dos negros», en *Análise Social*, 35, 2001, pp. 937 ss.; DE MOURA RIBEIRO ZERON, «O debate sobre a escravidão ameríndia e africana nas universidades de Salamanca e Évora», *cit.*, pp. 219 ss.; JONER, H., «Impressions of Luis de Molina about the trade of African slaves», en *Patristica et Mediaevalia*, 36, 2015, pp. 39 ss.; SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, *cit.*, pp. 66 s.

¹²² Sin necesidad de salir de territorio portugués, Molina se informó a fondo con marineros, comerciantes y misioneros sobre las sociedades africanas y sobre la realidad del tráfico negrero; entre otros, destacan la buena información del jesuita GARCÍA AÑOVEROS, «Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones», *cit.*, p. 309; HESPANHA, «Luis de Molina e a escravização dos negros», *cit.*, pp. 938 s.; ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», *cit.*, pp. 18 s.; DE MOURA RIBEIRO ZERON, «O debate sobre a escravidão ameríndia e africana nas universidades de Salamanca e Évora», *cit.*, p. 220; JONER, «Impressions of Luis de Molina about the trade of African slaves», *cit.*, p. 44; SEIXAS, «Trabalho livre e trabalho escravo na obra de Francisco Suárez»,

y 35— lo expondremos en una sección específica al final de este apartado. Por el momento, lo que nos interesa principalmente son las ideas generales de Molina acerca de la esclavitud «civil y legal».

Habiendo título legítimo, dicha esclavitud es lícita y justa: se trata en principio de la servidumbre introducida por el derecho de gentes a raíz de la caída¹²³. Ahora bien, títulos legítimos son según Molina el cautiverio de guerra, el delito, la compraventa y el nacimiento¹²⁴, un inventario que sería inexacto encabezar con la rúbrica de *servitutes iuris gentium* ya por la sola razón de hallarse incluido en él el delito¹²⁵. En cuanto a la compraventa (enfocada como título originario: la autoventa), puesto que el hombre es dueño de su libertad, no iría contra el derecho natural que se vendiera como esclavo¹²⁶. El problema es que el *ius naturale* no es lo mismo que el *ius gentium*; además, Molina deja completamente claro que la venta de sí propio o la de los hijos en caso de grave necesidad se somete al «*ius Caesareum*» allí donde este derecho está vigente¹²⁷, y donde no, al derecho local eventualmente existente¹²⁸. En definitiva, a normas que son inequívocamente de *ius civile*¹²⁹. Último título legítimo de esclavitud, la «*nativitatis conditio*» es una causa asentada también en el *ius gentium*, al menos si nos fijamos en Dig. 1.5.5.1, pero Molina, que ni siquiera recuerda ese dato, se limita a contemplarla a través del prisma del *ius Caesareum* o, de haberlos en algún lugar, del derecho o la costumbre local. Eso sí, no deja de subrayar que en este tema el derecho imperial es el que mejor se ajusta a la razón¹³⁰.

Nadie que haya sido reducido a esclavitud en virtud de un título legítimo tiene el derecho de huir¹³¹. Los doctores discuten este punto especialmente en relación con los cautivos de guerra y con los nacidos de madre a su vez cautiva, siendo Soto uno de los

cit., pp. 1169 s. En opinión de TARDIEU, *Les penseurs ibériques, cit.*, p. 109, el estudio de Molina representa una cumbre que no será superada en adelante.

¹²³ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 32.

¹²⁴ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 33. *Vid.* BRIESKORN, «Die Sklaverei in der Beurteilung des P. Luis de Molina SJ», *cit.*, pp. 90 ss.

¹²⁵ A decir verdad, en la exposición sobre los cuatro títulos, el *ius gentium* sólo es mencionado en relación con el primero: MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp., 33, nn. 1 y 3.

¹²⁶ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 33, n. 14; disp. 35, n. 10 *in fine*.

¹²⁷ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 33, nn. 15-28, n. 31 *i. f.*; el *ius Caesareum* está representado por Dig. 40.13.1 y 4, Dig. 40.12.7, Cod. Iust. 7.16.10 y 16, Dig. 1.5.5 y 21, Inst. 1.3.4 y *Partidas*, 3.3.5 (Cod. Iust. 4.43.2 para la venta de los hijos); Molina señala que, conforme a Cod. Iust. 7.16.5, estas leyes fueron dadas solamente para favorecer la libertad de los que están sometidos a ellas; previamente ha destacado que la compra de un «Etiopie en Etiopía» por un adquirente sometido a las leyes en cuestión es válida aunque no se cumplan las condiciones exigidas por ellas.

¹²⁸ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 33, nn. 28-29; «in Aethiopia et in aliis similibus locis», precisa.

¹²⁹ Molina se pregunta todavía si será lícito comprar, convirtiéndolos en esclavos, a aquellos que entre los etíopes y los brasileños van a ser matados y acaso comidos por los suyos: *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 33, nn. 30-31. En su opinión, si se trata de individuos a los que se puede matar con justicia, la permuta de la muerte por la servidumbre perpetua no solamente es justa sino humana y piadosa; faltando en cambio esa condición, parece que el deber de caridad obliga en primer lugar a salvarles la vida sin hacerlos perder la libertad; de todos modos, dada la avaricia y la fragilidad humana Molina considera preferible también en este caso que el rescate de una muerte injusta sea al precio de la libertad.

¹³⁰ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 33, n. 32.

¹³¹ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 37, n. 11.

que se inclinan a admitir que los esclavos del primer tipo pueden «fugere ad suos»¹³². Defensor de la opinión contraria, Molina trae a colación dos leyes del título *De fugitivis servis*¹³³ y explica que las leyes del Código deben tenerse más en cuenta que las del Digesto, no sólo por ser posteriores sino por proceder de príncipes cristianos que las establecieron prestando la debida atención a la justicia que han de tener las guerras de los cristianos. Además, si la huida fuera lícita para los cautivos, el incentivo para no matar a los enemigos en la guerra se debilitaría y sería, en suma, muy difícil creer que este género de esclavitud fue introducido por el *ius gentium*¹³⁴. Ante estas consideraciones, podríamos preguntar qué idea tiene Molina sobre una institución de derecho de gentes relacionada directamente con el cautiverio de guerra como es el *postliminium*; principalmente porque da la impresión de pensar que de esta figura se pueden beneficiar solamente los prisioneros hechos en aquellas guerras en las que los cristianos se enfrentan con los turcos o con otros mahometanos¹³⁵. Sea como fuere, no es nunca el *ius gentium* lo que expone el profesor eborense, sino una regulación civil de instituciones que se suponen originadas en él.

Lo mismo se debe decir de la regulación de los poderes del *dominus* sobre el esclavo. Según Molina, la *captivitas* introducida por el derecho de gentes aportó el molde al que se fueron ajustando los demás géneros de esclavitud.¹³⁶ Ahora bien, comenzando ya por el propio patrón original, lo único derivado del *ius gentium* sería la negación al *dominus* del poder de mutilar o matar al esclavo, por ser dicho poder contrario a la misericordiosa finalidad de la *captivitas*,¹³⁷ mientras que, en general, la reglamentación de los derechos del amo depende declaradamente de las «civiles leges» y de la costumbre. Otro tanto se constata, en fin, en lo tocante a los modos de liberación de los esclavos¹³⁸.

III.2.4 Fernando Rebelo

En sus líneas generales, el esquema expositivo de Rebelo es bastante parecido al de Molina¹³⁹. Comienza el jesuita portugués asentando nada menos que en la fe y en la justicia conmutativa la licitud de la esclavitud «legal» y reiterando que la introducción de esta institución se produjo *iure gentium* a conse-

¹³² MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 37, nn. 2-4; cfr. Soto, *De iustitia et iure*, lib. 4, quaest. 2, art. 2, p. 267a.

¹³³ Cod. Iust. 6.1.1: *Servum fugitivum sui furtum facere (...)*; Cod. Iust. 6.1.3 señala las penas para los esclavos fugitivos en caso de ser aprehendidos.

¹³⁴ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 37, n. 9.

¹³⁵ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 37, n. 14.

¹³⁶ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 38, nn. 1-2. Dicho sea de paso, el nacimiento posterior de esos otros géneros favorece su ubicación en la esfera del *ius civile*.

¹³⁷ Se recordará, no obstante, que la *potestas vitae necisque* sobre los *servi* era *iuris gentium* según Dig. 1.6.1.1 (Gai. 1 *inst.*) = Inst. 1.8.1 (el texto *supra*, nt. 46).

¹³⁸ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 39.

¹³⁹ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 9-13; al igual que MOLINA, Rebelo se muestra muy bien informado acerca del comercio de esclavos. Vid. MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, pp. 180 ss.; DE MOURA RIBEIRO ZERON, «O debate sobre a escravidão ameríndia e africana nas universidades de Salamanca e Évora», *cit.*, p. 224; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, p. 111.

cuencia del pecado.¹⁴⁰ Este origen no significa, empero, que toda clase de esclavitud esté cubierta por el manto del *ius gentium*. De hecho, pasando revista a los modos en que es lícito esclavizar a un hombre –los mismos cuatro de Molina–, el único que Rebelo refiere explícitamente al derecho de gentes es el cautiverio en guerra justa¹⁴¹. La explicación de otro de esos modos –«ratione criminis»– permite al autor especular sobre la razón primera de la servidumbre de los muchos que «in Angelano (*sic* por Angolano) regno» nacen esclavos del rey¹⁴², pero hubiera sido necesario indagar también la verdadera condición de esos siervos para poder estar seguro de que los tratantes portugueses los podían comprar y vender como auténticos esclavos. Como ya hiciera Molina, sobre la venta de sí propio como esclavo y la de los hijos por el padre, Rebelo remite al derecho cesáreo y a la costumbre local¹⁴³.

El jesuita portugués deja meridianamente claro que los poderes del *dominus* sobre el esclavo, ya recaigan sobre su persona, ya se refieran a sus adquisiciones, son regulados por el *ius civile*; éste es mencionado por su propio nombre o aludido por medio de expresiones como «leges Caesareae» y «leges Regiae».¹⁴⁴ Por otro lado, tras negar con carácter general el derecho de fuga del esclavo, Rebelo se refiere con algún detenimiento al privilegio que representa el *postliminium* para los cautivos de guerra¹⁴⁵: de esta institución no afirma positivamente que sea *de iure gentium*, sino que está confirmada «moribus gentium, ac legibus»; y desde luego, en la explicación del régimen al que está sujeta se basa por completo en las leyes cesáreas, castellanas y lusitanas que cita con verdadera profusión. De este modo, por más que el *ius gentium* pueda respaldar la licitud de la fuga de los esclavos de aquel tipo (extender su aval a otros siervos que no lo son por derecho de gentes habría sido incoherente), el contenido concreto del derecho y la forma de ejercerlo dependen del *ius civile*. Por lo que respecta, en fin, a los modos en que los esclavos alcanzan la libertad, las diversas causas reseñadas por Rebelo

¹⁴⁰ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 9, n. 1, con cita de varios lugares bíblicos; *vid. supra*, nt. 89.

¹⁴¹ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 9, nn. 4-5, con cita (en el n. 4) de Dig. 49.15.24 e Inst. 2.1.17; de este tipo de esclavitud dice que es «nobilior, et facilior» que los demás. Hablando en el n. 3 del nacimiento de madre esclava señala que el principio *partus sequitur ventrem* (Cod. Iust. 3.32.7) no sólo se observa en España «sed ubique gentium», pero estas palabras quizás no son una alusión al derecho de gentes; en todo caso, una costumbre contraria recibida en algún lugar podría derogar aquel principio.

¹⁴² REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 9, n. 6: podría suceder que los primeros padres de esas gentes «iusta ex causa in servitutum redactos fuisse ab aliquo Rege, quam iure haereditario filii contrahant»; poco convincente suena una conjetura como ésta después de haber expresado Rebelo su sospecha de que los reyes africanos someten a esclavitud a sus súbditos de forma generalmente arbitraria.

¹⁴³ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 9, nn. 9 ss. La referencia al derecho cesáreo (o sea, civil) se concreta mediante la cita de textos como Inst. 1.3.4 y Cod. Iust. 4.43.1 y 2.

¹⁴⁴ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 11, nn. 3-4, 5, 7 y 8; cfr. MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, p. 185.

¹⁴⁵ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 12, nn. 3 ss.

después una brevísima mención de la manumisión se apoyan todas en el *ius commune*, la «praxis Regni in Lusitania» y la ley castellana¹⁴⁶.

III.2.5 Francisco Suárez

Sobre el despliegue efectivo de la esclavitud, en Francisco Suárez no encontramos nada que pueda compararse a las detalladas exposiciones de Molina y de Rebelo; ni siquiera, en realidad, nada lejanamente parecido a las escuetas indicaciones de Vitoria o Soto que hemos tenido ocasión de reseñar¹⁴⁷. Sin embargo, no es del todo imposible atribuirle la paternidad de un expediente cuya puesta en práctica permitiría subsanar la ilicitud, admitida por todos los autores, de la compra de esclavos negros para trabajar en la explotación de las minas americanas. Junto a la garantía de unas condiciones aceptables durante la navegación, el expediente o solución ideada por Suárez consiste en compensar a esos esclavos por el trabajo tan extraordinariamente duro y peligroso al que han sido destinados; la recompensa que se les ofrezca deberá ser tal que rechazarla resulte irracional; una compensación justa podría ser, por ejemplo, reducir para ellos la duración de la esclavitud.

No hay ningún pasaje conocido de Suárez en el que podamos leer esta propuesta, de la cual sólo sabemos por las referencias de unos pocos escritores que se la atribuyen a él cuando la traen a colación¹⁴⁸. De todos modos, pese al carácter indirecto de la información, podemos suponer que el expediente del que nos ocupamos tenía, en su formulación original, un sentido parecido al que vemos en Rebelo. Según la exposición de este jesuita, la idea crucial de la cual todo depende es que el poder de los amos sobre sus esclavos se extiende solamente a

¹⁴⁶ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 13. Las causas son las siguientes: la negación de alimentos o el abandono del esclavo enfermo con la intención de expulsarlo de la casa (n. 1); el esclavo cristiano comprado por un infiel súbdito de un príncipe cristiano (n. 2); si el señor infiel o hereje forzara al esclavo cristiano a circuncidarse, idolatrar u otro crimen semejante (nn. 3-4); el esclavo que contrae matrimonio con persona libre (n. 5); el esclavo al que el señor instituye como heredero y la esclava dotada por el señor (n. 6); los dos últimos números se refieren a sendos privilegios particulares.

¹⁴⁷ En *De sacramentis*, disp. 25, sect. 5, n. 9, Suárez elude el tema con el pretexto de no estar tratando de cuándo alguien se hace legítimamente esclavo, sino del modo en que se puede bautizar a un individuo que está sujeto a un dominio igual al que se tiene sobre un esclavo; AMEZÚA, «La cláusula suareciana sobre la esclavitud de los negros», *cit.*, pp. 245 s., ve aquí «una referencia mínima, incidental y timorata» al problema de la esclavitud y la venta de negros; cfr. ya antes AMEZÚA AMEZÚA, «Libertad natural y esclavitud voluntaria: reflexiones de F. Suárez sobre la esclavitud», *cit.*, p. 193; AMEZÚA AMEZÚA, L. C., «La libertad cuestionada: justificación de la esclavitud en la Segunda Escolástica», *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, ASÍS ROIG, R. et AL. (eds.), IV, Madrid, 2008, pp. 59 s. Observa SEIXAS, «Trabalho livre e trabalho escravo na obra de Francisco Suárez», *cit.*, pp. 1172 s., que en la obra de Suárez este problema es tratado de forma mayoritariamente accidental y con cierto distanciamiento, mediante el enunciado de proposiciones abstractas o, como mucho, con referencia a situaciones hipotéticas.

¹⁴⁸ Fernando REBELO, Juan de Solórzano Pereira, Diego de Avendaño y Epifanio Moirans. La fuente original es REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, n. 21, de quien toman la referencia Solórzano y Avendaño; Moirans, que conoce la opinión de Suárez a través de este último, es el único que la rechaza. *Vid.* AMEZÚA, «La cláusula suareciana sobre la esclavitud de los negros», *cit.*, pp. 248 s., 249 ss. sobre Rebelo.

los servicios debidos y acostumbrados o razonables¹⁴⁹; la condena unánime de la exportación de esclavos negros para trabajar en las minas del Nuevo Mundo se debía, en consecuencia, al incumplimiento de esa limitación. De considerable interés para nuestro tema, de aquí nace una pregunta relativa al criterio conforme al cual se determina qué servicios son debidos y adecuados y cuáles no; de forma más concreta, el criterio con arreglo al cual se puede afirmar que el trabajo minero –más la previa y necesaria exportación marítima– desborda con tanta evidencia esta consideración. Ignoramos cuál pudo ser la respuesta de Suárez (lo cierto es que ni siquiera sabemos si llegó a plantearse la cuestión en los mismos o en parecidos términos). La de Rebelo, ciertamente llamativa, permite colegir que el criterio por el que nos preguntamos, cuando menos en este asunto de los servicios que los amos pueden o no exigir a sus esclavos, consiste en otorgar la primacía a los usos locales¹⁵⁰. Inevitablemente tenemos que destacar aquí, en punto tan importante como el de los límites del poder que adquiere el comprador sobre el esclavo, el choque entre dos regulaciones diferentes de la esclavitud cada una de las cuales se ha de ver como exponente de un *ius proprium civitatis*. No hay en toda la cuestión ningún espacio que permita poner en relación el expediente de Suárez con el argumento de la pertenencia de la esclavitud al derecho de gentes; antes bien, el problema que ese expediente intenta resolver carece de cualquier contacto con la doctrina del autor acerca de las *captivitates et servitutes*¹⁵¹. Más todavía, la evidente finalidad de «blanquear» la misma operación considerada ilícita traiciona el artificioso pragmatismo de la solución propuesta y su total alejamiento de la teórica esfera del *ius gentium*. Especialmente si la idea de Suárez era que los esclavos que iban a ser exportados a las minas americanas no pudieran rechazar el premio o la recompensa que se les ofrecía, tal como parecen indicar la tacha de irracionalidad aplicada a esa negativa y la invocación del bien común de todas las naciones como *ultima ratio* capaz de relativizar los más difíciles inconvenientes¹⁵².

En definitiva, si hubiera que encuadrar jurídicamente de algún modo el expediente ideado por Suárez, su mejor ubicación no sería la servidumbre de derecho de gentes –cuya única causa posible según el propio teólogo granadino es la *captivitas*– sino una cierta regulación civil de la institución. ¿Hay entonces, en opinión de Suárez, expresiones de la esclavitud basadas exclusivamente en el *ius civile*? Parece que sí: en unos muy pocos lugares distintos de aquellos que dedica a tratar específicamente del *ius gentium*, nuestro autor da muestras ciertas de no englobar la esclavitud entera en la órbita de este derecho; eso sí, sin llegar a decir nunca, como sí dice de la propiedad privada, que la esclavitud fue introducida en parte por el derecho de gentes y en parte por el derecho

¹⁴⁹ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, n. 19: «cum illud inter Doctores absque controversia certum sit, potestatem dominorum super servos ita limitatam esse, ut solum ad debita ac consueta sive rationabilia servitia extendatur».

¹⁵⁰ Cfr. REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, n. 19: «quod servitium [continua in metallorum fodinis operarum exactio] constat nunquam solitum fuisse praestari per ipsos servos Regum Angolae, nec per eorum progenitores, et adeo intolerabile est».

¹⁵¹ *Vid. supra*, III.1.5.

¹⁵² REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, n. 21.

civil¹⁵³. Se trata sobre todo de un pasaje en el que el poder sobre el esclavo cautivo de guerra se pone como ejemplo de «dominium ex iure gentium», mientras que el que se tiene sobre aquel otro que se ha vendido a sí mismo como esclavo ilustra el dominio procedente del *ius civile*¹⁵⁴. Al carácter genuinamente civil de la venta de sí propio como esclavo se suma el de la esclavitud impuesta como pena, ambos confirmados de forma implícita por Suárez en el curso de la discusión acerca de si puede la potestad humana cambiar el derecho natural¹⁵⁵.

III.2.6 Síntesis

De los autores por los que nos venimos guiando, ni uno solo cuestiona la legitimidad de la esclavitud. Aparentemente, la razón por la que no lo hacen es que se trata de una institución *iuris gentium*, de ahí nuestra opinión de que, para honrar de verdad esta calificación, hubieran debido reservar el marbete de legitimidad para las relaciones de sujeción nacidas de una de las dos únicas causas de esclavitud que ellos mismos, tomados en conjunto por esta vez, consideraban de derecho de gentes: el cautiverio de guerra (justa) y el nacimiento de madre esclava¹⁵⁶. Esto es tanto como decir que la esclavitud impuesta como pena y la originada en la venta de uno mismo o de los hijos, la mujer u otros parientes en caso de extrema necesidad, al carecer de amparo en el *ius gentium*, no merecían aquel sello; o, por lo menos, que su legitimidad nunca debió tener el mismo alcance universal atribuido a las que sí disponían de tal agarradero. Pero este análisis y sus consecuencias no son evidentemente de nuestros escritores, cuyas exposiciones indican una funcionalidad idéntica de las diversas causas de esclavitud, susceptibles todas de producir o facilitar el sometimiento del sujeto que la sufre a un vínculo de naturaleza servil en sentido amplio, pero de contenido eventualmente muy diferente al de los admitidos bajo los usos y leyes de su nación de origen.

¹⁵³ Vid. SUÁREZ, *Defensio fidei Catholicae et Apostolicae adversus Anglicanae sectae errores*, lib. 3, cap. 2, n. 14, cit. por SEIXAS, «Trabalho livre e trabalho escravo na obra de Francisco Suárez», cit., p. 1177.

¹⁵⁴ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 1, cap. 8, n. 5: «(...) aliquando est ex iure gentium, vel civili, ut potestas domini in servum bello captum; interdum ex humano contractu, et ut dominium in servum qui se vendidit»; pese a la redacción un poco ambigua, el sentido es suficientemente claro; vid. SEIXAS, «Trabalho livre e trabalho escravo na obra de Francisco Suárez», cit., pp. 1176 s. Más adelante: «Et ita non licet domino saevire in servum, ut dicunt iura civilia, ut severior correctio non nisi auctoritate publica fiat».

¹⁵⁵ SUÁREZ, *De legibus*, lib. 2, cap. 14, n. 18: «eo ipso quod homo est dominus suae libertatis, potest eam vendere seu alienare. Respublica etiam per potestatem altiore quam habet ad regendos homines, potest ex iusta causa (ut in poenam) hominem privare sua libertate»; n. 19: «Sic ergo dicimus de libertate et de quocumque iure civili, etiamsi positive sit a natura datum, posse per homines mutari quia in singulis personis est dependenter vel a sua voluntate vel a republica, quatenus habet legitimam potestatem in omnes privatas personas et bona earum quantum ad debitam gubernationem necessarium est»; vid. SEIXAS, «Trabalho livre e trabalho escravo na obra de Francisco Suárez», cit., pp. 1818 s.

¹⁵⁶ La compraventa de esclavos que lo son por una u otra de estas dos causas entraría dentro del ejercicio legítimo de los poderes del dueño.

En puridad, la esclavitud llamada de derecho de gentes sólo se usó, aun de modo muy imperfecto y en medio de continuos retrocesos y reconsideraciones, con los naturales americanos puestos al abrigo de peores desmanes por el estatus de súbditos de los reyes hispanos que se les había otorgado¹⁵⁷. Privados de un escudo similar, los africanos no pudieron, en cambio, evitar convertirse en víctimas de una aplicación en su mayor parte extemporánea de la regulación europea de la esclavitud. Una aplicación global o en bloque inevitablemente sospechosa a la vista de los límites dentro de los cuales admitían los teóricos la licitud de una imaginaria esclavitud *iuris gentium*. Y una aplicación, como tendremos que ver todavía, groseramente indiscriminada, aun en el caso de que nos fuera posible disculpar el capcioso procedimiento consistente en llenar el saco de una institución supuestamente internacional con los elementos de una institución netamente civil como era a todas luces la servidumbre de tipo europeo.

Vitoria es un buen ejemplo de la utilización de dos perspectivas distintas sobre la esclavitud según se considere como sujetos pasivos de ella a los nativos americanos o a los africanos (y los asiáticos). Por otra parte, ciertas expresiones de su carta a fray Bernardino de Vieque son indicativas de una ínfima preocupación por el problema de las causas o títulos de esclavitud de los negros y, por tanto, del carácter hueco y formal que tiene en su pluma el argumento basado en el derecho de gentes. No es necesario comprobar la justicia de las guerras entre africanos para poder comprar lícitamente esclavos procedentes de ellas: basta saber, según dice, que los adquiridos son esclavos «de hecho o de derecho». No menos característica es la frase «siendo en tierra donde se puede uno facer esclavo por muchas maneras y voluntariamente venderse...», que da por hecho con demasiada rapidez que todas esas «muchas maneras» son aceptables –o en su caso que no lo son– al margen de lo que diga el *ius gentium*, y que todas hacen esclavos según el concepto europeo.

Atónitos podría dejarnos la doctrina de Soto sobre la venta de uno mismo como esclavo: ¿cómo se puede dar por buena esta operación, es decir, admitirla como causa de esclavitud del africano que se vende a un portugués, después de haber señalado que la autoventa no es de derecho de gentes y recordado que ya no se practica entre cristianos? Poniendo entre paréntesis la sospecha de fraude y dolo generalizado por parte de los compradores lusitanos, ¿por qué dice Soto que aquel trato puede ser lícito para los europeos a condición de que la «costumbre» de la que hablamos esté vigente entre los africanos?; ¿acaso quiere

¹⁵⁷ ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», *cit.*, p. 6; OLIVEIRA E SILVA, «Francisco de Vitoria», *cit.*, pp. 142 s.; GARCÍA AÑOVAROS, J. M., «Carlos V y la abolición de la esclavitud de los indios. Causas, evolución y circunstancias», en *Revista de Indias*, 60, 2000, pp. 76, 81; GARCÍA AÑOVAROS, «Los argumentos de la esclavitud», *cit.*, p. 143: a diferencia de los indios, la casi totalidad de los negros «no eran vasallos de ninguna de las dos coronas, sino que provenían de lugares y reinos extraños y, por tanto, no podían recibir el mismo tratamiento». Cfr. PALACIO, *Praxis theologica de contractibus*, lib. 2, cap. 10, p. 152b: «At praecipua quaestio est, super servitutum Aethioporum. Quoniam Indi qui erant redacti in servitum ex bello regis nostri Castellae, et Legionis, sunt donati libertate: quia persuasum est regi nefas esse hos redigere in servitum. / At vero, me latet, cur non eadem persuasio idem effecit, ne Aethiopes redigerentur in servitum apud regem Lusitaniae. Namque aequa ratio est de Indis Occidentalibus..., et de Aethiopes».

decir que esa vigencia puramente local es suficiente para cubrir la negociación con el manto del *ius gentium*?; según él, ¿era conforme al derecho de gentes la práctica de la autoventa cuando los cristianos la usaban todavía entre ellos? Supongamos ahora la efectiva vigencia local de la costumbre en cuestión: el negro que se vendiera a un portugués seguramente evaluaría el significado y los efectos de la operación de acuerdo con las reglas locales por él conocidas. Y si él no lo hacía así, quien no podía hacerlo de otra manera era el propio comprador portugués, pues el razonamiento de Soto implica, en buena lógica, que lo vendido y comprado no era sino lo señalado por aquellas reglas, las cuales, no nos importa repetirnos, no son derecho de gentes. No es nada seguro, no obstante, que Soto asumiera esta consecuencia de su propio argumento.

Aunque admite cuatro títulos legítimos de esclavitud (el cautiverio de guerra, el delito, la autoventa y el nacimiento), Molina sólo refiere explícitamente al derecho de gentes el primero de ellos¹⁵⁸. La importancia del dato es manifiesta: puesto que el radio de la servidumbre conocida y practicada era mucho más extenso, la institución retratada por el teólogo eborense está muy lejos de encuadrarse enteramente en el *ius gentium*. ¿Cuál es entonces el auténtico significado de una exposición tan cuidadosa como la suya? En lo visto hasta aquí, Molina describe el modelo europeo de esclavitud basándolo esencialmente en el *ius Caesareum*, como él lo denomina, con esporádicas aperturas hacia los derechos y las costumbres locales. Su propósito es poner los usos africanos y asiáticos frente al espejo de aquel modelo en la idea de que su admisibilidad y su justificación se deben establecer por comparación con él. Ahora bien, con esta operación, la esclavitud de cuño europeo es asumida de hecho como paradigma absoluto de la institución¹⁵⁹. Nótese que no se trata de una comparación guiada por el propósito de delimitar un área de intersección o coincidencia entre expresiones diferentes de una misma institución para, de ese modo, aprehender el núcleo de derecho de gentes de la servidumbre. Un planteamiento de este estilo no es de ningún modo el de Molina, de quien se podría decir incluso que lo que principalmente le interesa del *ius gentium* es su capacidad de aportar legitimidad formal al modelo europeo de servidumbre, un patrón esencialmente civil cuya generalización favorece el jesuita sin que en ningún momento le frene el dato de que, en su mayor parte, ese modelo queda fuera del paraguas del derecho de gentes.

¹⁵⁸ La explicación de los otros tres permite percibir con claridad su completa dependencia de los diversos *iura civilia*. Lo mismo sucede con los poderes del propietario y con los modos de liberación de los esclavos.

¹⁵⁹ Cfr. sobre esto HESPAÑHA, «Luis de Molina e a escravização dos negros», *cit.*, pp. 939 s., si bien nos parece muy dudoso que la apreciación de la legitimidad de la esclavitud «nos termos do direito positivo da nação em que se consumara», idea defendida en principio por MOLINA, apunte a la coincidencia exacta de lo adquirido por el comprador europeo de un esclavo africano con lo que el vendedor poseía sobre él: «os exactos direitos do vendedor» no eran, finalmente, los señalados por el derecho positivo original, sino los concedidos al comprador por su propio derecho positivo; GARCÍA AÑOVIROS, «Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones», *cit.*, p. 309, no es consciente de la incongruencia que encierra una frase como ésta: «El Derecho romano y Canónico se limitaban a regular [la esclavitud], pues se consideraba una institución de derecho de gentes».

Al igual que Molina, la única causa de esclavitud que Rebelo adscribe formalmente al derecho de gentes es el cautiverio en guerra justa. En cuanto a los puntos más concretos que toca, los poderes del dueño, el derecho de fuga y la liberación de los esclavos aparecen todos regulados por normas de derecho civil. La exposición del jesuita lusitano podrá ser tal vez más lúcida y sistemática que las de sus predecesores¹⁶⁰ pero no es más original que la de Molina, a la que se asemeja mucho en la elusión de las consecuencias esperables de una afirmación tan delicada como la de ser la esclavitud una institución de derecho de gentes. Dado este parecido, lo que hemos dicho acerca del intento de Molina de legitimar la servidumbre europea presentándola *sub specie iuris gentium* es perfectamente extensible al autor portugués.

Suárez, por último, no ofrece un examen sistemático del despliegue de la llamada servidumbre legal o civil en cuanto institución perteneciente al *ius gentium*. De todos modos, cualquiera que sea la interpretación que se quiera dar a su silencio, la provisión discurrida al parecer por él para remediar la ilicitud de la compra de esclavos negros destinados a la explotación de las minas americanas se ubica plenamente en el terreno del *ius civile* –incluso del choque o el encuentro entre dos *iura civilia* distintos–, muy lejos por tanto de las ideas del propio autor sobre la esclavitud de derecho de gentes. El valor real de estas ideas es puesto en entredicho, además, por el carácter civil atribuido por Suárez a la esclavitud nacida de la venta de sí mismo y a la impuesta como pena.

III.3 LA CUESTIÓN DE LA TRATA

En la perspectiva de Luis de Molina y Fernando Rebelo, el comercio de esclavos ejercido por los portugueses es un tema crucial que interpela al derecho y a la conciencia¹⁶¹. Tanto es así, que las reflexiones generales de estos escritores acerca de la esclavitud se explican principalmente por la necesidad de disponer de una base doctrinal sólida que les permita pronunciarse sobre las crudas realidades de la trata. Esta última palabra designa un enorme tráfico triangular que desplaza a miles de seres humanos indefensos y pone en relación tres continentes: África, donde son adquiridos los esclavos, América, destino inicial de la mayoría de ellos, y Europa, a donde no pocos son ulteriormente reexportados.

El objeto de este comercio está constituido por esclavos; es decir, por individuos que no adquieren la condición servil en el momento y por el hecho de ser vendidos o permutados por otras mercancías, sino que la poseen de antemano en virtud de una causa lícita de esclavitud por más que, a la hora de la verdad, no se requiera la coincidencia de esa causa con alguna de las consideradas

¹⁶⁰ Es afirmación de MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, p. 180.

¹⁶¹ Una eficaz síntesis sobre el tráfico de esclavos en SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, *cit.*, pp. 324 ss.; con anterioridad, SARAIVA, A. J., S. J., «Le père António Vieira S. J. et la question de l'esclavage des Noirs au XVII^e siècle», en *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, 22 (6), 1967, pp. 1301 ss.

propias del *ius gentium*¹⁶². Precisamente, el carácter sospechoso de la trata se debe a la multiplicación de rumores y noticias que indican la demasiada facilidad con la que el requisito indispensable de la causa lícita y la previa condición servil es burlado por todo tipo de actores implicados en el tráfico: vendedores, compradores, intermediarios y autoridades encargadas de controlar su legalidad. En una situación tan envilecida, si algún papel pudo jugar la supuesta naturaleza *iuris gentium* de la esclavitud, es de temer que no fuera el de baluarte contra un tráfico a todas luces abusivo y escandaloso, sino más bien el de coartada jurídica y lenitivo moral para los muchos interesados en el negocio.

Será ingenuidad propia de quien ve los toros desde la barrera, pero ni aun así es fácil explicarse cómo pudieron homologar globalmente la trata autores tan bien informados como Molina y Rebelo. Ciertamente su discurso está trufado de reticencias y enunciados hipotéticos, pero no es menos verdad que un tono así de sinuoso transmite una perturbadora impresión de mala conciencia –o cuando menos de disposición a hacer de la necesidad virtud– que aleja las posibilidades de disculpa. Por lo demás, en relación con los negros africanos hubo una pregunta que nuestros dos jesuitas no parece que se hicieran nunca, aquella que hubiera debido preceder a cualquier otra porque era la más obvia y de ella dependía la totalidad de la cuestión: ¿existía la esclavitud en África antes del tráfico europeo¹⁶³? Para ser honestos, hemos de admitir que el tiempo en el que una duda semejante podía haber sido acogida y sopesada con cierta naturalidad quedaba ya muy atrás en el pasado¹⁶⁴. Pero, por otra parte, es difícil no pensar en el obstáculo que el preconcepto de un derecho de gentes universal y normativo y el de la naturaleza *iuris gentium* de la esclavitud debieron de oponer, junto al peso muerto de una situación ya consolidada, a un vuelo más libre de la imaginación de nuestros dos especialistas en la trata. Al final, el esfuerzo de ambos, destacadamente el de Molina, parece que se hubiera centrado en desa-

¹⁶² MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 3: «titulus, quo mancipia haec Lusitanorum servituti subiciuntur, non est ius aliquod belli, quod Lusitani cum illis gentibus habeant: sed sola emptio, pro mercibusve permutatio... necesse est, quando eis venduntur, aut permutantur, aliquo alio titulo legitime redacta iam fuisse in servitutem»; *vid.* también disp. 35, n. 19.

¹⁶³ Sin posibilidad de detenernos en este problema, que engloba el de la adaptación de las prácticas de los africanos a los requerimientos del tráfico ejercido por los europeos, nos conformamos con remitir a PIQUERAS, *La esclavitud*, *cit.*, pp. 120 s.; SEIXAS, *Pessoa e trabalho* *cit.*, pp. 325 ss., con las referencias de las notas 1515-16 y 1526; ZEUSKE, «Sklaverei in der Neuen Welt –auch eine transrechtliche Sklaverei auf der Linie Afrika-Atlantik-Amerika?», *cit.*, pp. 124 ss.; y MÉS-NARD, É. y COQUERY-VIDROVITCH, C., *Ser esclavo en África y América entre los siglos XV y XIX*, Madrid, 2020 <<https://books.google.es/books?id=3KPsDwAAQBAJ&printsec=copyright&hl=es#v=onepage&q&f=false>>, cap. 1 sobre la esclavitud en las sociedades africanas, esp. la segunda sección: ¿Qué significaba ser esclavo en África? La duda acerca de la existencia de la esclavitud antes de la llegada de los europeos también ha sido planteada en relación con los indios de Brasil: *vid.* EISENBERG, «A escravidão voluntaria dos índios do Brasil e o pensamento político moderno», *cit.*, pp. 11 s.

¹⁶⁴ Las primeras noticias escritas sobre el tráfico de esclavos negros datan de mediados del siglo xv y proceden del cronista Gomes Eanes de Zurara y del explorador y traficante veneciano Alvise Cadamosto: SEIXAS, *Pessoa e trabalho*, *cit.*, pp. 328 s.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 32 ss.; cfr. RAMADA CURTO, *Cultura imperial*, *cit.*, pp. 25 ss., 57 ss.

rollar una casuística dirigida a disculpar a los beneficiarios de tan infame comercio¹⁶⁵.

III.3.1 Luis de Molina

Siguiendo la cronología de la expansión portuguesa, en la *disputatio* 34 Molina hace un detallado recorrido por los principales territorios de donde se exportaban los esclavos: Guinea Superior, Guinea Inferior, Sofala y Asia¹⁶⁶. Su propósito es exponer los hechos desnudos de la trata, dejando el enjuiciamiento de los mismos para la *disputatio* 35¹⁶⁷. Con la palabra «hechos» el jesuita con- quense se refiere, por un lado, a las costumbres en uso en cada territorio en materia de esclavitud (por comodidad seguimos usando esta palabra), y por otro, a la praxis de los tratantes lusitanos y la actitud de las autoridades eclesiás- ticas portuguesas encargadas de controlar el tráfico. La finalidad es doble: com- probar la admisibilidad de las costumbres locales y asegurarse de que la condi- ción de los infelices vendidos o permutados como esclavos tiene origen en alguno de los títulos de esclavitud admitidos en derecho¹⁶⁸. A este respecto, inútil es advertir que el embudo por el que debían pasar los usos locales para ser homologados no lo formaban sólo los dos títulos considerados propios del *ius gentium*, sino todos los que ya hemos visto a Molina admitir como legítimos.¹⁶⁹ Este dato es suficiente para darse cuenta de que el análisis del jesuita ni está condicionado ni se guía por el pretendido carácter *iuris gentium* de la institu- ción examinada.

Es cierto, de todas formas, que una parte muy considerable de los esclavos adquiridos por los portugueses les eran ofrecidos bajo la apariencia de prisioneros de guerra, siendo así que la *captivitas* constituía, como bien sabían los traficantes, la primera de las causas de servidumbre del *ius gen- tium*. Ahora bien, dado que los pueblos africanos concedían muy poca importancia a la justicia de las guerras que tenían entre ellos, el cautiverio bélico no era un título que pudiese dar seguridad a los compradores acerca de la legítima condición servil de tantos esclavos como adquirían; mucho menos cuando había la sospecha de que aquellas guerras solían desatarse ante el anuncio de la llegada de los portugueses a las costas y con el único

¹⁶⁵ Hacemos nuestra la apreciación de TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, cit., p. 228; cfr. pp. 106 s., sobre las conclusiones de Molina en *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 36, que ya no se ocupa de los traficantes que exportan esclavos de algún lugar de África, sino de aquellos a quienes se los revenden; vid. también GARCÍA AÑOVEROS, «Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones», cit., p. 326; RAMADA CURTO, *Cultura imperial*, cit., p. 268.

¹⁶⁶ Vid. COXITO, «Luis de Molina», cit., pp. 120 ss.; GARCÍA AÑOVEROS, «Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones», cit., pp. 312 ss.; HESPANHA, «Luis de Molina e a escravização dos negros», cit., pp. 947 ss.; menos precisos MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», cit., pp. 175 ss.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques* cit., pp. 104 ss.

¹⁶⁷ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 6 *in fine*.

¹⁶⁸ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 3; vid. *supra*, nt. 162.

¹⁶⁹ Vid. *supra*, III.2.3.

fin de hacer prisioneros para ofrecérselos como esclavos¹⁷⁰. Tampoco merecía confianza la imposición de la esclavitud a título de pena, pues, aparte la arbitrariedad de los que ejercían la jurisdicción, entre los delitos que se castigaban con la servidumbre había muchos de muy poca gravedad, no siendo infrecuente que por el delito que uno cometía pagasen sus hijos o toda su parentela¹⁷¹. Sumando los indicios de esclavitud por deudas y la alusión a la oferta en la plaza pública de individuos que serían sacrificados y comidos si algún tratante no los compraba como esclavos¹⁷², la conclusión inevitable es la incompatibilidad radical de los usos africanos no ya sólo con el derecho de gentes, sino con el modelo europeo de servidumbre que se hacía pasar por él. Y aún podemos añadir la esclavitud colectiva y hereditaria de los *Quisico*, tercero de los cuatro géneros de hombres que según refiere Molina había en cada *Mirinda*¹⁷³, los cuales se encontraban en una situación de cuyo origen no había memoria y cuya legitimidad, por tanto, era imposible comprobar¹⁷⁴.

Sobre la conducta de los portugueses, el jesuita es terminante: los comerciantes no se cuidan ni mucho ni poco de cerciorarse de los títulos de esclavitud, lo único que les preocupa es su lucro y su comodidad. En cuanto a las autoridades eclesiásticas, son tan poco escrupulosas que parecen mirar hacia otro lado para no tener que contemplar la cruda realidad del tráfico negrero en su conjunto¹⁷⁵.

Acerca de la esclavitud en Asia (o sea, en India, Japón y China) Molina dispone de información menos exacta y de interés en general menor. De la exposición correspondiente¹⁷⁶ destacamos tan sólo un dato de enorme significación:

¹⁷⁰ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 3, donde se mencionan las incursiones de los *Tangosmaos*, en las mismas circunstancias, al interior de Guinea Superior para adquirir supuestos *captivi* y vendérselos a los portugueses; lo mismo hacían los *Pomberos* en Manicongo, reino cristiano del que no se exportaban esclavos: *Ibid.*, nn. 8 y 14 (cfr. también disp. 35, n. 18). Según MOLINA, los únicos legítimos esclavos por esta causa (la *captivitas*) eran los prisioneros hechos por los portugueses «in bello Angolano» e «in bello Sofalis» (Mozambique): *Ibid.*, nn. 9-10 y 15-16. Sobre la responsabilidad de los portugueses en la creación de guerras permanentes, cfr. RAMADA CURTO, *Cultura imperial cit.*, pp. 286 s.

¹⁷¹ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, nn. 3-5, 14.

¹⁷² MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 14.

¹⁷³ El territorio sometido a cada uno de los régulos de Angola, los llamados *Sobas*: *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, nn. 9, 11.

¹⁷⁴ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 11; los *Quisico* son «mancipia annexa Mirindae, seu maioratui Mirindae, quae proinde cum tota sua sobole transeunt una cum Mirinda in successorum». El cuarto y último género de hombres eran los *Mobicas*, esclavos individuales del *Soba ut privatus* y de otros particulares; de ellos se dice que la causa originaria de su esclavitud es la guerra, pero Molina advierte que las guerras entre los *Sobas* suelen ser injustísimas: *Ibid.*, nn. 11-13.

¹⁷⁵ Comerciantes: MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, nn. 6, 14 y 19 (también *Ibid.*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, n. 16 *in fine*); autoridades eclesiásticas: MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, nn. 6 y 14 (también *Ibid.*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, n. 19). La responsabilidad alcanza asimismo a las autoridades civiles del Rey abajo: cfr. MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, nn. 3 y 16; disp. 36, n. 1 *in fine*.

¹⁷⁶ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, nn. 18-20.

niega nuestro autor que el «origo servitutis» de los chinos poseídos por los portugueses pueda ser el hurto («furtum») por mucho que se sepa que estas gentes se roban unos a otros para luego vender a los extraños. La razón, explica, es que el dominio de la *res furtiva* no se adquiere nunca y la libertad tampoco prescribe por el paso del tiempo¹⁷⁷. Tan seguro se siente de su argumento que añade una frase con la que se traiciona: «nec si nostris legibus libertas praescriberetur: id locum haberet adversus alienam Rempubicam, in qua illae non vigent, et cuius sunt homines, de quibus disputamus»¹⁷⁸. El planteamiento de Molina en su conjunto, ¿no es acaso un desmentido colosal de este principio según el cual las leyes de *ius civile* no tienen vigencia fuera del reino para el que han sido dictadas?

Al comienzo de la siguiente *disputatio*, Molina reconoce que el juicio de los hechos recién descritos no es fácil ni seguro e indica que afirmar en general la licitud de exportar y poseer esclavos, siempre que lo sean por alguno de los títulos legítimos explicados en la disputa 33, no es suficiente¹⁷⁹. De ahí que, con el fin de aclarar las cosas y orientar las decisiones de los que participan o tienen contacto con la trata, con el consiguiente aumento de la seguridad de las operaciones y mejora de la tranquilidad de las conciencias, se disponga a ofrecer ahora un repertorio de criterios relativos a las dudas más frecuentes que se plantean en la práctica de un comercio tan especial¹⁸⁰. De modo apenas sorprendente, en los criterios molinianos hay de todo, es decir, los elementos del *ius gentium* se alternan con otros claramente de *ius civile*. Por nuestra parte, aunque la imagen que acabaremos dando podrá no ser perfecta, toda vez que esto es lo que cuadra mejor con nuestro trabajo nos contentaremos con ilustrar esa amalgama.

Los esclavos «vel esse de numero eorum, quae bello sunt capta, vel ex foeminis in eo captis fuisse progenita, vel iusto alio titulo redacta esse in servitutem»¹⁸¹: al tiempo que junta todos los títulos legítimos de esclavitud, esta frase menciona individualmente los pertenecientes al *ius gentium*: cautiverio y nacimiento; en cuanto a los otros, puesto que se trata de títulos de *ius civile*, lo lógico sería pensar que su aplicación se ha de regir por el *ius proprium* de cada pueblo. Uno de esos títulos es la imposición de la esclavitud como pena por la comisión de un crimen¹⁸²: la adecuación de este castigo a la gravedad del delito debe juzgarse, en principio, conforme al derecho local —«pro loci regimine»—, pero Molina propone una regla que lo sustituye por el *ius civile* de los adquirentes portugueses¹⁸³; de igual modo, sobre la condena del hijo a servidumbre por

¹⁷⁷ Esto último lo prueba con la cita de Cod. Iust. 7.22.3, Dig. 41.3.4.16 y *Partidas*, 3.29.6, todo ello puro *ius civile*.

¹⁷⁸ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 20.

¹⁷⁹ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, n. 1.

¹⁸⁰ Vid. COXITO, «Luis de Molina», cit., pp. 129 ss.; GARCÍA AÑOVEROS, «Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones», cit., pp. 324 ss.; HESPANHA, «Luis de Molina e a escravização dos negros», cit., pp. 953 ss.

¹⁸¹ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, n. 3.

¹⁸² MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, nn. 4-8.

¹⁸³ Cfr. MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, n. 6: «Crimen quod inter nos... iuste puniretur poena deputationis alicuius ad perpetuo remigandum in tremibus, nec non crimen quod inter nos paulo leviori poena esset dignum...»; para un caso particular, vid. n. 6 *in fine*: «pro

el delito cometido por el padre recuerda que el derecho canónico y el civil sólo contemplan esa posibilidad en un caso muy particular y únicamente en beneficio de la Iglesia¹⁸⁴. Es decir, lo que muestran estos y otros ejemplos es que la lente de Molina está programada para contemplar el derecho europeo siempre de modo favorable, en unas ocasiones presentándolo como expresión genuina del *ius gentium*, en otras atribuyéndole tareas que en principio deberían corresponder al *ius civile* del lugar.

Sobre la autoventa y la venta de los hijos en caso de grave necesidad, Molina reitera las referencias al «*ius Caesareum*» y a las regulaciones de cada lugar («*iuxta morem patriae*», «*legibus loci*») que ya hiciera en la *disputatio* 33¹⁸⁵. Y sobre el tráfico de esclavos señala, ya por último, que por derecho de gentes es común a todas las naciones, como el comercio en general, y que la única razón o la causa final del monopolio de la trata concedido por los Papas a los reyes lusitanos reside en la evangelización de las naciones bárbaras¹⁸⁶.

III.3.2 Fernando Rebelo

En la *quaestio* n.º 10, Rebelo plantea directamente la cuestión de si en Portugal es lícito comprar y poseer negros¹⁸⁷. Con este enunciado se sitúa en la fase final del tráfico para, desde ahí, lanzando la mirada hacia atrás, hacer más o menos lo mismo que Molina; o sea, describir hechos y evaluarlos, aunque de forma mucho más sintética que el español. Los datos del tipo que más nos interesa figuran en la segunda sección de la *quaestio*, que es donde el autor expone su visión personal de los distintos problemas planteados por la trata¹⁸⁸.

Injusta y mortalmente ilícita es la adquisición, por los intermediarios portugueses –los *Tangomaos* y *Pombeiros*–, de esclavos no pertenecientes por «derecho hereditario inmemorial» a los infieles que se los venden. La locución entrecomillada nos hace pensar en la pérdida de la libertad por prescripción, un dispositivo que

more regionis». Por un crimen es injusto esclavizar a la mujer, los hijos y demás parientes del que lo comete «*nisi crimen adeo esset atrox et foedum, ut in Reipublicae bonum...*»: *Ibid.*, n. 5; según HESPANHA, «Luis de Molina e a escravização dos negros», *cit.*, p. 955, aquí late el modelo de la lesa majestad europea.

¹⁸⁴ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, n. 7; el caso en cuestión es el previsto en c. 3. C. 15. q. 8 y *Partidas*, 4.21.3; *vid. supra*, n. 26.

¹⁸⁵ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, nn. 9-10; *vid. supra*, III.2.3.

¹⁸⁶ MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 35, n. 19: «*Ea enim lege, eaque de causa a Summis Pontificibus ipsis solis huiusmodi concessum est, atque ea sola est sufficiens ratio, quare aliis nationibus (quibus alioquin de iure gentium est commune) interdicitur*»; cfr. HESPANHA, «Luis de Molina e a escravização dos negros», *cit.*, p. 958.

¹⁸⁷ REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10: *Sitne licita apud nos in Lusitania Aethiopum emptio, ac possessio?* *Vid.* MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, pp. 181 ss.

¹⁸⁸ En la primera sección ha presentado la opinión de los autores más recientes, entre ellos Ledesma, Soto, Mercado y el propio Luis de Molina. Es de destacar la rotundidad con que descarga sobre las autoridades la responsabilidad de asegurar que los que se venden en Portugal son legítimamente esclavos: REBELO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 1, n. 4; *vid.* también sect. 2, nn. 15 y 17.

Rebello, pese a la ambigüedad de sus frases¹⁸⁹, no parece concebir como causa autónoma de esclavitud, sino sólo como un expediente que permite obviar la falta de título válido y suficiente en el origen de una situación concreta. Esa situación es la de los *Quisico* ya examinada por Molina: Rebello dice seguirle aunque en realidad va más allá que él.¹⁹⁰ Por otro lado, el juicio definitivo sobre este problema no es del todo claro. Ello se debe a que la injusticia y mortal ilicitud proclamadas al principio por Rebello parecen relacionarse estrechamente con la exportación de los esclavos para trabajar en las minas de oro y plata de las Indias Occidentales¹⁹¹, de forma que no acabamos de saber si desaparecerían en caso de no realizarse en absoluto este destino o en el de cumplirse pero con el lenitivo ideado por Francisco Suárez, sobre el que precisamente nos informa el portugués y del que ya hemos hablado en el apartado precedente: allí veíamos a Rebello atribuir a las costumbres locales la decisión sobre los servicios que los amos pueden exigir o no a sus esclavos¹⁹².

Sobre la *captivitas*, principal causa de servidumbre en el derecho de gentes, Rebello anota lo mismo que Molina, esto es, la poca importancia que los africanos, a los que llama «bárbaros» sin rebozo y en general, suelen dar a la justicia de sus guerras¹⁹³. No es más original en lo que respecta a la imposición de esclavitud perpetua como pena y a la venta de sí propio o de los hijos como esclavos; sobre esto último, en particular, menciona la posibilidad de que la *lex loci* prohíba la venta y la declare nula, añadiendo un par de observaciones que valorizan los *mores patriae* allí donde no rige el derecho cesáreo¹⁹⁴.

IV. DESDE LA ORILLA AMERICANA

De alguna forma, con este apartado ofrecemos datos para completar el enfoque de la «producción global de conocimiento» del que dábamos noticia al

¹⁸⁹ REBELLO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, n. 8: «emendo mancipia de manu ipsorum infidelium incolarum, quae scilicet ad eos iure haereditario immemoriali non pertinent»; y poco más adelante: «nisi sint iusto bello capta a Lusitanis in Angola, aut Monomotapa, vel ex tempore immemoriali servitutum serviant iure haereditario, de quibus infra dicitur»; cfr. n. 18: «quorum servitus legitima ex immemorabili tempore per continuatas generationes, ac successiones perdurat; sed demus talia mancipia licite emi de manu suorum dominorum, et legitimo servitutis titulo possidere, ex tam longo tempore»; n. 21: «etiamsi in Angola dentur mancipiorum oppida in singulis Morindis, quae haereditario iure ab eorundem nativitate ad Regem, ac regulos pertinent».

¹⁹⁰ En MOLINA, *De iustitia et iure*, tom. 1, tract. 2, disp. 34, n. 11, no hay la menor indicación de que la esclavitud de los *Quisico* fuera legítima o pudiera ser legitimada por tiempo inmemorial; *vid. supra*, nt. 174. Aunque a propósito de un problema diferente, Molina recuerda que la libertad no prescribe: *vid. supra*, nt. 177; también lo recuerda REBELLO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 1, n. 7, que no parece, sin embargo, haber reparado en la contradicción.

¹⁹¹ Cfr. REBELLO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, n. 18.

¹⁹² REBELLO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, nn. 19-21; *vid. supra*, III.2.5; MAURICIO, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, p. 183.

¹⁹³ REBELLO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, n. 12: «inter Aethiopes autem nihil regulariter de iustitia belli curetur, sed totum ius eorum in armis positum sit»; n. 14: «hos Barbaros etsi de iustitia belli non curent...»; cfr. n. 29: de la justicia de las guerras «parum curant Iaponii, qui infideles sunt»; *vid. MAURICIO*, «A Universidade de Évora e a escravatura», *cit.*, pp. 184 s.

¹⁹⁴ REBELLO, *Opus de Obligationibus*, lib. 1, quaest. 10, sect. 2, nn. 26-28.

comienzo de nuestro trabajo. En efecto, si en las páginas anteriores hemos revisado obras escritas por importantes profesores universitarios más o menos bien informados, pero que nunca salieron de sus cátedras de Salamanca, Évora o Coimbra, la mayoría de los materiales que presentaremos ahora procede de autores que, por diversas razones, en diferentes lugares y en tiempos distintos tuvieron conocimiento directo de la práctica de la esclavitud. Esta experiencia de la realidad no impide que la cuestión de fondo que los inquieta siga siendo la misma que atrae la atención de los ambientes académicos: la legitimidad de la esclavitud y las razones que se pueden dar a favor y en contra de ella. Pero sí determina algunos matices argumentales e impone un significativo cambio de estilo: los escritos que vamos a recorrer, suscitados en ocasiones por la urgencia de problemas específicos, tienden a ser menos teóricos que los de los profesores peninsulares, su inflexión es polémica y su espíritu militante. Quizá por estas razones, el derecho de gentes no aflora tanto en ellos como uno de los polos explícitos de la discusión, al menos si nos fijamos en la terminología, aunque su presencia en segundo plano es indiscutible.

Por otra parte, sin perder nunca su unidad radical, en el Nuevo Mundo la problemática de la que estamos tratando se bifurca en dos direcciones: la esclavitud de los indios y la esclavitud de los negros. Todos los autores en los que nos vamos a fijar se pronuncian sobre la esclavitud en América, pero la mayoría lo hace en referencia a una sola de sus vertientes y no son muchos los que arrojan luz sobre la siniestra conexión existente entre las dos. Estamos ante diferencias de planteamiento que merecen verse reflejadas en el plan de la exposición.

IV.1 LOS INDIOS Y LA ESCLAVITUD

La doble vertiente de la esclavitud que acabamos de mencionar se puede ramificar ulteriormente siguiendo la línea de separación entre la América española y la América portuguesa. Por lo que toca a la esclavitud de los africanos, probablemente esta subdivisión no es indispensable y de hecho no la observaremos. En cuanto a la de los indios, podríamos hacer el intento de basar su necesidad en la gran distancia existente entre los pueblos indígenas de cada parte desde el punto de vista del desarrollo cultural, social y político. Sucede, no obstante, que en nuestro caso una explicación de esa índole no sería más que una racionalización oportunista y *a posteriori* de algo —el reparto de la exposición en los bloques 1 y 2 que siguen— a lo que hemos llegado de forma espontánea. Todo ello sin perjuicio de que, a la postre, esos dos bloques también hayan sido útiles para dar acomodo a escritores, territorios, tiempos y estilos de argumentación diferentes. Por supuesto, el análisis gira siempre en torno a la presencia y el papel desempeñado por el tema del derecho de gentes en los varios pronunciamientos sobre la esclavitud.

IV.1.1 Toribio de Benavente, Vasco de Quiroga y Bartolomé de las Casas

Toribio de Benavente, Vasco de Quiroga y Bartolomé de las Casas: tres autores que agrupamos aquí por la muy buena razón de que se opusieron a la esclavización de los indios de Nueva España utilizando una estrategia consistente en negar la equivalencia de las relaciones de servidumbre indígenas con la esclavitud de tipo europeo. El misionero franciscano Toribio de Benavente («Motolinía») dio en esta dirección los pasos decisivos que podemos ver en su *Historia de los indios de Nueva España* –que empezó a redactar probablemente hacia 1536– y más aún en sus *Memoriales*: en ambos textos viene a sostener la tesis de que entre los indios no existía la verdadera esclavitud¹⁹⁵. En la extraordinaria *Información en derecho* (hacia 1535) de Vasco de Quiroga, su autor, oidor de la Segunda Audiencia de México y primer obispo de Michoacán, explora metódicamente esta posibilidad y la lleva hasta sus últimas consecuencias¹⁹⁶. De forma solamente parcial, una orientación paralela se percibe también en el *Tratado sobre la materia de los indios que se han hecho esclavos* (hacia 1552) de Bartolomé de las Casas¹⁹⁷, si bien la calidad de este escrito es inferior a la de los anteriores.

En realidad, desde el punto de vista jurídico el alegato de Quiroga es insuperable, por eso nos fijaremos en él para resumir lo esencial de esta línea de pensamiento. Su primer ingrediente es el conocimiento de los usos y costumbres autóctonos en materia de servidumbre: causas de caída en esta situación, duración y modos de salir de la misma, condición jurídica de los que se encuentran en ella, poderes del amo, etc. Licenciado en cánones y oidor especialmente versado en las causas de libertad de los indios, Don Vasco dispone de cuanta

¹⁹⁵ Vid. *Memoriales de Fray Toribio de Motolinía* (manuscrito de la colección del Señor Don Joaquín García Icazbalceta editado por su hijo Luis García Pimentel), II, México, 1903, p. 319: «El hacer de los esclavos entre estos naturales de la Nueva España, es muy al contrario de las naciones de Europa (...) Segund que del comun decir yo tenia entendida esta materia de hacer esclavos, hallo que muy al contrario la usaban estos naturales, y aun me parece que estos que llaman esclavos les faltan muchas condiciones para ser propiamente esclavos»; FRAY TORIBIO MOTOLINIA, *Historia de los indios de Nueva España*, O'GORMAN, E. (ed.), México, 2007, p. 20: «(...) y no bastaban los que entre los indios llamaban esclavos, que ya que según su ley cruel y bárbara algunos lo sean, pero según ley y verdad casi ninguno es esclavo»; p. 133: «pero tampoco se sirven estos indios de sus esclavos con la servidumbre y trabajo de los españoles, porque los tienen casi como libres en sus estancias y heredades, adonde labran cierta parte para sus amos; y parte para si, y tienen sus casas, y mujeres y hijos, de manera que no tienen tanta servidumbre que por ella se huyan y vayan de sus amos»; p. 229: «(...) esclavos que [los españoles] sacaron y los hicieron sin lo ser» (énfasis mío).

¹⁹⁶ Vid. por todos CUENA BOY, F., «Don Vasco de Quiroga contra la esclavización de los indígenas. Una defensa jurídica», *Memoria del XVII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, SALAZAR ANDREU, P. y NARES RODRÍGUEZ, G. (coords.), México, 2011, pp. 235 ss., *passim*.

¹⁹⁷ Vid. CUENA BOY, F., «El *Tratado sobre la materia de los indios que se han hecho esclavos* de Bartolomé de las Casas. Análisis jurídico», en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, 28, 2013, pp. 39 ss., *passim*; BIRR, C., «Recht als Argument in Bartolomé de las Casas», *Kontroversen um das Recht. Contending for Law*, BUNGE, K., SCHWEIGHÖFER, S., SPINDLER, A. y WAGNER, A. (eds.), Stuttgart-Bad Cannstatt, 2013, pp. 101 ss.

información necesita sobre estos extremos¹⁹⁸. El paso siguiente, para el que como decimos está perfectamente equipado, consiste en comparar las costumbres indígenas con la institución en la que piensan los castellanos cuando hablan de la esclavitud. Este cotejo pone de manifiesto la existencia de una disparidad esencial entre ambas instituciones, la indígena y la importada de España, comprobada la cual, las posibilidades de esclavizar a los indios de forma legítima se reducen al mínimo. La razón es evidente: la inmensa mayoría de los siervos que lo son entre los indios y conforme al derecho indígena no pueden ser conceptuados como esclavos bajo el derecho castellano, se presente o no éste como expresión genuina del *ius gentium*. Con ello se arrebató a los esclavistas el instrumento del mal llamado «rescate», que no es lícito sino bajo el supuesto, desmentido por la comparación efectuada, de que los esclavos que se adquieren de los indígenas son auténticos y legítimos esclavos¹⁹⁹. Entreabierta sigue quedando la puerta de la *captivitas*, principal título de esclavitud conforme al derecho de gentes, pero su potencial rendimiento se ve muy disminuido a causa de la injusticia habitual de las guerras que los españoles mueven a los indios²⁰⁰.

¿Llegaría a ser conocida en los ambientes universitarios de la Península esta formidable lección de metodología comparativa? Lo cierto es que décadas más tarde, aplicando a las figuras de servidumbre de los pueblos africanos (y asiáticos) una técnica parecida, Luis de Molina y Fernando Rebelo no parecen constatar una discontinuidad tan radical con la esclavitud europea. ¿Cómo se explica esta diferencia en los resultados? Apartando la tentación de hacer juicios de intenciones, puede que la clave se encuentre oculta, precisamente, en el recurso al argumento del derecho de gentes. A los catedráticos de Évora, la idea de que la servidumbre es una institución *iuris gentium* los predispone a aceptar su difusión generalizada sin que, por otra parte, esa misma gran extensión siembre en su ánimo ninguna duda acerca de la coincidencia del contenido de la institución de derecho de gentes con el de la esclavitud de cuño europeo. En cierto modo, esta identificación la encontramos también en Quiroga, pero como parte de un razonamiento que avanza en dirección completamente opuesta: Don Vasco, que trae a colación el carácter *iuris gentium* de la esclavitud en un par de ocasiones, lo hace con el fin exclusivo de subrayar que en la condición jurídica de los esclavos no puede haber ninguna diferencia²⁰¹; asume, por otro lado, que

¹⁹⁸ Abundante y precisa es igualmente la información que maneja Motolinia. En cambio, a juzgar por los agrios reproches que le dirige el propio Motolinia, la que usa Las Casas deja mucho que desear: *vid.* MOTOLINIA, *Historia de los indios*, *cit.*, pp. 311 ss.

¹⁹⁹ Cfr. CUENA BOY, «Don Vasco de Quiroga contra la esclavización de los indígenas. Una defensa jurídica», *cit.*, pp. 259 ss.; cfr. ZEUSKE, «Sklaverei in der Neuen Welt –auch eine trans-rechtliche Sklaverei auf der Linie Afrika-Atlantik-Amerika?», *cit.*, p. 113.

²⁰⁰ Cfr. CUENA BOY, «Don Vasco de Quiroga contra la esclavización de los indígenas. Una defensa jurídica», *cit.*, pp. 256 ss.; en cuanto a los *captivi* procedentes de guerras entre los indios, su «rescate» cae bajo sospecha por una doble razón: la injusticia de esas guerras y el destino habitual de los prisioneros al sacrificio, que indica que no se trata de esclavos. Sobre la guerra y el «rescate» en Las Casas, F. CUENA BOY, «El Tratado sobre la materia de los indios que se han hecho esclavos de Bartolomé de Las Casas. Análisis jurídico», *cit.*, pp. 45 ss.

²⁰¹ Se basa en Inst. 1.3.4: *In servorum condicione nulla differentia est*, y Dig. 1.5.5 pr. (Marcian. 1 *inst.*): *Et servorum quidem una est condicio*.

esa condición única es justamente la de aquellos que son «verdaderos esclavos entre nosotros», por tanto, al modo europeo; y con absoluta coherencia concluye que, para que se los pueda considerar esclavos, los siervos indígenas deberían tener esa misma condición²⁰².

¿Qué conviene retener de este argumento? El enfoque de Quiroga sobre el derecho de gentes no es menos reduccionista que el de Molina o Rebelo. Sin embargo, el propósito de medir seriamente la servidumbre indígena –en sí misma y antes de decir nada sobre su encaje con el presunto modelo universal de esclavitud– es una singularidad que no encontramos más que en él. En otras palabras, Don Vasco decidió no conformarse con la mera comparación de causas o títulos de caída en esclavitud, sino dar al perfil y el contenido material de la institución todo el peso que merecía. Procediendo de esta forma, rechazó de plano la esclavización de los indios por pura coherencia con el concepto de *ius gentium* que había adoptado.

IV.1.2 António Vieira

Transcurrido algo más de un siglo, en la América portuguesa encontramos el testimonio del padre António Vieira (1608-1697), cuyas altas responsabilidades en materia de planificación, dirección y vigilancia de las misiones jesuitas en varias regiones del Brasil actual le dieron material y ocasiones de sobra para redactar muchas páginas sobre los indios²⁰³. El tono de estos documentos no es en ningún sentido académico: Vieira, en efecto, ajusta su pluma al contorno de los problemas con los que brega a diario y su extraordinaria elocuencia siempre se pone al servicio de causas prácticas y fines concretos. ¿Sería posible decir que la libertad de los indios era una de esas causas? No, desde luego, sin mucha matización, como podremos comprobar sondeando precisamente los elementos

²⁰² Vid. CUENA BOY, «Don Vasco de Quiroga contra la esclavización de los indígenas. Una defensa jurídica», *cit.*, pp. 252, 260 s.; MÉNDEZ ALONZO, M., «Libertad, esclavitud y utopía en la Información en derecho de Vasco de Quiroga», *Utopía: 500 años*, GUERRA, P. (ed.), Bogotá, 2016, pp. 157 ss. Un iter mental semejante está detrás de lo que leemos en el *Parecer al Virrey sobre esclavos de rescate y guerra* (1535) de fray Juan de Zumárraga: «cuando tenía el hierro juntamente con los primeros oidores de S. M., procuré saberlo [por qué «ley divina, natural, ni positiva, ni humana, eclesiástica, ni civil» pueden ser hechos esclavos los indios], y por las leyes de Partidas hallaba libres a cuantos los que entonces eran examinadores juzgaban ser esclavos» (énfasis nuestro): CARRILLO CÁCERES, A., *El debate sobre la guerra chichimeca, 1531-1585: derecho y política en la Nueva España*, II, Zamora de Michoacán, 2000, p. 438.

²⁰³ Recopiladas en FRANCO, J. E. y CALAFATE, P. (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, Lisboa, 2016 y FRANCO, J. E., CALAFATE, P. y VENTURA, R. (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração: negros, ameríndios e a questão da escravatura em Vieira*, Lisboa, 2018; *vid.* SARAIVA, A. J., «Le père António Vieira et la liberté des Indiens», en *Travaux de l'Institut de Études Latino-Américaines de l'Université de Strasbourg*, 3, 1963, pp. 85 ss. No nos ocupamos aquí del innovador pensamiento acerca de la libertad y la esclavitud desarrollado por Vieira en su tratado *Clavis Prophetarum* a propósito de los indios llamados *tapuias* (más o menos «bárbaros», «enemigos»); sobre el tema, *vid.* ZERON, C., «Vieira em movimento: subjacências da distinção entre tapuias, tupis e negros», en *Estudos Avançados*, 33 (97), 2019, pp. 174 ss.

jurídicos presentes en sus repetidas intervenciones sobre el problema²⁰⁴. En toda la longitud de estos escritos suyos sobre los indios brasileños, Vieira alude una sola vez al *ius gentium*; lo hace para quejarse de que los portugueses cautivan a los indígenas no sólo contra las leyes reales, «mas contra todo o direito natural e das gentes»²⁰⁵. Como se puede observar, esta referencia es apenas una cláusula de estilo sin ningún contenido concreto; a lo sumo, lo que se deduce de ella es la admisión de que hay modos de someter a esclavitud (a los amerindios) que no infringen el derecho de gentes²⁰⁶. Una imagen menos imprecisa del pensamiento de Vieira acerca de la libertad y la esclavitud de los indios se infiere

²⁰⁴ Todo ello además de que su «imbricación en el mundo» —la frase es de TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, cit., p. 160—, tiñe la figura de Vieira de una ambigüedad indescifrable: un defensor de los indios que, según sus propias palabras, siempre interpretó las leyes «a favor do povo, e contra os índios»: FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, cit., p. 166; cfr. p. 230: «o desejo dos padres [jesuitas] sempre foi que os moradores tivessem muitos [escravos]...; porque quanto mais larga fosse a porta dos cativeiros lícitos, tanto mais dos ditos escravos entrariam na Igreja»; p. 237: «as mais das missões foram somente feitas para utilidade do povo, por onde ele queria, e a fim de resgatar escravos»; a la altura de 1653, su objetivo es que todos los indios sirvan a los portugueses, bien como esclavos plenos y auténticos, bien como semi-esclavos: FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, cit., p. 199; cfr. SARAIVA, «Le père António Vieira et la liberté des Indiens», cit., pp. 91 s. Insistiendo en el contexto en el que se debe intentar comprender a Vieira, FRANCO, J. E., CALAFATE, P. y VENTURA, R., «Introdução», en FRANCO, J. E., CALAFATE, P. y VENTURA, R. (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração: negros, ameríndios e a questão da escravatura em Vieira*, Lisboa, 2018, p. 16, señalan que el jesuita se debatió con el drama de compatibilizar sus ideales cristianos con la dura realidad del trabajo esclavo que conocía muy bien.

²⁰⁵ FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, cit., p. 77. En determinado escrito («Voto... sobre as dúvidas dos moradores de São Paulo acerca da administração dos índios», de 1694), VENTURA, R., «Introdução», *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, FRANCO, J. E. y CALAFATE, P. (dir.), Lisboa, 2016, p. 47, aprecia una cierta apertura a los principios del derecho natural y del *ius gentium*; vid. sobre el mismo texto, FRANCO, CALAFATE y VENTURA, «Introdução», cit., pp. 35 s., 48 s. Con enfoque más general, PÉCORA, A., «A escravidão nos sermões do Padre Antonio Vieira», en *Estudos Avançados*, 33 (97), 2019, pp. 153 ss., defiende la alineación del jesuita, en materia de esclavitud de los indios, con los planteamientos de la Segunda Escolástica (la misma idea en FRANCO, CALAFATE y VENTURA, «Introdução», cit., pp. 19 s., en relación con la esclavitud en general). Débiles indicios en tal dirección podrían ser las muy esporádicas referencias a Molina y Solórzano Pereira y a lo escrito por «los doctores»: vid. FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, cit., pp. 92 s., 278 ss., 291, 293.

²⁰⁶ En una de sus principales obras proféticas, sin necesidad de apoyarse en fuentes jurídicas y a unos efectos completamente diferentes de los que nos ocupan a nosotros, Vieira muestra conocer a fondo el significado de la servidumbre *iuris gentium*. Vid. en efecto FRANCO, J. E. y CALAFATE, P. (dir.), *Padre António Vieira, a Chave dos Profetas, livros primeiro, segundo e terceiro*, Lisboa, 2015, pp. 244 s.: por derecho de rescate «Cristo adquiriu novo senhorio sobre todos os homens como sobre escravos próprios e verdadeiros servos. São Cirilo escreveu: 'Nós por direito não somos de nós, mas de Cristo, que nos comprou e conservou' (*lib. 4 in cap. 45 Isaiae*). Aquí elegantemente aludió à etimología do nome e primeiro título para a introdução da servidão segundo o direito público, pois 'servo' deriva de 'conservar'. Diz Santo Ambrósio: '... És servo, porque foste criado; és servo, porque foste comprado; e deves servidão a quem é como que teu Senhor, e como que teu Comprador'». La glosa de este pasaje daría para mucho: el «derecho de rescate» es trasunto de la *redemptio ab hostibus* de los romanos; su legítimo ejercicio presupone la previa condición servil del individuo rescatado (*redemptus*); esto mismo indica el «nuevo señorío» adquirido sobre ellos por el comprador, o sea, por Cristo redentor (*Redemptor*); Vieira llama «derecho

no obstante, con cierta facilidad, de uno de sus textos más tempranos en el que expone una especie de prontuario con instrucciones para abordar los casos que podríamos llamar difíciles²⁰⁷. El punto de vista que preside este pequeño informe –y que parece venirle impuesto por la inteligencia usual de la regla según la cual de los indios sólo es lícito adquirir esclavos que lo sean de antemano y de verdad– es el de las causas o títulos legítimos de esclavitud. Para Vieira, dichas causas son en principio las mismas dos admitidas por el derecho de gentes, o sea, el nacimiento y la guerra, pero él añade además la situación de aquellos que están «presos ou em corda para ser mortos e comidos»²⁰⁸. Por legítima que el jesuita pueda considerar la esclavización de estos últimos, lo cierto es que su justificación no procede del *ius gentium*²⁰⁹, al que también se puede considerar ajena la posibilidad señalada por Vieira, en relación con el nacimiento, de que en alguna nación indígena el parto siga la condición del padre y no la de la madre. Por lo demás, si estos dos son casos evidentes de toma en consideración de las leyes o costumbres indígenas por fuera de lo que dispondría el *ius gentium*, la ley de 1652 que permitió comprar cautivos tomados en guerra injusta y mantenerlos como esclavos durante cinco años es una buena muestra de irrupción del *ius civile*²¹⁰.

En definitiva, habiendo asumido implícitamente el supuesto de que la esclavitud es de derecho de gentes, el padre Vieira no encuentra dificultad para dar por averiguada la existencia de esa institución entre los indios.²¹¹ Y aunque conoce bien las peculiaridades de las leyes y costumbres indígenas, para él el único molde y el destino ineluctable de los esclavos «rescatados» por los portugueses es la servidumbre europea. Obviamente, su intención no es dejar a los indios inermes frente al peligro que supone la imposición de este modelo, pero tampoco desviar la amenaza totalmente de ellos. Lo que busca, quizás, es redu-

público» al derecho de gentes; según este derecho, el origen o primer título de esclavitud fue la conservación de los rescatados, que de otro modo habrían perecido a manos del enemigo.

²⁰⁷ «Direções apontadas pelo Padre António Vieira a respeito da forma que se deve ter no julgar da liberdade ou cativerio dos índios do Maranhão (Advertências para alguns casos que podem suceder acerca do cativerio dos índios)», de 1655: FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, pp. 61-63.

²⁰⁸ De ellos dice que «sem mais exame de justiça de seu cativo se deve julgar em consciência que podem ser resgatados como verdadeiros escravos»: FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, p. 61; Luis de Molina era más exigente: *vid. supra*, nt. 129. Admitidos por ley de 1652, estos «escravos de corda» son «os mais legítimos»: pp. 79, 187; su número, con todo, es muy reducido: pp. 83, 88, 99, 267. Sobre el tema, *vid. SEIXAS, Pessoa e trabalho, cit.*, pp. 322 s.

²⁰⁹ Pero cfr. FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, p. 297, donde se afirma que la servidumbre de los «escravos de corda» se debe a la misma razón por la que los romanos ordenaron que se guardara la vida de los cautivos apresados en guerra justa; FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração, cit.*, p. 198: «se lhes comutará esa crueldade em perpétuo cativo».

²¹⁰ Son los llamados «esclavos de condición»: FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, p. 61; cfr. pp. 79, 91, 95.

²¹¹ Más cautos, FRANCO, CALAFATE y VENTURA, «Introdução», *cit.*, p. 32, escriben que Vieira admitió la esclavitud de los indios «desde que enquadra nas leis do direito das gentes e do direito positivo (sic)».

cir su exposición al riesgo a una dimensión jurídica familiar a los moradores portugueses y en teoría compartida por ellos. De ahí tantos detalles interesantes que –junto a la ya recordada limitación de la licitud del rescate a los verdaderos esclavos²¹²– afloran casi en cada página de sus escritos. Por ejemplo, la noticia de que los indios suelen tener muy pocos esclavos²¹³; la insistencia en la necesidad de que la guerra sea justa para que los cautivos se conviertan en esclavos legítimos²¹⁴; el documentado rechazo de las declaraciones con las que los indios se confiesan de condición servil²¹⁵; el recurso a la teoría jurídico-política del vasallaje como paraguas protector, en algún caso, y siempre como criterio esencial para la determinación de las leyes que los portugueses deben guardar en la relación con los indios²¹⁶; etc. Y como trasfondo de todo ello, la obstinada denuncia de la actitud predominante entre los moradores y de los abusos que constituyen su expresión habitual²¹⁷.

IV.2 LA ESCLAVITUD DE LOS AFRICANOS

Conforme al enfoque general de nuestro estudio, en este epígrafe intentaremos dar una idea del tipo de reflexiones que el conocimiento cercano del tráfico de esclavos negros produjo en eso que hemos dado en llamar la orilla americana. Ahora bien, nuestro propósito no es abarcar el tema en toda su amplitud sino detenernos, a semejanza de lo que hemos venido haciendo hasta ahora, en unos pocos hitos ilustrativos de la presencia, en aquellas reflexiones, del argumento del *ius gentium*. Como es evidente, la finalidad principal es comprobar el papel

²¹² Cfr. FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, pp. 62, 153, 227; cfr. FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração, cit.*, pp. 201, 246, pp. 303 ss.

²¹³ FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, p. 89. Los moradores, por su parte, afirmaban todo lo contrario: pp. 308 s.

²¹⁴ Entre otros lugares, FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, pp. 61 s., 91, 92 ss., 234; cfr. no obstante, *supra*, nt. 210, sobre los «esclavos de condición».

²¹⁵ FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, pp. 85, 98 s., 280.

²¹⁶ *Vid.* FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, pp. 163, 178, 227, 274.

²¹⁷ Los referidos abusos comienzan con la esclavización y el «rescate» de indios libres, siguen con el reparto de los rescatados a los moradores e incluyen, además del maltrato como pauta, las maniobras fraudulentas para aprovecharse del trabajo de sujetos libres y las trampas para retenerlos o hacerlos caer en servidumbre; cfr. entre tantos lugares FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, pp. 68 s., 74 s., 82 ss., 111, 177, 226, 233, 260, 275 s.; FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração, cit.*, pp. 193 s., 197 s.; la única razón que mueve a los moradores es la eliminación de cualquier límite a la dominación que pretenden ejercer sobre los indios en general: FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, pp. 180 s. Cfr. VENTURA, «Introdução», *cit.*, pp. 23 s., 33; RAMADA CURTO, *Cultura imperial, cit.*, pp. 245 ss., 255. En un informe de 1678 al Consejo Ultramarino Vieira tacha de latrocinio el rescate y propone su prohibición total, si bien en combinación con la introducción de esclavos africanos que también solicita: FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios, cit.*, p. 272.

que acaso seguía desempeñando el derecho de gentes en la mente de autores que, desde un conocimiento más o menos directo de la realidad, escribían sobre los esclavos africanos. De esta forma suplimos una carencia de las exposiciones históricas de intención más general, en las que el peso del *ius gentium* en los debates sobre la esclavitud apenas suele merecer un comentario; a cambio, nuestra exposición evitará cualquier intento personal de contextualización de autores y textos, todos, por lo demás, bien conocidos entre los especialistas. Adviértase por último que ni aun dentro de los límites que nos imponemos será posible alcanzar la exhaustividad, lo que no nos preocupa porque nunca ha sido ésta nuestra intención prioritaria.

Así las cosas, en los párrafos siguientes haremos breves incursiones en escritos de autores como Bartolomé de las Casas, Tomás de Mercado y Bartolomé Frías de Albornoz, Alonso de Sandoval, António Vieira y Epifanio Moirans. Sin entrar en detalles, podemos adelantar que esas calas irán sacando poco a poco a la luz una especie de inercia intelectual que impedía, incluso a la mayoría de los más motivados por los intolerables abusos de los traficantes y los propietarios de esclavos, superar el cuadro tradicional de análisis centrado en la concepción de la esclavitud como institución de derecho de gentes. Consecuencia de lo anterior es que casi ninguno de los autores estudiados recusa la institución, sino sólo su práctica y nada más que en la medida en que se aparta del supuesto modelo ideal.

IV.2.1 Bartolomé de las Casas

Incansable defensor de la libertad de los indios, Bartolomé de las Casas llegó a proponer la sustitución del trabajo forzado de éstos por el de negros esclavos²¹⁸. Sin necesidad de decirlo, un plan como el suyo presumía que a América sólo llegarían esclavos legítimos, al menos como regla, y en consecuencia, que la importación de negros se haría con pleno respeto al derecho de gentes. Tiempo más tarde, habiéndose convencido de su error y reprochándose amargamente la inadvertencia inicial, Las Casas escribirá en su *Historia de las Indias*²¹⁹, terminada de redactar a finales de 1559, que «la misma razón es

²¹⁸ Inicialmente, en varios *Memoriales* de 1516 y 1518 dirigidos a los regentes Cisneros y Adriano de Utrecht y al rey Carlos V. Sobre estos y otros antecedentes, *vid.* CORTÉS LÓPEZ, *Esclavo y colono cit.*, pp. 15 ss., 23 ss.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques, cit.*, pp. 59 ss.; LAMPE, A., «Las Casas and African Slavery: a Third Conversion», *Bartolomé de las Casas, O. P. History, Philosophy and Theology in the Age of European Expansion*, ORIQUE, D. T., O. P. y ROLDÁN-FIGUEROA, R. (eds.), Leiden-Boston, 2019, pp. 416 ss.; también los estudios de Saint Lu, Guichardnau-Tollis, Tardieu, Camplani y Capdevila contenidos en *Bartolomé de Las Casas: Face à l'esclavage des Noirs en Amériques/Caraiïbes. L'aberration du Onzième Remède (1516)*, LAVOU ZOUNGBO, V. (dir.), Perpignan, 2011 <http://books.openedition.org/pupvd/2903>.

²¹⁹ Interesan los capítulos 102 y 129: B. DE LAS CASAS, *Historia de las Indias*, III, MILLARES CALVO, A. (ed.) y HANKE, L. (est. prel.), México, 1995, pp. 176 ss. y pp. 273 ss.; *cfr.* CORTÉS LÓPEZ, *Esclavo y colono, cit.*, pp. 109 s.; MÉNDEZ ALONZO, M., «From slave driver to abolitionist: Bartolomé de las Casas on African slavery», en *Patristica et Mediaevalia*, 36, 2015, p. 25; LAMPE, «Las Casas and African Slavery: a Third Conversion», *cit.*, pp. 428 s.; CASTILLA URBANO, «The Salamanca School on slavery: from naturalism to culture and awareness», *cit.*, pp. 17 ss.

dellos [los negros] que de los indios»²²⁰. La misma razón es la misma injusticia²²¹, que en el caso de los africanos atribuye a las prácticas abusivas de los traficantes portugueses sin dejar de señalar también que la raíz última del problema reside en la apetencia de esclavos de los españoles de América. Tratándose de una obra de carácter histórico, se entiende que las razones jurídicas no afloran en ella explícitamente y bajo el ropaje del lenguaje técnico habitual. De todos modos, el léxico utilizado remite con entera seguridad al orden de ideas propio de la esclavitud de derecho de gentes²²². Y el énfasis exclusivo en la cuestión de las causas, unido a la excesiva facilidad con que Las Casas había supuesto al lanzar su propuesta que los negros son «justamente captivos», nos lleva a la conclusión de que el dominico nunca advirtió la necesidad –que sí había sentido, en cambio, en el caso de los indios– de traspasar el pórtico de las causas para acceder al examen de otros detalles de carácter más sustancial. Lo cual quiere decir que no sólo daba por descontada la existencia de esclavos en África, sino también que la servidumbre africana era en esencia la misma institución europea que él conocía. Todo ello se puede explicar, seguramente, como consecuencia de una adhesión irreflexiva al preconcepto de la esclavitud como institución de derecho de gentes.

IV.2.2 Tomás de Mercado, Bartolomé de Albornoz, Alonso de Sandoval

Explícita y consciente, esa adhesión la podemos ver también en algún que otro escritor especialmente crítico con el negocio de la esclavitud. Ejemplar es el caso del dominico Tomás de Mercado,²²³ que zanja el aspecto jurídico de la cuestión sentando una afirmación incondicional –«captivar, o vender negros, o otra qualquier gente, es negocio licito, y de iure gentium, que dizen los theolo-

²²⁰ LAS CASAS, *Historia de las Indias*, cit., III, p. 177.

²²¹ LAS CASAS, *Historia de las Indias*, cit., III, p. 275: «y averiguó... ser tan injusto el captiverio de los negros como el de los indios».

²²² En efecto, la esclavización de los negros se tacha de injusta de forma global y repetida; los modos usados por los portugueses para adquirir esclavos reciben el calificativo de «robo» y el de «vías malas e inicuas»; espoleados por el ansia de los traficantes, los negros unos a otros «se hacen injustas guerras, y por otras vías ilícitas se hurtan y venden» a aquéllos; Las Casas había supuesto inicialmente que los negros que se traerían «eran justamente captivos»: LAS CASAS, *Historia de las Indias*, III, cit., p. 275; en B. DE LAS CASAS, *Tratados*, II, México, reimpr. 1997 [Tratado noveno: «Algunos puntos que deben servir de punto de partida...»], pp. 1252 s., el dominico atribuye explícitamente el origen de la esclavitud al derecho de gentes secundario. Cfr. BRADY, R. L., «The role of Las Casas in the emergence of Negro slavery in the New World», en *Revista de Historia de América*, 61/62, 1966, pp. 44 s.

²²³ *Summa de tratos y contratos*, Sevilla, 1587 (aunque la primera ed. es de 1569), lib. 2, cap. 21, fol. 102v-107r. Vid. VILA VILAR, E., «En torno al Padre Sandoval, autor de un tratado sobre la esclavitud», *Église et politique en Amérique hispanique (XVI^e-XVIII^e siècles): éléments pour un débat*, Bordeaux, 1984, pp. 66 s.; SASTRE VARAS, L., O. P., «Teoría esclavista de Tomás de Mercado», *Los dominicos y el Nuevo Mundo (Actas del III Congreso Internacional, Salamanca, 28 de marzo al 1 de abril de 1989)*, BARRADO, J., O. P. (ed.), Salamanca, 1990, pp. 287 ss.; CORTÉS LÓPEZ, *Esclavo y colono*, cit., pp. 108, 114 s., 116 s.; CULLETON, A. S., «Tomás de Mercado on Slavery: just according to Law, unjust in Practice», en *Patristica et Mediaevalia*, 36, 2015, pp. 29 ss.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, cit., pp. 97 ss.; CASTILLA URBANO, «The Salamanca School on slavery: from naturalism to culture and awareness», cit., pp. 19 s.

gos»— que prolonga con un resumen de los justos títulos de esclavitud²²⁴ para acercarse a la conclusión general de que cualquiera de ellos, si es verdadero, basta para privar al hombre de su libertad. Esta síntesis del «derecho» relativo al negocio contrasta fuertemente con el «hecho» del mismo, «que no solo es tuerco, sino lamentable, y miserable»²²⁵. Mercado describe esta realidad con vivos colores, pero su juicio definitivo, siempre por lo que toca al derecho, no se desvía un ápice de lo anunciado por sus premisas iniciales: «la venta y compra de negros en Cabo Verde es de suyo lícita y justa»²²⁶: ¿cómo podría haber dicho otra cosa, si se trata de una institución de derecho de gentes?

Coetáneo del anterior, el jurista Bartolomé Frías de Albornoz piensa de forma muy diferente acerca de la esclavitud²²⁷. Tras despachar el supuesto de los moros infieles (incluidos los negros moros) recordando que «se pueden captivar como ellos nos captivan a nosotros», su mirada se dirige hacia los «negros de Etiopía», que le ofrecen mayor interés por ser los que se llevan a las Indias. Desde nuestro punto de vista, la importancia de lo que dirá sobre ellos se ve subrayada por el hecho de referirse a los negros que los portugueses compran y venden «con autoridad de su Rei»; es decir, por el hecho de que la crítica del autor concierne explícitamente al comercio «legal» de esclavos. Con acre ironía admite Albornoz que este comercio no es dudoso en ninguno de los dos fueros²²⁸; acto seguido soslaya la explicación de los justos títulos de servidumbre remitiendo con acusado desdén a Mercado y —lo más significativo— sobre la guerra, primera de aquellas causas, afirma que «ni segun Aristoteles... ni segun nadie es justa». Por sí sola, esta declaración sugiere una impugnación frontal y directa de la teoría de la esclavitud de derecho de gentes, pero la cosa queda definitivamente clara cuando, apenas unas líneas más abajo, Albornoz equipara

²²⁴ Guerra justa, delitos públicos y venta de los hijos en caso de extrema necesidad; la exposición de Mercado (fol. 102v-103v) da la impresión de que todos los tres son *iuris gentium*.

²²⁵ La razón es que a los tres títulos lícitos y suficientes «se mezclan infinitos fingidos, o injustos», a lo que hay que añadir el mal tratamiento que los esclavos reciben de sus dueños: *Ibid.*, fol. 103v-105r.

²²⁶ *Ibid.*, fol. 105r. Ciertos es de todas formas que el dominico, dada la fama y aun la realidad del negocio, lo condena como pecado mortal y subraya el deber de restitución.

²²⁷ *Arte de los contractos*, Valencia, 1573, anotaciones al lib. 3, tít. 4, fol. 130r-131r. Vid. VILA VILAR, «En torno al Padre Sandoval, autor de un tratado sobre la esclavitud», *cit.*, p. 67; ESPONERA CERDÁN, A., O. P., «Teoría anti-esclavista de Bartolomé Frías de Albornoz (1573)», *Ética y Teología ante el Nuevo Mundo. Valencia y América (Actas del VII Simposio de Teología Histórica, Valencia, 28-30 de abril de 1992)*, Valencia, 1993, pp. 93 ss.; TELLKAMP, J. A., «Esclavitud y ética comercial en el siglo XVI», en *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía*, 21, 2004, pp. 141 ss.; ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», *cit.*, p. 15; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 101 ss.; PERPERE VIÑUALES, A., «Bartolomé de Albornoz y la esclavitud. ¿Una crítica desde la filosofía de la economía?», en *Humanidades. Revista de la Universidad de Montevideo*, 8, 2020, pp. 119 ss. De los indios y la esclavitud se ocupa Albornoz brevemente en el lib. 2, tít. 3, cap. 15, fol. 46v.

²²⁸ «(...) en quanto a el Fuero exterior no se puede poner duda en este Contracto, que es permitido, pues los Reyes lo consenten; en el Fuero interior, y de el anima, tambien deve de ser bueno: pues que se haze publicamente, y no hai quien diga mal dello, ni Religioso que lo contradiga (como havia para cada Indio quatrocientos defensores que no se hiziesen de ellos Esclavos) antes veo que se sirven dellos, y los compran, y venden, y contratan, como todas las demas gentes, tambien esto deve de ser bueno, pues que lo haze quien nos deve dar exemplo».

el derecho de gentes en este punto a una ley diabólica: «Quando la guerra se haze entre enemigos publicos, halugar de hazerse Esclavos en la lei de el demonio...»²²⁹ Al final, no le queda sino advertir a los mercaderes contra un «Trato tan carnicero». No merece la pena preguntarse por la influencia que pudo tener la invectiva de Frías de Albornoz²³⁰. En cambio, conviene llamar la atención sobre la sobriedad y el vigor de su ataque, que va directo al meollo jurídico y moral del problema y lo solventa con tanta eficacia que no necesita acongojar al lector con descripciones lúgubres y dramáticos relatos.

Muy diferente es la actitud de nuestro siguiente personaje. El jesuita Alonso de Sandoval, afincado en Cartagena de Indias de forma casi ininterrumpida desde 1606 hasta su muerte en 1652, dice no querer añadir un capítulo propio a la ya larga polémica entre los doctores sobre la justificación de la esclavitud; quizá por esta razón, el derecho de gentes no aparece ni una sola vez a lo largo de toda su obra, por lo menos si hablamos de la primera edición.²³¹ No cabe excluir sin embargo que esta ausencia se debiera al diseño de una estrategia persuasiva nueva y muy personal del autor. Nuestra hipótesis es la siguiente: en lugar de terciar en la controversia de los doctores, Sandoval indica que va a poner al lector frente al cuadro real de las prácticas esclavistas, que él conoce muy a fondo, con el fin de que cada uno pueda decidir por sí mismo lo que le pareciere «más conforme a justicia» o bien –en la segunda edición de la obra– para que pueda «ver claramente la verdad de [las] conclusiones» de aquellos mismos doctores²³². En cuanto a éstos, ciertamente nuestro jesuita conoce y cita con respeto a Molina, una de las voces mejor informadas en el debate sobre la esclavitud, pero eso no significa que dé por suficiente, a través del maestro ebo-

²²⁹ La frase continúa: «mas donde no hai tal guerra como esta, que se yo si el Esclavo que compro fue justamente captiuado, por que la presuncion siempre esta por su libertad, en quanto lei natural obligado estoi a fauorecer al que injustamente padece, y no hazerme complice del delinquente».

²³⁰ Recuerdan SACO, J. A., *Historia de la esclavitud*, vol. IV, La Habana, 2006, pp. 195 s., y PIQUERAS, *La esclavitud*, cit., p. 214, que su libro fue prohibido por el Santo Oficio.

²³¹ *De instauranda Aethiopia salute*, Sevilla, 1627. En la segunda (Madrid, 1647), muy diferente, el *ius gentium* sí se menciona, pero menos en calidad de argumento que el autor haga propio que como elemento de las explicaciones de los teólogos escolásticos acerca de la libertad y la esclavitud: cfr. lib. 1, cap. 18, n. 8; cap. 21, n. 1. Sobre Alonso de Sandoval y su obra, vid. SARAIVA, «Le père António Vieira S. J. et la question de l'esclavage des Noirs au XVII^e siècle», cit., pp. 1306 ss.; VILA VILAR, «En torno al Padre Sandoval, autor de un tratado sobre la esclavitud», cit., pp. 68 ss.; ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», cit., pp. 20 ss.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, cit., pp. 140 ss.; RAMADA CURTO, *Cultura imperial*, cit., pp. 267 ss.

²³² *De instauranda Aethiopia salute*, lib. 1, comienzo del cap. 17: «Aunque es verdad, que la gran controversia que entre los Dotores ay de la justificacion deste tan arduo y dificultoso negocio me tuvo mucho tiempo perplexo, si lo passaria en silencio; con todo me he determinado tratarlo, dexando la determinacion de su justificacion a los Dotores, que tan doctamente han escrito cerca deste punto, principalmente a nuestro Dotor Molina en el tomo I de *iustitia, & iure*, trat. 2 en la disputa treinta y quatro, y treinta y cinco, adonde con modestia y gravedad dice su parecer: por lo qual solamente me contentaré con poner a cada uno delante lo que cerca desto he entendido en tantos años como ha que exercito este ministerio, para que considerando cada qual tome lo que mas conforme a justicia le pareciere». Cfr., en la edición de Madrid, 1647, lib. 1, cap., 15, n. 13: «Verdad sea, que dexarè la determinación de su justificación a los Doctores, que tan docta y acertadamente han escrito cerca de este punto, ayudando yo a su intento con solos exemplos, y particulares casos, de donde el prudente, discreto, y docto verà claramente la verdad de sus conclusiones».

rense, ninguna explicación de carácter jurídico ni, en primerísimo lugar, la idea del fundamento de la servidumbre en el *ius gentium*²³³. Muy por el contrario, pensamos que su intención es desacreditar, por comparación con una práctica archiconocida, todo intento de apuntalamiento jurídico de la institución, poner en evidencia la inutilidad de este tipo de discurso y aniquilar su fuerza de convicción. De ahí la abrumadora acumulación de noticias y datos negativos tomados de una experiencia comprobada mil veces y desde todos los ángulos,²³⁴ como para guiar al lector hacia la conclusión de que las graves disquisiciones de los doctores sobre la legitimidad de la esclavitud y sobre su origen en el *ius gentium* versan sobre un objeto ficticio y no tienen contacto alguno con la realidad.

IV.2.3 António Vieira

Más que testigo privilegiado, el padre António Vieira fue un ambiguo protagonista que interpretó varios papeles distintos –y a primera vista contradictorios– en aquel tristísimo drama que fue la esclavitud negra en América: impulsor del tráfico, fustigador de los excesos propios del esclavismo, instructor de los esclavos en las virtudes cristianas de la paciencia y la resignación, etc.²³⁵ De una figura tan densa y compleja, aquí sólo nos interesamos por el posible lado jurídico de su posición ante aquella tragedia. Para intentar acercarnos a él, revisaremos un puñado de declaraciones que el Vieira orador sagrado vertió en varios de sus sermones más sonados²³⁶, dado que no disponemos de ningún informe, voto, comunicación o como se lo quiera llamar en el que expusiera

²³³ Tampoco vemos que lo haga con claridad en la edición de 1647 pese a exponer el consabido cuadro de los títulos legítimos de esclavitud siguiendo muy de cerca a Tomás de Mercado: lib. 1, cap. 21, n. 2 (cfr. cap. 19, nn. 2 y 3: el derecho de las gentes hizo lícita la esclavitud, el cautiverio de guerra fue «la primera puerta por donde pudo entrar en el mundo»). La nómina de doctores citados en esta segunda edición incluye también a Soto, Ledesma, Tomás de Mercado, Agostinho Barbosa y Rebelo: lib. 1, cap. 21, n. 1. Con todo, es muy significativo este párrafo (*ibid.*): «Porque donde tan graves Doctores han dado su assenso cerca de su justificación, frustra-nea será mi resolución. Si bien por otra parte justificarán la suya, y la confirmarán los exemplos, y casos particulares que referirè, ciertos, y verdaderos, cerca desta materia. Juzgando ser cordura, guiarse mas por la experiencia conocida, que por la ciencia mas estudiada».

²³⁴ En la primera edición, cfr. sobre todo lib. 1, cap. 17: *De la esclavitud de estos negros de Guinea, y demas puertos, hablando en general*; y lib. 1., cap. 18: *De las Armazones de estos negros*; en la segunda, los caps. 21-22 del libro primero.

²³⁵ Cfr. PIMENTEL, M.^ª R., «Vieira e a escravatura: 'cativerio temporal' e 'liberdade eterna'», *Padre António Vieira. O Tempo e os seus Hemisférios*, MONTEIRO, M.^ª R. y PIMENTEL, M.^ª R. (org.), Lisboa, 2011, pp. 468 s.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, cit., pp. 153 ss.; FRANCO, CALAFATE y VENTURA, «Introdução», cit., p. 38: «Vieira não deve... ser visto como alguém exterior ou alheio a esa dinâmica [la de los grupos de intereses del sistema colonial], mas sim como indivíduo integrado nesse processo»; RAMADA CURTO, *Cultura imperial*, cit., pp. 269 s.

²³⁶ Los sermones XIV (1633), XX y XXVII (1682 o posterior), dirigidos a Cofradías del Rosario compuestas de esclavos negros, y el sermón de la Epifanía pronunciado en la Capilla Real de Lisboa en enero de 1662; todos ellos incluidos en FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, cit., respectivamente pp. 53 ss., 95 ss., 135 ss., 255 ss. Sobre estos textos, vid. FRANCO, CALAFATE y VENTURA, «Introdução», cit., pp. 39 ss., 47 s.

formalmente una opinión jurídica sobre el problema. De todas formas, antes de entrar en materia conviene despejar el campo volviendo a registrar una obviedad: como hemos visto más arriba al tratar de los indios, Vieira aceptaba la licitud de la servidumbre, y el esquema básico subyacente a su aceptación era, con algún que otro retoque, el de la esclavitud entendida como institución *iuris gentium*. La pregunta que ahora debemos hacernos se refiere a la presencia y el peso de ese esquema en los sermones del jesuita, aunque mucho es de temer que acabemos no encontrando nada en absoluto.

Para comenzar, la incompatibilidad entre la idea de fatalidad o predestinación y la representación de la esclavitud como institución de derecho de gentes es evidente por sí misma.²³⁷ Sin embargo, a los negros Vieira les dice que la naturaleza los ha creado «da mesma cor da sua fortuna» –palabra que hay que entender en la precisa acepción no ya de infortunio, sino de infortunio inevitable–, y que en la herencia de los misterios de la vida, muerte y resurrección de Jesucristo a ellos, *por su condición* («por condição»), en la tierra les corresponden solamente los dolorosos²³⁸. Añádase la exhortación para que obedezcan a sus amos de buena voluntad, pues hacerlo a la fuerza sería como apostatar de la religión que les es propia; o sea, de una supuesta orden o religión de los «Cautivos sin Redención» en la que la perpetuidad representa nada menos que la perfección de estado²³⁹. Poco mejora las cosas sentirle atribuir la dominación de los blancos sobre los negros a la fuerza y no a la razón ni a la naturaleza²⁴⁰, pues una afirmación tal equivale casi a expulsar el fenómeno de la esclavitud (de los negros) de la órbita del derecho en la totalidad de sus acepciones²⁴¹. Como igualmente parece expulsarlo de la misma esfera la insinuación de que

²³⁷ Cfr. LAS CASAS, *Tratados*, II, *cit.*, p. 1250: «servitus autem est accidentalis actus iniunctum hominibus a casu et a fortuna».

²³⁸ FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, *cit.*, p. 87; *vid.* SARAIVA, «Le père António Vieira S. J. et la question de l'esclavage des Noirs au XVII^e siècle», *cit.*, p. 1292. En el sermón de la Epifanía de 1662, Vieira clama contra los colonos del Marañón y el Pará «porque dizem que [los indios] são negros, e hão de ser escravos»: FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, *cit.*, p. 302; ¿se quejaba quizá de que los colonos querían extrapolar a los indios un pensamiento que él sólo consideraba aplicable a los negros?

²³⁹ FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, *cit.*, p. 164; *vid.* PIMENTEL, «Vieira e a escravatura: 'cativerio temporal' e 'liberdade eterna'», *cit.*, pp. 470 s., 474. Según la explicación del teólogo mexicano del siglo XVII Miguel Godínez, S. I., *Práctica de la theología mística*, Pamplona, 1704, pp. 7 s., la perfección de estado consiste en «guardar las reglas y estatutos que cada uno conforme a su estado profesa».

²⁴⁰ FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, *cit.*, p. 111; pero cfr. FRANCO, CALAFATE y VENTURA, «Introdução», *cit.*, pp. 22 s., 29. La violencia y la codicia, sin ningún derecho, están detrás de la captura y venta como esclavos de tantos a los que la naturaleza hizo libres: FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, *cit.*, p. 173.

²⁴¹ Siguiendo de cerca a Séneca, *de ben.*, 3.20, Vieira explica que la madre naturaleza hace a todos libres e iguales y que la dominación, limitada exclusivamente al cuerpo, es fruto de la fortuna: FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, *cit.*, p. 141; *vid.* SARAIVA, «Le père António Vieira S. J. et la question de l'esclavage des Noirs au XVII^e siècle», *cit.*, pp. 1294 s.; PIMENTEL, «Vieira e a escravatura: 'cativerio temporal' e 'liberdade eterna'», *cit.*, pp. 462 s.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 157 s. La idea

detrás de la inmensa transmigración de gentes y naciones etíopes que pasan continuamente de África a América se encuentra la mano de la providencia, pues la vemos tan singularmente favorecida y asistida por Dios: gran misterio, por otra parte, puesto que se trata, reconoce el propio Vieira, de un comercio inhumano en el que la mercancía son hombres²⁴².

¿Hay algún dato en todo lo anterior que se pueda relacionar con la idea de la servidumbre como institución de derecho de gentes? Nos parece evidente que no. Ahora bien, esto no significa que los lugares reseñados carezcan de significado en lo que se refiere al lado jurídico de la posición de Vieira ante la esclavitud de los negros africanos. Lo más probable es que el jesuita pensara que las cosas jurídicas no eran, en general, para explicárselas a los esclavos, pero además, dado el público al que se dirigía y el efecto que quería producir en él²⁴³, en los sermones que estamos comentando ese tipo de razones hubiera tenido muy poca utilidad. En definitiva, discutieran o no a su propósito, el discurso jurídico-legal era apenas para los amos y para las autoridades, todos portugueses habituados a él. A los negros, una vez que ya estaban en América y reducidos al régimen de la esclavitud europea, lo que convenía era inculcarles la irreversibilidad de su situación y la pacífica aceptación de la misma, no importa si para ello había que usar argumentos francamente dudosos desde el punto de vista jurídico y no solo desde él.

IV.2.4 Epifanio Moirans

La impugnación tal vez más directa y total de la esclavización de los negros se debe al capuchino francés Epifanio Moirans, que la considera una práctica contraria al derecho natural, al derecho divino positivo y al derecho de gentes²⁴⁴. Centrándonos en sus observaciones en torno al *ius gentium*, ante todo

sería, así pues, que el paso de la libertad natural al estado servil le viene impuesto al negro por el destino y sin ninguna intervención del derecho.

²⁴² FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, cit., pp. 135 ss.; vid. SARAIVA, «Le père António Vieira S. J. et la question de l'esclavage des Noirs au XVII^e siècle», cit., p. 1294; PIMENTEL, «Vieira e a escravatura: 'cativerio temporal' e 'liberdade eterna'», cit., p. 472.

²⁴³ Vid. supra, nt. 236; en los sermones XIV, XX y XXVII, FRANCO, CALAFATE y VENTURA, «Introdução», cit., p. 42, destacan el papel central de la promesa de la gloria celeste como compensación por los sufrimientos del cautiverio. Los mismos autores, *Ibid.*, pp. 40 s., señalan que a veces Vieira intercala mensajes dirigidos a los blancos mezclados entre los esclavos negros que componían la parte principal de su audiencia; por ejemplo, cuando advierte en el sermón XXVII que los cautiverios justos y permitidos por las leyes, cuya existencia conoce bien, son «não dos naturais, senão dos trazidos de outras partes»: FRANCO, CALAFATE y VENTURA (org. e introd.), *Padre António Vieira, Cada um é da cor do seu coração*, cit., p. 173; vid. SARAIVA, «Le père António Vieira S. J. et la question de l'esclavage des Noirs au XVII^e siècle», cit., pp. 1295 s.

²⁴⁴ *Servi liberi seu naturalis mancipiorum libertatis iusta defensio*, 1682, respectivamente capítulos 2, 3 y 4; usamos la siguiente edición: PENA GONZÁLEZ, M. A. (ed.), *Epifanio de Moirans, CAP.: Siervos libres. Una propuesta antiesclavista a finales del siglo XVII*, Madrid, 2007. Sobre Moirans y su obra, vid. PENA GONZÁLEZ, M. A., «Estudio preliminar», en *Epifanio de Moirans*, cit., pp. XVII ss.; ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», cit., pp. 27 ss.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, cit., pp. 175 ss.; RODRIGUES MONTES D'OCA, F., «O discurso antiesclavista de Epifanio Moirans sobre os títulos de escravidão», en *Síntese: Revista de Filosofia*, 44, 2017, pp. 279 ss. No vamos a ocuparnos de la *Resolu-*

hay que advertir que Moirans no rechaza de plano la esclavitud. Muy al contrario, la admite en términos tan claros y expresos como el que más, subrayando que es de derecho de gentes y que su causa concreta es la *captivitas* producida en guerra justa²⁴⁵; con ello no hace más que acoger, según anota él mismo, la doctrina aprobada por todos y en la que convienen los doctores tanto juristas como teólogos. Teniendo en cuenta lo dicho, Moirans se queda, en realidad, bastante lejos del punto al que había llegado más de cien años atrás Frías de Albornoz²⁴⁶, e incluso da la impresión de pensar que el principio en el que se sustenta el título de la *captivitas* no es de aplicación exclusiva a la guerra justa, pues dice, usando términos amplísimos, que «donde es justa la muerte, allí también es justa la servidumbre»²⁴⁷. Precisamente por esta razón reconoce, con más orden y claridad que ningún otro de los escritores que hemos visto hasta este momento, la justicia y la licitud de otra especie de servidumbre, a saber, la impuesta por la comisión de delitos que merecerían la pena de muerte, sobre la cual puntualiza, no obstante, que no es *de iure gentium*²⁴⁸.

Digámoslo de nuevo alto y claro: Moirans entiende que la institución de la esclavitud es legítima dentro de los límites que le son propios, y es desde luego evidente que la institución en la que piensa es exactamente la misma sobre la que escribieron todos esos teólogos y juristas con los que concuerda. Entonces, ¿qué es lo que impugna el capuchino? No la esclavitud sino la esclavización²⁴⁹, no la institución sino la torcida práctica de la misma. Se trata de un modo de razonar que nos es de sobra conocido porque se lo hemos visto utilizar a un buen número de autores de ambas orillas del océano: adoptado un patrón ideal y situada su validez por encima de las impurezas de la praxis, éstas, por más graves que sean, dejan siempre intacta la posibilidad de seguir postulando una

ción sobre la libertad de los negros y sus originarios paganos y después ya cristianos, 1681, del también capuchino Francisco José de Jaca, cuyas razones, de todos modos, son muy similares a las de Moirans; *vid.* RODRIGUES MONTES D'OCA, F., «Two capuchins friars in defense of African slaves' liberty: Francisco José de Jaca and Epifanio de Moirans», en *Patristica et Mediaevalia*, 36, 2015, pp. 91 ss.; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 168 ss.

²⁴⁵ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, n. 48 (p. 68): «De gentium iure est servitus, quia dictat quod manu captus in bello iusto, qui posset occidi, servetur in vita et fiat mancipium». La noción de *ius gentium* que maneja Moirans recuerda a la de Francisco Suárez: especie de derecho positivo «sufficienter promulgatum per communem gentium beneplacitum, absque ulla scriptura et publicatione consensus» (*Ibid.*). Según PENA GONZÁLEZ, «Estudio preliminar», *cit.*, pp. XL, XLIII, como tardío deudor de los logros de la Escuela de Salamanca, el capuchino se inscribe en la línea de pensamiento iniciada por Vitoria y su obra guarda sintonía con los tratados *De iustitia et iure* de autores como Soto y Molina.

²⁴⁶ *Vid. supra*, IV.2.2.

²⁴⁷ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, n. 48 (p. 68): «Ubi ergo iusta est mors, ibi et iusta servitus»; *cfr.* RODRIGUES MONTES D'OCA, «Two capuchins friars in defense of African slaves' liberty: Francisco José de Jaca and Epifanio de Moirans», *cit.*, p. 288.

²⁴⁸ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, n. 49 (p. 68): «in his peccatis et delictis in quibus mortis poena infligitur, in his etiam et servitus licita est et iusta (...) Verum hoc non est de iure gentium proprie, sed tantummodo servitus de iure gentium est ea quae ex iure belli iusti manat». Sobre el delito como título de esclavitud volverá en el capítulo 5.

²⁴⁹ También en relación con los indios: *cfr.* PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 9, n. 100 (p. 152) y c. 10, n. 105 (p. 158).

actuación menos incorrecta. La atribución a Moirans del propósito de fundamentar la ilicitud «de la esclavitud»²⁵⁰ se desentiende de estos matices y fomenta una imagen errónea del capuchino, del cual no se puede decir, en rigor, que fuera un abolicionista partidario de suprimir la institución²⁵¹.

Por lo que respecta a la *servitus de iure gentium*, aquel patrón ideal es el de la guerra justa, la única en la que es lícito matar y por ende esclavizar a los prisioneros²⁵². Aquí repite Moirans la frase con la que titula el capítulo IV –*contra ius gentium nigri sunt servi*–, presentándola como la conclusión de un silogismo cuya premisa mayor es la propia exigencia de guerra justa, siendo la menor la injusticia habitual de los choques en los que los negros son apresados.²⁵³ En seguida expone las condiciones de la guerra justa según Santo Tomás²⁵⁴ y se aplica a probar que no se cumple ninguna de ellas ni en las guerras que se dan entre los propios negros ni en las de los europeos contra los negros en tierras de éstos.²⁵⁵ Previamente ha rechazado la excusa basada en el uso asentado entre los cristianos de comerciar con negros capturados en África, una costumbre de la que dice que no puede prevalecer desde el momento en que ni uno solo de esos cautivos es esclavo legítimo²⁵⁶.

Despachado el asunto de la guerra justa, y en consecuencia el de la esclavitud de derecho de gentes, Moirans se ocupa todavía de otros dos títulos de *iusta servitus*: el delito, que debe ser de aquellos por los que el juez o el príncipe

²⁵⁰ PENA GONZÁLEZ, «Estudio preliminar», *cit.*, p. XLI; *vid.* también GARCÍA AÑOVEROS, «Los argumentos de la esclavitud», *cit.*, p. 142, que atribuye a Moirans la «condena absoluta» de la esclavitud de los negros «por considerarla inicua, ilícita e ilegítima»; lo mismo se podría decir del título que pone TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, p. 177, a uno de los epígrafes de sus páginas sobre Moirans: «L'esclavage va contre tous les droits».

²⁵¹ Perfectamente claro lo ve RODRIGUES MONTES D'OCA, «Two capuchins friars in defense of African slaves' liberty: Francisco José de Jaca and Epifanio de Moirans», *cit.*, *passim*; *cf.* p. 301: Moirans no es un abolicionista, odia la esclavitud pero no deja de considerarla una institución legítima.

²⁵² PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, n. 49 (pp. 68 s.): «Unde bellum debet iustum esse; quia sicut in solo bello iusto licet occidere, ita mancipia facere». Ahora bien, puesto que la guerra justa nace de la ofensa («peccatum») del pueblo contra el cual se dirige, finalmente no hay servidumbre que no sea «ratione delicti»: *Ibid.*, p. 70.

²⁵³ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, n. 50 (p. 70): «Dico ergo: contra ius gentium nigri sunt servi. Probatur, quia servitus de iure gentium ea est quando victus in bello iusto non perimitur, sed servatur a victore, qui iuste poterat eum occidere; atque nigri non sunt capti in bello iusto, in quo iuste poterant occidi a victore, ergo contra ius gentium sunt servi. Maior est certa ex iure supra dictis. Minor patet ex dictis, et infra dicendis clarissime patebit».

²⁵⁴ Declaración por autoridad legítima, justa causa y recta intención: PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, n. 51 (p. 72).

²⁵⁵ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, nn. 52-54 y 55-56, respectivamente.

²⁵⁶ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans*, *cit.*, c. 4, n. 50 (p. 70): «Nec obstat quod usus sit et consuetudo apud christianos emendi et vendendi nigros captos in Africa, sive a nigris sive a christianis, nam illud ipsum est quod reprobo ut malum contra omne ius naturale, divinum positivum et gentium»; *cf.* c. 4, n. 56 (p. 80): «qui servi non sunt, emi aut vendi non possunt in mancipia nec teneri possunt... nemo potest emere aut vendere ullum ex mancipiis Africae, nigris dictis»; c. 5, n. 63 (p. 90): «non licet emere aut vendere ullum ex servis Africae nigri»; la misma conclusión en c. 2, n. 33 (p. 46) y en c. 3, nn. 44 y 47 (pp. 62 y 66), respectivamente desde los puntos de vista del *ius naturale* y el *ius divinum positivum*.

impone justamente la pena de muerte, y el remedio de la necesidad extrema del padre. De ambos diríamos que forman parte del modelo ideal de esclavitud aún con mayor motivo que la *captivitas*, puesto que su origen se encuentra en el derecho natural²⁵⁷. Sin embargo, por las razones que expone el capuchino, ninguno de los dos es aplicable a los negros²⁵⁸. El resultado último es la injusticia del tráfico de esclavos: de falsos esclavos, deberíamos decir, ya que no hay ningún título que justifique la servidumbre de los negros con los que se alimenta el negocio y en los que se ceba²⁵⁹.

IV.3 SÍNTEISIS: INDIOS Y NEGROS, NEGROS E INDIOS

Ninguna doctrina jurídica sería capaz de proporcionar una explicación suficiente de la enorme dimensión que llegaron a alcanzar la esclavización y la trata de negros en la época de la que nos ocupamos. Por el contrario, en la raíz de este fenómeno hay causas económicas poderosas que son, si no las únicas, sí seguramente las que mejor explican su crecimiento; generalizando y muy por encima, esas causas se resumen en la necesidad de mano de obra abundante, dócil y barata para la explotación económica de los territorios del Nuevo Mundo dominados por los castellanos y los portugueses, en interés de ellos y de sus respectivos monarcas²⁶⁰. En estas condiciones, las razones del derecho en relación con la esclavitud podían servir, según la forma en que fueran utilizadas, para secundar el despliegue del proceso económico o simplemente para acompañarlo; mucho más raramente, para intentar contener sus peores efectos. Los motivos económicos no eran ciertamente los únicos: trenzados con ellos había otros de carácter político-religioso, particularmente intensos por lo que respecta a los indígenas, que infelizmente alentaron la esclavización y la trata de negros aun a pesar de que los africanos no quedaban, en principio, excluidos totalmente de ellos²⁶¹. En suma, el interés económico de los colonos, la remoción de

²⁵⁷ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans, cit.*, c. 5, n. 58 (p. 82): «duo alii [tituli] sunt examinandi: iustae servitutis, a iure naturali ortum habentes, nempe pro delicto; aut in remedium extremum necessitatis patris. Quia bellum iustum adversus infideles, delictum et extrema necessitas patris sunt tres tituli iustae servitutis».

²⁵⁸ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans, cit.*, c. 5, nn. 58 y 59 (pp. 82 y 84); *vid. RODRIGUES MONTES D'OCA*, «Two capuchins friars in defense of African slaves' liberty: Francisco José de Jaca and Epifanio de Moirans», *cit.*, pp. 294 ss.; como explica este autor, *Ibid.*, pp. 296, 299, por lo que toca al título de venta en caso de extrema necesidad, la crítica de Moirans no se limita a su puesta en práctica, sino que afecta a su misma legitimidad.

²⁵⁹ PENA GONZÁLEZ (ed.), *Epifanio de Moirans, cit.*, c. 5, nn. 60-fin; en el n. 61 (p. 88) Moirans, siguiendo a Molina y Rebelo, exceptúa dos casos: si los esclavos se compran de infieles que los tienen por herencia inmemorial (pero sobre esto cfr. c. 6, n. 70 [pp. 102-104]) y si se trata de cautivos apresados en las guerras justas que los portugueses hacen en Angola y Monomotapa; *vid. supra*, nts. 189 y 190.

²⁶⁰ *Vid. PIMENTEL*, «Vieira e a escravatura: 'cativerio temporal' e 'liberdade eterna'», *cit.*, pp. 460 ss.

²⁶¹ De hecho, la incorporación de los esclavos negros a la Iglesia fue una de las razones más utilizadas para intentar justificar la trata; los sermones XIV, XX y XXVII de Vieira son piezas ejemplares a este respecto. Sobre el tema, *vid. PIMENTEL*, «Vieira e a escravatura: 'cativerio temporal' e

obstáculos a la evangelización de los indígenas y el freno a la rápida disminución del número de éstos, guardándoles a la vez la libertad formal que se les debía en cuanto súbditos de los reyes hispanos: todo esto se encuentra aunado en el fondo de las propuestas de importación de esclavos negros de dos de los personajes más carismáticos que han desfilado por las páginas de este estudio, Bartolomé de Las Casas y António Vieira.

En sus propias palabras, Las Casas obtuvo de Carlos I «que se trujesen negros para que se libertasen los indios»; o con más exactitud, «que para liberar los indios se concediese a los españoles destas islas [Española, San Juan, Cuba y Jamaica] que pudiesen llevar de Castilla algunos negros esclavos»²⁶². La noticia se refiere a los años 1516-1518 y se hace eco de varios *Memoriales* en los que planteó la solicitud por primera vez el por entonces sacerdote secular²⁶³. Después, el imparable desbordamiento de los moderados términos en los que la había formulado –debido a la irrupción y el acelerado crecimiento de la trata–, así como un mejor conocimiento de la forma en que los portugueses se hacían con los negros importados, le harán cambiar de pensamiento. Evocando este proceso en la *Historia de las Indias*, Las Casas, firme ya en la conclusión de que la injusticia que se hace a los negros es la misma sufrida por los indios, habla de unos y otros utilizando expresiones que asocian siempre a los primeros con la servidumbre y a los segundos con la libertad. Como ya hemos dicho, en la base de esta diferencia se encuentra, en parte al menos, la noción común de ser la esclavitud una institución de derecho de gentes. Aplicada a los indios, esa noción permite a Las Casas descartar la existencia entre ellos de verdaderos esclavos (a excepción de los que pueda producir la aplicación eventual y residual de la *captivitas* en guerra justa). En cambio, en relación con los negros cuya importación demanda, la misma noción le hace dar por descontado, antes de cualquier examen, que los procedentes de África son legítimos esclavos. Si bien atenuada y bajo otro aspecto, la diferencia subsiste pese al posterior cambio de idea sobre los africanos motivado por «la injusticia con que los portugueses los toman y hacen esclavos»²⁶⁴, pues en efecto, la nueva opinión de Las

‘liberdade eterna’, *cit.*, p. 469; TARDIEU, *Les penseurs ibériques*, *cit.*, pp. 29 ss.; PÉCORA, «A escravidão nos sermões do Padre Antonio Vieira», *cit.*, pp. 158 s.; ZERON, «Vieira em movimento: subjacências da distinção entre tapuias, tupis e negros», *cit.*, pp. 183 s. Aun tomándola de un contexto diferente, merece la pena subrayar la idea que late en el fondo de las justificaciones religiosas esgrimidas por los defensores de la colonización; lo hacemos una vez más con palabras de Vieira: «Esta è a suavidade da Providência divina tantas vezes experimentada nas missões de ambas as Índias, onde sempre entrou e se dilatou a fé levada sobre as asas do interesse»: FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, *cit.*, p. 123 (énfasis mío); la misma idea en FRANCO, J. E. y CALAFATE, P. (dir.), *Padre António Vieira, História do Futuro*, Lisboa, 2015, pp. 495 s.: «a fé às costas do interesse». Enérgica refutación de la justificación religiosa de la esclavitud en PALACIO, *Praxis theologica de contractibus*, lib. 2, cap. 10, pp.153b-154b.

²⁶² LAS CASAS, *Historia de las Indias*, III, *cit.*, pp. 274 s.; la importación de esclavos debía servir «para que los indios consiguiesen su total libertad»; o sea, «para que en estas tierras viviesen los españoles sin tener indios», «porque con ellos [con los negros] se sustentarán en la tierra y dejarán libres los indios»: *ibid.*, pp. 176 s.

²⁶³ *Vid. supra*, nt. 218. En el *Memorial de remedios* de 1542 insiste por última vez en ella.

²⁶⁴ LAS CASAS, *Historia de las Indias*, III, *cit.*, p. 177; p. 275: «los portugueses de muchos años atrás han tenido cargo de robar a Guinea, y hacer esclavos a los negros, harto injustamente,

Casas brota de su toma de conciencia del hecho de que la mayoría de los negros no son esclavos legítimos, conclusión a la que llega apoyándose exclusivamente en la teoría de las causas o títulos de servidumbre²⁶⁵ y sin tomar para nada en cuenta el contenido de la institución. Así que la enfática afirmación de la igualdad en la injusticia, sin ser una figuración, elide el dato de que nuestro personaje llega a esa equiparación recorriendo dos sendas parcialmente diferentes, por más que las dos arranquen del *ius gentium*.

Casi ciento cincuenta años más tarde, Vieira enuncia una propuesta muy parecida para la América portuguesa: a finales de 1655, habiéndose dispuesto que en adelante no se hagan nuevos esclavos entre los indios, solicita que «efectivamente e com a maior brevidade se mandem negros de Angola ou Guiné para serviço dos portugueses» del Estado de Maranhón; su introducción en número suficiente deberá servir también para compensar la paulatina liberación de los esclavos indios existentes aún en ese momento, de modo de «tirar este gravíssimo escrúpulo das consciências assim dos ditos moradores, como de Sua Alteza». En 1661 recuerda al Senado de la Cámara del Pará que los moradores del Brasil nunca levantaron cabeza hasta que empezaron a servirse de esclavos de Angola, por ser los indios menos capaces para el trabajo, más débiles frente a las enfermedades y más propensos a huir o morir de melancolía. Al año siguiente leemos más o menos lo mismo en la contestación a ciertos capítulos del Procurador del Maranhón contra los padres de la Compañía de Jesús. Hacia 1669 vuelve a insistir en la introducción de esclavos de Angola en el Maranhón; en paralelo aboga por sacar de las selvas el mayor número posible de indios libres a fin de que los portugueses se puedan servir de ellos y de los negros según la capacidad respectiva de unos y otros. Refiriéndose una última vez al remedio y sus ventajas, en 1678 señala que el asunto es «matéria certa e não contingente»²⁶⁶. Notemos dos cosas antes de seguir: la propuesta de Vieira contempla la esclavitud de los negros con tanta naturalidad que su autor sólo concibe escrúpulos de conciencia en relación con los esclavos indios; su seguridad en cuanto a la servidumbre de los africanos es tanta que le da para recomendar que los que se traigan «devem ser homens e mulheres em ordem à propagação»²⁶⁷.

Dicho esto, pese a que la propuesta de Las Casas y la de Vieira son básicamente iguales, el pensamiento de ambos difiere en puntos importantes. No tanto en lo relativo a la esclavitud de los indios –problema que el castellano intenta liquidar y el

viendo que nosotros mostrábamos tanta necesidad y que se los comprábamos bien, diéronse y danse cada día prisa a robar y captivar dellos, por cuantas vías malas e inicuas captivallos pueden». Las injusticias de los portugueses se relatan largamente en B. DE LAS CASAS, *Historia de las Indias*, I, MILLARES CALVO, A. (ed.) y HANKE, L. (est. prel.), México, 1995, capítulos 17-27; cfr. ANDRÉS-GALLEGO, «La esclavitud en la Monarquía hispánica. Un estudio comparativo», *cit.*, pp. 13 ss. Sobre el significado para la historia de las Indias atribuido por Las Casas a las conquistas africanas de los portugueses, vid. GRUZINSKI, S., *La macchina del tempo. Quando l'Europa ha iniziato a scrivere la storia del mundo*, Milano, 2018, cap. 11.

²⁶⁵ Vid. *supra*, nt. 222.

²⁶⁶ Vid. respectivamente FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, *cit.*, pp. 74 y 76, 153, 246, 261, 272; cfr. SARAIVA, «Le père António Vieira S. J. et la question de l'esclavage des Noirs au XVII^e siècle», *cit.*, pp. 1289 s.

²⁶⁷ FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, Escritos sobre os Índios*, *cit.*, p. 261.

portugués reconducir con la vista puesta, aunque de modo diferente, en el paradigma de la *servitus iuris gentium*–, sino por lo que respecta a la servidumbre de los negros. En efecto, en este tema el horizonte de Las Casas no deja de ser nunca el derecho de gentes, así cuando propone inicialmente la introducción de esclavos negros como cuando, mucho tiempo después, abre los ojos a la injusticia apenas oculta en el desarrollo efectivo del negocio. En cambio, Vieira, que parece haber sido siempre ciego a esa injusticia, para pronunciarse desde el púlpito sobre la situación de los esclavos africanos asume una posición completamente apartada del derecho y no se le conoce ninguna toma de posición que indique, en relación con ellos, una valoración cualquiera de la doctrina del *ius gentium*²⁶⁸.

Por lo demás, la mayoría de los autores estudiados reducen esta doctrina a una teoría más o menos aseada de las causas o títulos legítimos de caída en esclavitud. En otras palabras, a una teoría cuyo único tema son las vías de acceso al estado servil y no el contenido de este estado, del cual se desprecupan los escritores quizá por partir del presupuesto de que es el mismo dondequiera y coincidente con el propio de la esclavitud europea. Cuando un autor dice, por ejemplo, que sólo es lícito *rescatar* de los indios aquellos esclavos que lo son de verdad, o bien afirma otro que la licitud del tráfico de negros exige que se trate de auténticos esclavos, lo que tienen *in mente* los dos es la citada teoría y muy poco más. En general, el sesgo hacia el examen de las causas que caracteriza a este enfoque produce a corto plazo el bloqueo del debate: en efecto, los justos títulos de esclavitud admitidos por el *ius gentium* dibujan el arquetipo de una institución legítima y universal que, en cuanto tal, siempre tiene la posibilidad de ser ratificada y defendida; por consiguiente, los males crónicos de la servidumbre no provendrían nunca de la institución en sí, sino del mal uso y el abuso de los que es objeto. A la mayoría de los autores, la conciencia de que la injusticia era realmente la pauta general no logró sacarlos de este círculo vicioso en el que los mantenía encerrados su visión perezosa e insuficiente de la esclavitud como institución de derecho de gentes. De hecho, por comprobado e irrefutable que pudiera ser el dato, sólo alcanzó para dirigir hacia la propia institución las sospechas de Frías de Albornoz y, si se acepta nuestra conjetura²⁶⁹, también las de Sandoval a su manera peculiar. En cuanto a los demás, Las Casas, Mercado, Vieira y Moirans nunca ponen en tela de juicio la existencia ni la legitimidad de la institución, y los que dudan o descalifican el tráfico de negros lo hacen sobre todo por el fundado temor de que la gran mayoría de sus víctimas no sean esclavos por ninguna de las causas legalmente admitidas.

²⁶⁸ Cfr. PIMENTEL, «Vieira e a escravatura: ‘cativeiro temporal’ e ‘liberdade eterna’», *cit.*, p. 467: «No caso dos negros, Vieira segue o princípio geral da legitimidade do seu cativeiro. O africano chegava ao Brasil já como mercadoria e, por isso, Vieira coloca a tónica do discurso não tanto no seu estatuto de cativos, mas na violenta condição a que eram sujeitos»; según CALAFATE, P., «Introdução», *Padre António Vieira, a Chave dos Profetas, livros primeiro, segundo e terceiro*, FRANCO, J. E. y CALAFATE, P. (dir.), Lisboa, 2015, p. 80 y nt. 68, la posición de Vieira sobre la esclavitud de los negros es el «ruidoso telón de fondo» de su alejamiento de una ética colonial de conquista y subyugación.

²⁶⁹ *Vid. supra*, IV.2.2.

No insistiríamos en el efecto paralizador de la teoría de las causas si no supiéramos que la doctrina del *ius gentium –rectius*: de la esclavitud concebida como institución *iuris gentium*– podía dar mucho más de sí. Con esto queremos referirnos al uso que hicieron de ella Vasco de Quiroga y, en menor medida, el propio Las Casas con el fin de preservar a los indios de las ansias esclavizadas de los colonos españoles. No es que para alcanzar su objetivo tuvieran que cambiar nada en aquel concepto: para ellos, igual que para todos en general, la esclavitud es una institución originada en el *ius gentium*, lo cual quiere decir que su perfil jurídico y su contenido deben ser constantes y, al mismo tiempo, que coinciden de suyo con los de servidumbre europea, ya que el carácter *iuris gentium* de ésta se sitúa, por razones obvias, por encima de toda discusión. La originalidad de Quiroga y Las Casas (sin olvidarnos de Motolinia, que también advierte lo oportuno de este proceder) consiste, por tanto, en haber extendido la comprobación desde el plano de las causas o títulos legítimos de esclavitud al de la condición jurídica objetiva de los presuntos siervos indígenas, más que para asegurarse de que son realmente esclavos, para salvaguardar su libertad probando que con arreglo al *ius gentium* no lo son.

V. CONCLUSIÓN

Dos órdenes de consideraciones querríamos hacer para finalizar este trabajo. En primer lugar, sobre la Escuela de Salamanca como red global de producción y circulación de conocimiento, destacamos con toda brevedad un dato elemental: en general, los autores que hemos estudiado en el apartado IV son europeos que escriben sobre la esclavitud –la indígena, la africana o las dos– y sobre el tráfico de esclavos con base en un sólido conocimiento de la realidad que han adquirido en suelo americano. A la vez, sin embargo, el marco discursivo establecido por los teólogos-juristas de las universidades peninsulares supone para ellos un punto de referencia indispensable, cuando no, en más de un caso, una especie de corsé dentro del cual la especulación se estrecha de forma voluntaria. Con distinta exactitud, esto último lo hemos podido comprobar en Mercado, Sandoval y Moirans²⁷⁰, siendo Frías de Albornoz la única excepción indubitable a este respecto. Hasta cierto punto, en Las Casas y en Vieira encontramos la misma combinación de razón especulativa y argumentos nacidos del contacto con la realidad, quizá con un peso mayor y más explícito de los segundos, lo que no tiene nada de extraño en individuos excepcionales

²⁷⁰ A Mercado le hemos visto separar el «derecho» y el «hecho» de la esclavitud y el tráfico de esclavos e igualar aquél con la opinión de «los theologos», o sea, de los maestros salmantinos, según indica la cita marginal de Domingo de Soto (*De iustitia et iure*, lib. 4, quaest. 2, art. 2) que inserta justo al comienzo de su capítulo sobre el comercio de negros: *vid.* Mercado, *Summa de tratos y contratos*, fol. 102v. Sandoval, opone «la experiencia conocida» –que es aquello que él tiene en abundancia– a la «ciencia más estudiada» de los doctores universitarios: *vid. supra*, nt. 233. En los capítulos 6-11 de su *Servi liberi*, Moirans se opone a Molina, Diego de Avendaño y Rebelo, pero no a propósito de la «esclavitud justa» sino de la actitud contemporizadora adoptada por esos autores en relación con una práctica a todas luces abusiva.

como ellos que no se limitaron a escribir y predicar, sino que ejercieron personalmente su influencia cerca de las autoridades de ambas orillas del Océano²⁷¹.

De todas formas, en Vieira notamos una peculiaridad que nos sorprende y cuya posible explicación no terminamos de aferrar. Se trata de una especie de desdoblamiento, observable en relación con la esclavización de los negros y el tráfico subsiguiente, en virtud del cual el insigne jesuita parece disponer de dos discursos separados y difícilmente coherentes sobre ese tema. En efecto, el hombre experimentado que con tanta ironía baja los humos a los profesores y teólogos europeos, recordándoles la distancia insalvable que los separa de la realidad (no sólo) americana²⁷², ¿cómo es posible que no tenga nada concreto que decir acerca del modelo de esclavitud supuestamente *ius gentium* teorizado por aquéllos? El sesudo escritor que refiere con evidente complacencia la anécdota protagonizada por el «escravozito» Bernardo, propiedad del colegio jesuita de Bahía²⁷³, ¿cómo es que no se da cuenta de la fatal contradicción en que incurre al justificar con razones religiosas la esclavización de los negros, por más injusta que pueda ser, llegando al punto de predicar resignación a los esclavos y decirles muy poco menos que de ellos se espera gratitud?

En cuanto a Vasco de Quiroga, de su adscripción a la Escuela de Salamanca se podría dudar siquiera sea por razones cronológicas, dado que se licenció en cánones, posiblemente en la ciudad del Tormes, hacia 1515, y por tanto unos diez años antes de que comenzara el magisterio de Francisco de Vitoria en aquella universidad²⁷⁴. Pero sobre todo porque el argumento del *ius gentium* adquiere en sus manos un rigor jurídico y una utilidad que no tienen parangón en ninguno de los miembros

²⁷¹ Los estudiosos más recientes de Vieira no dudan en alinear el pensamiento del jesuita en materia de esclavitud y derecho de guerra con los postulados de la Segunda Escolástica; *vid. supra*, nt. 205; cfr. CALAFATE, «Introdução», *cit.*, p. 115: «aunque no cite directamente, el contexto cultural de las tesis de António Vieira, en el caso del derecho de guerra, remite... al pensamiento de Luis de Molina, así como a las concepciones defendidas por los demás teóricos de la Escuela de Évora, en la cual se incluye también el Doctor Fernando Rebelo, colega y discípulo de Molina».

²⁷² Cfr. FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, a Chave dos Profetas*, *cit.*, pp. 781, 791, 794 s.; «convem que assintais, ó mais ilustres dos teólogos, que entre os vossos juízos e os nossos olhos existe um abismo, e maior do que o próprio Oceano, que entre nós se interpõe» (p. 495). Sobre la confrontación explícita, en Vieira, entre el escolasticismo sistemático de los ambientes universitarios y la experiencia personal directa *vid. CALAFATE*, «Introdução», *cit.*, pp. 133 ss.

²⁷³ Cfr. FRANCO y CALAFATE (dir.), *Padre António Vieira, a Chave dos Profetas*, *cit.*, pp. 779 s. Vieira pregunta a Bernardo, negro de unos doce años originario del interior de Angola, cristianado y bien instruido en los misterios de la fe, si está contento con su condición servil y si se la agradece a Dios en cuanto medio por el cual le ha facilitado la conversión y, con ella, la salvación, a diferencia de sus abuelos y antepasados, que no conocieron a Dios y padecen las penas del infierno. El despierto Bernardo replica sin dudarle al jesuita que sus abuelos y antepasados no están en el infierno: «Porque, se eles não conheceram Deus, como è que Deus os poderia mandar para o Inferno? Ou como è que eles poderiam ofender de tal maneira um Deus que não conheciam que merecessem ser atormentados desse modo?»

²⁷⁴ *Vid. CUENA BOY*, «Don Vasco de Quiroga contra la esclavización de los indígenas. Una defensa jurídica», *cit.*, p. 237 nt. 8. A decir verdad, la misma razón cronológica podría esgrimirse contra la pertenencia de Bartolomé de las Casas a la Escuela, también discutida, aunque por otras razones, por EGÍO, J. L., «La consolidación del estatuto teológico-político del pagano amerindio en los maestros 'salmantinos' y sus discípulos novohispanos (1512-1593)» = *The School of Salamanca. A Digital Collection of Sources and a Dictionary of its Juridical-Political Language*, Wor-

reconocidos de la Escuela. De ahí que, pese a la actual tendencia a extender hacia atrás la vida de ésta, añadiéndole una especie de fase previa en la que Quiroga sí podría tener cabida²⁷⁵, nos parezca más prudente dejar en suspenso la cuestión²⁷⁶.

La singularidad de Quiroga a la que acabamos de aludir nos da pie para introducir otras consideraciones, tocantes ahora a la relación entre el *ius gentium* y la esclavitud. Resumamos antes de nada la tesis central de nuestro estudio: los textos jurídicos romanos que describían la esclavitud como institución propia del *ius gentium* favorecieron, en los siglos XVI y XVII, la extensión universal de un modelo de servidumbre que pertenecía por completo a la esfera del *ius civile*; para ello, el primer paso, casi nunca explícito, consistió en erigir la esclavitud de estirpe romana y romanística en arquetipo de una institución de derecho de gentes carente, en cuanto tal, de toda substantividad propia²⁷⁷, una operación que inevitablemente inducía a rastrear (y con frecuencia descubrir) aquel modelo entre los pueblos más insospechados. Es posible que las cosas hubieran sido distintas de no haberse afirmado por la misma época un nuevo concepto normativo de *ius gentium* –el ideado en el seno de la Escuela de Salamanca– que vino a desplazar el concepto descriptivo y menos ambicioso reflejado, según lo más probable, en las fuentes jurídicas romanas. La clave intelectual del esclavismo no estuvo, así pues, en la indolencia de los tratadistas ni en su tardanza en razonar «la inhumanidad de la esclavitud, su incompatibilidad con el derecho natural y el trasfondo bárbaro del derecho de gentes heredado»²⁷⁸, sino en la adhesión a ese nuevo derecho de gentes de vigencia universal e irrenunciable que transportaba, oculta en su interior, la esclavitud de tipo europeo²⁷⁹.

Lo que acabamos de decir es muy importante. Usando el argumento del *ius gentium*, un jurista neto como Vasco de Quiroga fue capaz de llegar a un resultado completamente diferente de los que consiguieron Vitoria, Soto y los demás miembros de la Escuela. Puesto que aceptaba la naturaleza *iuris gentium* de la esclavitud, Quiroga no podía dejar de concedérsela también a la esclavitud que él conocía de Castilla: en esto no presenta ninguna originalidad. En cambio, el

king Paper Series No. 2015-01 <Working Paper: No. 2015-01 - La Escuela de Salamanca>, pp. 30, 34 ss. (cfr. p. 36 sobre Quiroga).

²⁷⁵ Cfr. RAMÍREZ SANTOS y EGÍO, *Conceptos, autores, instituciones, cit.*, pp. 46 ss.

²⁷⁶ Tampoco nos resulta claro el encuadramiento de fray Toribio de Benavente Motolinia, de cuyos estudios no sabemos nada concreto. Un historiador franciscano decía que era «competentemente letrado», mientras que su *Historia de los indios de Nueva España* refleja una «alta preparación cultural» en humanidades y filosofía; vid. BELDA PLANS, J., *Grandes personajes del Siglo de Oro español*, Madrid, 2013, pp. 95 ss., p. 100.

²⁷⁷ Algo de lo dicho en el texto ya había sido notado por Lalinde hace más de cuarenta años; vid. LALINDE ABADÍA, J., «Una ideología para un sistema (La simbiosis histórica entre el iusnaturalismo castellano y la Monarquía Universal)», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 8, 1979, p. 137: «En la práctica, el derecho de gentes resulta ser el derecho romano, tanto cuando se trata de la ocupación, como cuando se trata de la esclavitud por la guerra».

²⁷⁸ Así se manifiesta PIQUERAS, *La esclavitud, cit.*, p. 214.

²⁷⁹ Un derecho de gentes «doctrinariamente positivo», pero que «prácticamente y por sus efectos es derecho natural, pues es inviolable y no puede abrogarse»: LALINDE ABADÍA, «Una ideología para un sistema (La simbiosis histórica entre el iusnaturalismo castellano y la Monarquía Universal)», *cit.*, p. 138.

razonamiento de estructura silogística que le permitió afirmar la virtual inexistencia de esclavos entre los indios es del todo singular²⁸⁰. Ese razonamiento se basa en un ejercicio de comparación entre instituciones cuya realización estaba, como parece evidente, al alcance de cualquiera, pero que sólo sería productivo si su resultado no se daba de antemano por cierto y por sabido. Anticipación del resultado en la que por desgracia cayeron muchos; por ejemplo, Molina y Rebelo, a quienes vemos muy interesados en conocer las circunstancias de la esclavización de los negros (el tema de los justos títulos o causas) y bastante menos en averiguar el perfil jurídico específico y el significado social de la(s) «esclavitud(es)» africana(s). Por lo tanto, dado que todos asumían la licitud y el carácter *iuris gentium* de la institución europea, es de sospechar que la diferencia entre Don Vasco y los otros escritores se encontraba, toda ella, en la forma de entender el concepto de *ius gentium*²⁸¹: el descriptivo de los romanos permitía tascar el freno ante la evidencia de diferencias institucionales serias; el normativo de los doctores de la Escuela predisponía a pasar por alto la posible existencia de tales diferencias²⁸². Sólo una vez, Rebelo da la impresión de contemplar, a la manera de Quiroga, la posibilidad de que entre la institución indígena y la europea haya diferencias importantes. Lo hace discutiendo el problema de la exportación de esclavos negros para trabajar en las minas americanas, sobre el cual señala que la determinación de los servicios debidos y usuales –únicos que los amos pueden exigir a sus esclavos– es incumbencia de las reglas locales. Sin embargo, esta tímida nota de interés comparativo no pasa de ser un adorno sin ninguna consecuencia, pues la autoridad del *ius civile* de cada pueblo para decidir aquel asunto se diluye y termina en vía muerta tan pronto como se le opone aquella solución de circunstancias concebida por Suárez y consistente en compensar de alguna forma a los esclavos exportados y destinados a las minas²⁸³.

* * *

Escribía Sumner Maine en *Ancient Law*:

El remordimiento que experimentaron casi inconscientemente las comunidades antiguas [frente a la esclavitud] parece haber tenido siempre como

²⁸⁰ Vid. *supra*, IV.1.1. Recuérdese el papel fundamental jugado por Inst. 1.3.4: *In servorum condicione nulla differentia est*, y Dig. 1.5.5 pr.: *Et servorum quidem una est condicio*.

²⁸¹ Por supuesto, hay que contar también con la diferencia en los fines respectivos: la meta única de Quiroga era que los indios no pudieran ser esclavizados; los esfuerzos analíticos de Molina y Rebelo tenían como horizonte la normalización jurídica de la esclavización y el tráfico de negros, cuya continuidad, de todas formas, no ponían en cuestión.

²⁸² No pueden ser más oportunas las siguientes palabras de Quiroga en la *Información en derecho*: «Y estos errores... proceden de no estar los hombres en las cosas circunspectos y muy recatados, y de no mirar todas las circunstancias y raíces y nacimientos y orígenes y fines de las cosas, sino regirse por las reglas generales, sin descender a particularizarlo todo, e sin aver hecho experiencias dello»: vid. HERREJÓN PEREDO, C. (introd. y notas), *Vasco de Quiroga: Información en derecho*, México D. F., 1985, p. 143.

²⁸³ Vid. *supra*, IV.2.5.

resultado la adopción de algún principio imaginario en el que se pudiera fundar una defensa, o al menos una razón fundamental, de la esclavitud.

Los romanos, seguía un poco después, creyeron encontrar ese principio en un supuesto acuerdo entre el vencedor y el vencido por el que el primero, a cambio de la servidumbre perpetua del segundo, respetaba la vida de éste. Se trata de teorías, apostillaba todavía, que satisfacían quizá la conciencia del propietario, pero «perpetuaban y probablemente incrementaban la degradación del esclavo»²⁸⁴.

Los romanos englobaron en el *ius gentium* ese acuerdo imaginario al que se refiere Maine, pero no porque lo considerasen vinculante de forma universal sino porque lo suponían racional y respetado más o menos por todos los pueblos conocidos²⁸⁵. Al adoptar el esquema romano de la servidumbre *iuris gentium*, los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca lo sometieron a las consecuencias derivadas de un cambio fundamental y de alcance mucho mayor que ellos mismos estaban impulsando: la sustitución del *ius gentium* descriptivo o sociológico de los romanos por una concepción nueva que dotaba al derecho de gentes de naturaleza dogmática o normativa. De esta forma, el *ius gentium* llegó a funcionar como un gran eufemismo que, al justificarla, encubría la extensión general, indiscriminada, incoherente y, en una palabra, abusiva de la esclavitud de estirpe romana y europea.

FRANCISCO CUENA BOY
 Universidad de Cantabria. España
<https://orcid.org/0000-0001-9969-5559>

²⁸⁴ SUMNER MAINE, *Ancient Law*, cit., pp. 162 s. (traducción propia).

²⁸⁵ Transcribimos de nuevo unas palabras de KASER, *Ius gentium*, cit., p. 6, ya citadas *supra*, nt. 10: «Die Übereinstimmungen dieses *ius gentium* mit den Rechten der anderen den Römern bekannten Völker hat man nicht Fall zu Fall durch konkrete Beweisführung festgestellt, sondern man stützt sich auf die allgemeine Erfahrung, die durch die gefestigte Tradition der Vergangenheit gesichert ist und keines Beweises bedarf».

La cambiante formulación de la reintegración foral,
de los derechos históricos y de la soberanía en
Navarra a lo largo del tiempo (1770-1982)

The changing formulation of foral reintegration,
historical rights and sovereignty in Navarre over
time (1770-1982)

RESUMEN

En este artículo se examina la cambiante formulación de la reintegración foral, de los derechos históricos y de la soberanía en Navarra a lo largo del tiempo, desde finales del siglo XVIII hasta 1982. A partir de 1918 se corrobora una relectura de las acepciones clásicas, asentada en elementos preexistentes, llevada a cabo por la derecha conservadora navarrista, que será más desarrollada por la misma durante la Segunda República y el franquismo. Esa relectura dejará su impronta en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) de 1982.

PALABRAS CLAVE

Reintegración Foral, Derechos Históricos, Soberanía, Navarra.

ABSTRACT

This article examines the changing formulation of foral reintegration, historical rights and sovereignty in Navarre over time, from the end of the 18th century to 1982. From 1918 on, a rereading of the classical meanings is corroborated, based on pre-existing elements, carried out by the conservative Navarrese right, which will be further developed by it during the Second Republic and the Franco regime. That rereading will leave its mark on the LORAFNA of 1982.

KEY WORDS

Foral Reintegration, Historical Rights, Sovereignty, Navarre.

Recibido: 08-03-2022

Aceptado: 24-03-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. II. Sobre la existencia de la Constitución Histórica de Navarra y su percepción de algo real y vigente por los coetáneos entre 1770 y 1839. III. Las posiciones defendidas por la Diputación del Reino en caso de alteración de la Constitución de Navarra. IV. La denuncia de Sagaseta de Ilurdoz del procedimiento seguido en el proceso de modificación de fueros. V. La reivindicación por la vía armada de restauración de la Constitución de Navarra. La tentativa reintegracionista de octubre de 1841. VI. La existencia de un primer reintegracionismo doctrinal. La huella inmediata de las tesis de Sagaseta de Ilurdoz. VII. La difuminación de la memoria de la Constitución Histórica de Navarra y de las tesis de Sagaseta de Ilurdoz. VIII. El triunfo del discurso cuarentayunista entre 1843 y 1900. IX. El regreso de un reintegracionismo fortalecido de la mano del nacionalismo vasco en Navarra a partir de 1900. X. El inicio de la refutación explícita del reintegracionismo por parte del sector menos fuerista del carlismo y de la derecha conservadora en la asamblea de Pamplona de 30 de diciembre de 1918. XI. La deconstrucción del reintegracionismo por parte de Eladio Esparza entre 1929 y 1936. XII. Las apelaciones de la derecha conservadora al blindaje constitucional de la ley de 1841 y a las posibilidades de mejoramiento del marco de 1841. XIII. El intento de 1937 de incremento competencial del marco de 1841 tras la mención de un planteamiento reintegracionista. XIV. La absoluta consolidación del cuarentayunismo como único significado de la foralidad durante el franquismo. XV. El imaginario de la derecha franquista en relación con los derechos históricos de Navarra según Raimundo Aldea Eguílaz. XVI. La inesperada resurrección del Reintegracionismo en 1976-1978 de la mano de la última Diputación Foral franquista. XVII. El cuarentayunismo Delburguiano. XVIII. A modo de conclusión. Reintegración, Mejoramiento, Derechos históricos y Soberanía en la LORAFNA y en los debates que condujeron a ella.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se examina la cambiante formulación de la reintegración foral, de los derechos históricos y de la soberanía en Navarra a lo largo del tiempo, desde finales del siglo XVIII hasta 1982. A partir de 1918 se corrobora una relectura de las acepciones clásicas, asentada en elementos preexistentes, llevada a cabo por la derecha conservadora navarrista, que será más desarrollada por la misma durante la Segunda República y el franquismo. Esa relectura dejará su impronta en la Ley Orgánica de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) de 1982.

II. SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA DE NAVARRA Y SU PERCEPCIÓN DE ALGO REAL Y VIGENTE POR LOS COETÁNEOS ENTRE 1770 Y 1839

A lo largo de la Edad Moderna las instituciones y los autores navarros configuraron un despliegue discursivo de fundamentación de las bases esenciales de la Constitución Histórica de Navarra, concepto este que surgiría a fines del siglo XVIII con Juan Bautista de San Martín y Navaz. Dichas bases esenciales eran las siguientes: Navarra era un reino distinto y separado dentro de la Monarquía hispánica por interpretarse su unión a la misma en 1512 como equieprincipal¹; el estatus de Navarra había sido continuamente renovado por los diferentes reyes en sus juramentos que se comprometían a «amejorar los fueros y no empeorarlos»; y los monarcas debían de contar con las Cortes navarras para la aprobación de las leyes y de cualquier «hecho granado» que afectara al orden constitucional navarro en una formulación de compartición de soberanía que implicaba que los reyes tuvieran la obligación de convocar al legislativo ante cualquier modificación de la Constitución Histórica de Navarra².

Desde 1770 diferentes autores abogaron por la utilización sin ambages de la expresión «Constitución de Navarra» para referirse al entramado político-institucional navarro, expresión que iba más allá del empleo de otras como «régimen foral», «fueros» u otras equivalentes, transmitiendo un afán por presentar al mismo como dotado de un peso y de una legitimidad como para ser considerado frente al nuevo constitucionalismo historicista castellano y al nuevo constitucionalismo liberal surgido a fines del siglo XVIII.

El concepto de Constitución Histórica de Navarra surge en toda su plenitud hacia 1777 de la mano del jurista navarro Juan Bautista de San Martín y Navaz en el contexto de la polémica sobre las quintas de 1770-1777 mantenida con el teórico máximo del constitucionalismo historicista ilustrado castellano, el fiscal

¹ Sobre el estatus de Navarra dentro de la monarquía hispánica hasta 1839 pueden verse las siguientes obras: FLORISTÁN IMÍZCOZ, A., *La monarquía española y el gobierno del Reino de Navarra, 1512-1808*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1991; FLORISTÁN IMÍZCOZ, A., *Historia de Navarra. III. Pervivencia y Renacimiento*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1994; MONREAL ZIA, J. M., «Las instituciones del reino de Navarra durante la Edad Moderna (1512-1808)», *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 46-2, 2001, pp. 685-744; MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *Textos históricos-jurídicos navarros. II. Historia Moderna*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2011; GALÁN LORDA, M. y ARREGUI ZAMORANO, P. (Coords.), *Navarra en la Monarquía Hispánica: algunos elementos clave de su integración*, Pamplona, Aranzadi, 2017. Sobre la articulación de la monarquía hispánica puede verse ARRIETA ALBERDI, J., «Las formas de vinculación a la Monarquía y de relación entre sus reinos y coronas en la España de los Austrias», GARCÍA GARCÍA, B. J. y ÁLVAREZ-OSSORIO ALVARIÑO, A. (Coords.), *La monarquía de las naciones. Patria, nación y naturaleza en la monarquía de España*, Madrid, Fundación Carlos de Amberes, 2004, pp. 303-325.

² MIKELARENA, F., «Actitudes y discursos sobre las Cortes y las bases de la Constitución Histórica de Navarra entre 1770 y 1843», JIMENO ARANGUREN, R. (ed.), *Las Cortes de Navarra en la Edad Moderna*, Valencia, Tirant Lo Blanch/Parlamento de Navarra, 2021, pp. 782-791; GARCÍA PÉREZ, R. D., *Antes leyes que reyes. Cultura jurídica y constitución política en la Edad Moderna (Navarra, 1512-1808)*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. 125-132, 284-286, 292-293, 297-301, 418-426.

Campomanes, la figura principal del gobierno de Carlos III³. Mientras la perspectiva de San Martín concuerda con la denominada «concepción tradicional austracista de la monarquía de España», la de Campomanes respondía a una novedosa «concepción monárquico-ilustrada de la nación española»⁴.

En su texto San Martín y Navaz subraya la vigencia del pacto originario, suscrito entre el primer rey de Navarra y los nobles navarros, renovado por los monarcas posteriores, también por los titulares de la Monarquía Hispánica tras la conquista de 1512. Se resumía el respeto a los fueros navarros mediante el cumplimiento de ocho puntos nucleares, del que el más relevante era el de que rey se comprometía a mantener aquellos o a mejorarlos incluso. Además, se explicitaba que los monarcas castellanos tras la anexión de Navarra habían pactado que el reino de Navarra permanecería como «Reyno separado y de por sí» con un estatus de equieprincipalidad. Para San Martín esos pactos asumían un carácter de leyes fundamentales garantizadas de cara a futuro en la medida en que cualquier novedad normativa relevante que entrara dentro de la categoría de *fecho granado* tenía forzosamente que ser acordada entre el monarca y los Tres Estados navarros. Esas leyes fundamentales adoptaban la naturaleza de derecho positivo y conformaban los ejes esenciales de una Constitución (histórica), así denominada explícitamente, de una marcada impronta pactista conforme al escolasticismo de la Edad Moderna. Para San Martín, frente a los objetivos de uniformización legal pretendidos por Campomanes a partir de la extensión a Navarra del *derecho general de España*, la monarquía española debía ser entendida como nación de naciones y el gobierno estaba obligado a respetar los diferentes marcos jurídicopolíticoinstitucionales existentes en el seno de aquella. Como consecuencia de la relación equieprincipal entre el reino de Navarra y el reino de Castilla «cada Reyno, cada estado, o cada Pueblo en quanto a sus cosas peculiares» debía «regirse por aquellas privativas reglas que le caracterizan» y Navarra disponía de «sus privativas Leyes, y derecho que le ha constituido un estado separado, y de por sí, en cuyo gobierno, y en cuyas cosas peculiares, ningún otro ha tenido ni tiene, ni puede tener intervención» en la medida en que «ningún derecho de un estado, puede tener fuerza para otro». En la respuesta que transmitió a los reparos que se hicieron a su borrador de representación, San Martín y Navaz remarcó más incisivamente todavía su visión radicalmente pactista: en relación con las cosas de Navarra «el Rey ni es Legislador, ni es fuente, ni es alma, ni es origen de las Leyes por sí solo, sino es unido íntimamente con el Reyno» y la función del monarca no es «de Legislador Supremo, sino de Colegislador»⁵.

Como es sabido, el concepto de *Constitución histórica* manejado por Campomanes y por San Martín y Navaz se identifica con el de *Verfassung* o consti-

³ MIKELARENA, F., «Discursos en torno a la Constitución Histórica de Navarra hasta 1813. Origen del concepto y adaptaciones a un contexto cambiante», *Iura Vasconiae*, 8, 2011, pp. 90-113.

⁴ FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J., «España, monarquía y nación. Cuatro concepciones de la comunidad política española entre el Antiguo Régimen y la Revolución liberal», *Studia Historica-Historia Contemporánea*, XII, 1994, pp. 48-58.

⁵ MIKELARENA, F., «Discursos en torno...», pp. 90-113.

tución material o política planteado por Otto Brünner y Carl Schmitt en el siglo XX y que hacía referencia a la articulación de los poderes en la Edad Media y en la Edad Moderna dentro de cada reino en contextos habituales de monarquías compuestas. Ese concepto difiere del concepto racional-normativo de Constitución del constitucionalismo liberal (llamado en alemán *Konstitution* para aludir al texto legal supremo de los sistemas constitucionalistas de los estados liberales contemporáneos)⁶. Mientras el concepto de constitución histórica surge de entender el concepto de Constitución como «el resultado de un proceso histórico que a lo largo de los siglos iría moldeando una norma que en su esencia acaba por convertirse en intangible», la Constitución racional-normativa del constitucionalismo liberal se concibe como un sistema de normas derivado de un acto de voluntad constituyente que se dirige a configurar los órganos estatales, sus competencias y relaciones recíprocas y «desligado de ataduras históricas y sociológicas, que no resultan vinculantes, aunque puedan tomarse como referente»⁷.

Posteriormente diferentes autores emplearon el concepto de «Constitución de Navarra», presentando resúmenes sintéticos de la misma. Hacia 1801 Cristóbal María Cortés y Vitas, que entre 1797 y 1801 fue componente de la Diputación del Reino por el brazo de las Universidades y que en aquellos años convulsos tuvo un papel político indudable que se superpuso a su faceta literaria por la que es más conocido, redactó un documento titulado *Constitución de Navarra. Ydea sucinta de la constitución de Navarra* en el que insistía en las bases esenciales de la misma en línea con lo apuntado por San Martín y Navaz⁸.

En 1808 Alejandro Dolarea, uno de los síndicos del Reino en aquel entonces, confeccionó un texto titulado *Explicación sucinta, pero clara, exacta y fundada de la Constitución del Reino de Navarra* mediante el que se presentaba la misma, con el objetivo de convencer a Napoleón y a sus asesores en la asamblea de Bayona de cara a su mantenimiento, como una constitución paroliberal caracterizada por la separación de poderes y como un sistema de monarquía templada sumamente pactista de soberanía legislativa compartida entre el Rey y las Cortes navarras⁹. Con posterioridad, al año siguiente el mismo Dolarea preparó otro texto similar para la Junta Central, en el contexto de *la Consulta al país*, y del que se conserva un extracto porque el original se extravió¹⁰.

Con posterioridad, disponemos de otros textos en el mismo sentido elaborados por Ángel Sagaseta de Ilúrdoz, síndico del Reino entre 1814 y 1833 y miembro más eminente de la sindicatura en ese periodo, sobre el pactismo radical y la consideración separada de Navarra respecto del resto de la monarquía que guiaba su ideario y su labor asesora: su informe sobre las aduanas del 11 de

⁶ FIORAVANTI, M., «Estado y Constitución», FIORAVANTI, M. (dir.), *El Estado moderno en Europa. Constituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 18-30.

⁷ FERNÁNDEZ SARASOLA, I. y VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Conceptos de constitución en la historia», *Historia Constitucional*, 12, 2011, págs. pp. 489-490.

⁸ MIKELARENA, F., «La inesperada trayectoria política e institucional de un dramaturgo neoclásico. Sobre Cristóbal María Cortés y Vitas», *Bulletin hispanique*, 114-1, 2012, pp. 186-190.

⁹ MIKELARENA, F., «Discursos en torno...», pp. 116-136.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 136-139.

marzo de 1818; su dictamen de 1823 sobre la soberanía del rey en relación con los responsables de la edición, de ideología ultraabsolutista, de la *Gaceta Real del Reino de Navarra*; y su folleto de 1840 del que luego hablaremos¹¹.

III. LAS POSICIONES DEFENDIDAS POR LA DIPUTACIÓN DEL REINO EN CASO DE ALTERACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE NAVARRA

En todos los memoriales y representaciones del periodo 1780-1834 la Diputación del Reino y las Cortes argumentarán sobre la base de los cánones constitucionales propios del reino para hacer valer sus posiciones, denotando la plena asunción del concepto de Constitución de Navarra. Asimismo, incidirán sobre todo en ellos cuando se tuvieron que enfrentar a las convocatorias de asambleas parlamentarias generales españolas convocadas para la elaboración de textos constitucionales para el conjunto de la monarquía.

En el caso de la Asamblea de Bayona la Diputación del Reino, tras resistirse a enviar representantes por no poder en principio representar en *cuero extraño*, insistió en varias ocasiones, la última en la Exposición Final presentada el 24 de junio, en la necesidad de convocar a las Cortes navarras para sancionar el texto constitucional surgido de aquella reunión. En el caso del proceso constituyente gaditano, la Diputación del Reino intentó en 1813 paliar su absoluta marginación del mismo, así como el hecho de la abolición tácita de la Constitución navarra al ser ignorada por la Constitución de 1812, y solicitó permiso para que las Cortes navarras fueran convocadas para acometer la jura de esta última, procedimiento este del que aquellas habían sido obviadas, a diferencia de las Juntas Generales de Vascongadas, en el Decreto CXXXIX de 18 de marzo de 1812. Según los testimonios de las actas secretas del congreso gaditano, la petición la formularon representantes de la Diputación del Reino y fue desechada por ser las Cortes navarras «legislativas» y no poder permitirse su reunión «pues esto sería hacer compatibles dos Cuerpos legislativos en un mismo Estado». El hecho de la existencia de esa solicitud fue recordada por algunas personas. Por ejemplo, en la representación elaborada por la corporación provincial en mayo de 1814 para la reposición de los fueros y entregada a Fernando VII por los hermanos Elío, en la que también se remarcó la falta de legitimidad de la Constitución de Cádiz en relación con Navarra por el rechazo a que fuera discutida por los Tres Estados navarros. Un cuarto de siglo después, el conde de Ezpeleta volvería sobre ello en el curso del debate en el Senado de la Ley de 25 octubre de 1839¹².

¹¹ MIKELARENA, F., «El foralismo radical de Ángel Sagaseta de Ilurdoz ante el absolutismo centralizador de Fernando VII», *Tiempos Modernos. Revista Electrónica de Historia Moderna*, 34, 2017, pp. 283-288.

¹² MIKELARENA, F., «Las apelaciones ante las asambleas parlamentarias españolas al respeto a la Constitución histórica propia por parte de la Diputación de Navarra en Bayona y Cádiz», *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 16, 2015, pp. 133-176.

En marzo de 1820 fue Florencio García Goyena, compañero de Sagaseta de Ilúrdoz desde mayo de 1816 en la sindicatura, delegado de la Diputación del Reino en Madrid y personalidad de signo liberal que en el Trienio y tras 1834 llegaría a cargos relevantes en el seno de la judicatura y de la política, el que indicó que las Cortes navarras debían de poder reunirse para la jura exclusiva de la Constitución de 1812 a fin de que esta fuera legitimada. García Goyena realizó gestiones en el sentido que estamos indicando a través de amigos suyos que estaban en la Junta Provisional Consultiva, pero el torbellino del proceso revolucionario impidió que se materializaran. Esa propuesta de García Goyena también sería recordada en 1839 por el conde de Ezpeleta¹³.

Por otro lado, la Diputación del Reino mantuvo posturas similares a las antedichas ante el Estatuto Real de 1834, tal y como se advierte en sus actas y en las *Memorias* del barón de Bigüézal, posteriormente conde de Guenduláin, a la sazón miembro de aquella. De forma similar, en 1839 Bigüézal, desde el liberalismo moderado, sostuvo que «un País verdaderamente constitucional, que hasta el año 1833 había estado en posesión de todas las formas y actos políticos, como el de legislar y tener intervención en un Gobierno, no era solamente foral, y por consiguiente no podía reconocer el derecho y la competencia de transigir su Ley fundamental y fundirla en otra, sino en sus Cortes con el Rey»¹⁴.

Desde el liberalismo progresista no se dejará de reconocer que efectivamente los cánones constitucionales navarros obligaban a la convocatoria de las Cortes navarras mencionada por los autores anteriores. No obstante, juzgaban la misma como inútil para los fines perseguidos, y la consideraron un *atolladero*, presumiendo que era totalmente imposible que aquellas adoptaran las medidas imprescindibles para adaptarse al contexto del constitucionalismo liberal. Así, los liberales progresistas navarros apostarán por un proceso de modificación foral compatible con el marco de la Constitución de 1837 que corrigiera los defectos de las instituciones navarras y del estatus políticoinstitucional navarro y posibilitara un engarce positivo con el Estado. En esa línea se manifestó Yanguas y Miranda tanto en su *Prólogo sin libro sobre la monarquía navarra de 1837* como en su *Análisis Histórico Crítico de los Fueros de Navarra*, publicado en 1838 en Pamplona como folleto y también en el Boletín Oficial provincial¹⁵. Fulgencio Barrera, uno de los miembros de la comisión negociadora de la ley de 16 de agosto de 1841, también se hizo eco en su *Breve reseña histórica de la Ley de modificación de fueros de Navarra* de las obligaciones de los cánones constitucionales navarros a la hora de acometer cualquier transformación del entramado constitucional del viejo reino, si bien enjuició que era una opción imposible¹⁶.

¹³ *Ibidem*, pp. 170-171.

¹⁴ MIKELARENA, F., «La sublevación de O'Donnell de octubre de 1841 en Navarra», *Historia contemporánea*, 38, 2009, pp. 264-265.

¹⁵ MIKELARENA, F., «La cuestión foral en relación con Navarra en la opinión publicada anterior e inmediatamente posterior a la Ley de 25 de octubre de 1839», *Iura Vasconiae*, 9, 2012, pp. 173-185.

¹⁶ MARTÍNEZ BELOQUI, M. S., *Navarra, el Estado y la Ley de Modificación de Fueros de 1841*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1999, pp. 29-30.

De cualquier forma, llama la atención que desde el liberalismo progresista se recalcará que los motivos para no contar con las Cortes navarras estaban exclusivamente ligados a su estructura, conformación y a la desconfianza que por ello suscitaban en relación con su capacidad para autorreformarse. Ni Yanguas ni sus compañeros mencionaron nunca que desde 1813 la ortodoxia del pensamiento liberal español había dictaminado que no podían ser convocadas porque ello sería reconocer la existencia de dos cuerpos legislativos en el mismo Estado.

IV. LA DENUNCIA DE SAGASETA DE ILURDOZ DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN EL PROCESO DE MODIFICACIÓN DE FUEROS

En su origen el reintegracionismo foral partió de la denuncia del procedimiento seguido en el proceso de modificación de fueros¹⁷, calificando al mismo de ilegal e ilegítimo a través de una argumentación fundamentada en los cánones constitucionales propios, de cara a un eventual regreso al estatus político-institucional anterior cuando las circunstancias lo propiciasen, tal y como se intentaría por medio de la sublevación de octubre de 1841. Ese trabajo teórico fue llevado a cabo por el exsindico del Reino Ángel Sagaseta de Ilurdoz, la principal personalidad del bando carlista en la trama civil en dicha conspiración. En paralelo al debate que condujo a que la ley de 25 de octubre de 1839 fuera aprobada, Sagaseta de Ilurdoz escribió desde su destierro en Valencia en diciembre de aquel año un folleto que vería la luz en Pamplona al año siguiente y en el que se recordaban los requerimientos que los cánones constitucionales del Reino establecían para cualquier modificación del estatus político-institucional de Navarra. Esa obra se titulaba *Fueros fundamentales del reino de Navarra y Defensa legal de los mismos*¹⁸. La obra fue secuestrada inmediatamente por las autoridades, razón por la cual, como veremos, existen poquísimos ejemplares en bibliotecas a cuyo catálogo se puede acceder. En la documentación sobre la trama civil del alzamiento de octubre de 1841 que se conserva en el Archivo Municipal de Pamplona se dice de Sagaseta de Ilurdoz que es «carlista consumado y hombre de mucha influencia por sus relaciones y riqueza. Fue desterrado en la guerra anterior por su mala conducta política y por ser íntimo amigo de

¹⁷ Sobre el proceso de modificación de fueros en Navarra y las leyes de 1837 y 1841, pueden verse las siguientes obras: DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra/Aranzadi, 1968; RODRIGUEZ GARRAZA, R., *Navarra de Reino a Provincia (1828-1841)*, Pamplona, EUNSA/Institución Príncipe de Viana, 1968; MARTÍNEZ TOMÁS, A., *La naturaleza jurídica del régimen foral de Navarra*, San Sebastián, Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2014; MINA APAT, M. C., *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Madrid, Alianza, 1981; OLÁBARRI GORTÁZAR, I., «La controversia en torno a la ley de modificación de Fueros (*Ley Paccionada*) de 16 de agosto de 1841», *Cuadernos de Sección. Historia y Geografía*, 19, 1992, pp. 30-60; MIKELARENA, F., «La cuestión foral...»; MARTÍNEZ BELOQUI, M. S., *Navarra, el Estado...*

¹⁸ SAGASETA DE ILURDOZ, A., *Fueros fundamentales del reino de Navarra y Defensa legal de los mismos*, Pamplona, Imprenta de Francisco de Erasun, 1840.

Zumalacárregui [, siendo] el autor del folleto incendiario en favor de los fueros netos, que se recojió por el Gefe Político Arteta»¹⁹.

No vamos a extendernos aquí sobre la biografía de Sagaseta de Ilurdoz por haberlo hecho en otro lugar²⁰.

El folleto de Sagaseta consta de dos secciones. En la primera de ellas resume en 13 títulos y 63 artículos los postulados esenciales de la Constitución Histórica de Navarra, esgrimiéndola como algo en vigor y que se erigía como la legalidad constitucional que había forzosamente que respetar en Navarra. Los aspectos más importantes que se remarcan son: el carácter equieprincipal de la unión entre el Reino de Navarra y la Corona de Castilla, «reteniendo cada uno su naturaleza antigua así en Leyes, como en territorio y gobierno» (Art. 2); la permanencia desde 1512 de Navarra como «Reino de por sí», manteniendo su legislación propia y como «Reino distinto en territorio, jurisdicción, Jueces y gobierno de los demás Reinos del Rey de España» (Art. 3); la cosoberanía legislativa de las Cortes de Navarra con el monarca (Art. 10); y la necesidad de que las Leyes se hicieran «a pedimento, y con voluntad, consentimiento y otorgamiento de los tres Estados» (Art. 11).

En la segunda parte del folleto, Sagaseta de Ilurdoz subraya que, como consecuencia de la legalidad constitucional propia, las Cortes españolas debían haberse limitado al reconocimiento íntegro y completo de los fueros, sin perjuicio de que pudieran haber aconsejado al legislativo navarro para una reforma de los mismos que considerara la «libertad nacional» de los españoles y lo que pudiera ser más conveniente para «formar una misma familia». En conformidad con el estatus de Navarra dentro de la monarquía hispánica en los tres siglos anteriores por el que el Reino navarro era una monarquía constitucional de por sí, unida equieprincipalmente a la Corona de Castilla, Sagaseta comenta que «ningún otro reino, por estenso que sea, por formidable que aparezca, tiene derecho para dictar providencias al mismo, introducir novedades, confirmar ni modificar sus Fueros o Constitución, sujetarlos a convenio, ni variar la Diputación permanente, sean todo lo defectuosos que se quiera, necesiten enhorabuena reformas, reclámenlas imperiosamente las tan ponderadas luces del siglo: todo ello será peculiar y privativo de los tres Estados de dicho reino, obrando por sí solos, sin fuerza, sin intervención, sin concurso de ningún otro reino». Para reforzar sus argumentos, Sagaseta menciona los ejemplos, como monarquías constitucionales confederadas, de Escandinavia y de Austria-Hungría, para terminar concluyendo que «Si Navarra necesita reformas, si le conviene variar su Constitución, y establecer nueva unión con la Corona de Castilla lo sabrán hacer sus tres Estados: no hay otro medio justo, legítimo, estable y político. El Reino de Navarra legítimamente congregado no ha autorizado a persona ni corporación alguna para que pueda variar sus Fueros: no necesita que nadie por autoridad propia le introduzca mejoras, aunque sean reales y efectivas: tiene derecho de gobernarse de por sí, y tiene dadas pruebas inequívocas de que sabe adoptar las medidas que reclaman las luces del siglo».

¹⁹ Archivo Municipal de Pamplona (AMP), Guerra, Milicia Nacional, Legajo 168, documento 135.

²⁰ MIKELARENA, F., «El foralismo radical ...», pp. 278-281.

Carecemos prácticamente de testimonios sobre la recepción de las tesis de Sagaseta entre la opinión pública navarra en el plano temporal más inmediato. La única excepción es la carta de apoyo de Benito Antillón, exmiembro de la Diputación del Reino, en la que indicaba su estupefacción por la prohibición del opúsculo por querer «probar que el Reyno de Nabarra tiene una constitución y tan respetable como lo puede ser la de la Gran Bretaña y que sus relaciones y unión y tratados con la España constitucional deben ser los mismos que fueron con la Monarquía absoluta de España»²¹.

Las posturas de Sagaseta de Ilurdoz en pro de los cánones de la Constitución Histórica de Navarra que dictaban que la soberanía legislativa y la capacidad de alteración de aquellos era compartida entre los Tres Estados navarros y el Rey no solo encajaba con los posicionamientos de los autores anteriores que utilizaron la expresión «Constitución de Navarra» para referirse al entramado políticoinstitucional navarro, sino también con la lógica del constitucionalismo autóctono y con los diferentes pronunciamientos de la Diputación del Reino ante las posibilidades de modificación de aquella suscitadas por las asambleas parlamentarias constituyentes españolas en los años y décadas anteriores.

El discurso de Sagaseta de Ilurdoz dará lugar el reintegracionismo o treintaynueveunismo, entendido como recuperación del marco políticoinstitucional previo a la ley de 25 de octubre de 1839 y de restauración de las facultades e instituciones perdidas entonces, reivindicado, como veremos, en Navarra por el carlismo y el nacionalismo, entroncando con lo sucedido en diversas naciones del norte y del centro de Europa entre 1830 y 1905. Se ha advertido que «de la misma manera que en algunos casos las instituciones históricas representativas no se destruyen, sino que se democratizan (Inglaterra 1832, Hungría 1848, Suecia 1866, Finlandia 1905), también se democratiza el concepto de derecho histórico, tanto en la doctrina como en la práctica. Así, por ejemplo, cuando Noruega pretende su plena independencia respecto de Suecia, a la que se encontraba unida desde 1814 en virtud del Tratado de Kiel, se invocan los derechos históricos del antiguo Reino y de su pueblo, muestra de la operatividad democrática de la categoría de derecho histórico al servicio de la verdadera autodeterminación nacional»²². En esos países la utilización de los derechos históricos respondió a «una típica tradición inventada o, si se prefiere, un replanteamiento de la historia y no una herencia de la misma, como corresponde a la afirmación de una identidad nacional» ya que «con ocasión de las transformaciones sociales que destruyen las antiguas pautas institucionales, se dan casos de adaptación a las nuevas situaciones que adoptan la forma de referencia a las antiguas o, en otras palabras, se utilizan materiales antiguos con un propósito nuevo: responder a situaciones también nuevas»²³. Miguel Herrero aludió al papel desempe-

²¹ Citado por GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, A., *El fuerismo constitucional y la Diputación de Navarra (1841-1923)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2011, pp. 69-70.

²² HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., *Idea de los Derechos Históricos. Discurso leído en el acto de su Recepción como Académico de Número en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en la Sesión del 9 de Abril de 1991*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1991, p. 33.

²³ *Ibidem*.

ñado por los formuladores centroeuropeos de la tesis de los Derechos Históricos como el conde Scecsen o como Joseph van Eótvos en relación con la reivindicación de los mismos, tras su desaparición por la acción del absolutismo en unos casos o por los efectos de acuerdos internacionales en otros, reclamando su «restablecimiento y reintegración alegando la imprescriptibilidad de unos derechos de los que la fuerza les privó, pero de los que entendían no habían hecho dejación alguna»²⁴.

V. LA REIVINDICACIÓN POR LA VÍA ARMADA DE RESTAURACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE NAVARRA. LA TENTATIVA REINTEGRACIONISTA DE OCTUBRE DE 1841

La reivindicación de la restauración de la Constitución de Navarra no se limitó al plano discursivo del folleto de Sagaseta de Ilurdoz. Tal y como demostramos con abundante documentación probatoria hace unos años²⁵, la primera expresión del Reintegracionismo fue inmediata y por la vía armada, si bien finalmente fracasaría al ser derrotada militarmente. A principios de octubre de 1841 se producía la sublevación de O'Donnell dirigida contra el gobierno de Espartero, que se mantuvo a lo largo de varias semanas del mismo mes y cuyos focos primordiales fueron precisamente Navarra y las Provincias Vascongadas. A menos de dos meses de la aprobación de la ley de 16 de agosto de 1841 que culminaba el proceso de modificación de fueros para Navarra anunciado por la ley de 25 de Octubre de 1839, mediante el que dicho territorio abandonaba su estatus de Reino con instituciones propias para pasar a ser una provincia con cierta autonomía administrativa y fiscal, los alzados hicieron bandera de la Reintegración Foral para conseguir el apoyo de la población vasconavarra, tal y como muestran las proclamas de O'Donnell de 2 de octubre, de Montes de Oca del 4 y la del barón de Bigüézal del 10. El trasfondo reintegracionista de la intentona queda corroborado por la circunstancia de que, tal y como se puede comprobar en el procedimiento sumarial militar incoado y en la documentación relativa a la misma cuestión conservada en el ayuntamiento de Pamplona, entre las 93 personas condenadas a muerte en ausencia, y en la trama civil de la conspiración, estaban liberales moderados y carlistas, coaligados para la ocasión, destacando insignes personalidades favorables a la reinstauración del estatus anterior a 1839 como el barón de Bigüézal, entre los primeros, o como el ya citado Ángel Sagaseta de Ilurdoz, entre los segundos. Hay que decir que la Reintegración Foral defendida por los sublevados contemplaba medidas que compaginaban la conformación de un espacio económico propio con el acceso al mercado nacional, y que trataban de compatibilizar los intereses del clero y de los liberales moderados compradores de bienes eclesiástico. En la proclama firmada por Manuel Montes de Oca, fechada en Vitoria el 4 de octubre de 1841,

²⁴ *Ibidem*, pp. 36-39.

²⁵ MIKELARENA, F., «La sublevación de O'Donnell...», pp. 239-275.

se menciona la implantación de decisiones que hicieran compatible la protección del comercio bilbaíno con la circunstancia de que las manufacturas vasco-navarras serían «admitidas a los beneficios de la industria nacional, procurándose medios de que el favor concedido a vuestra laboriosidad no degenera en fraude y granjería perjudicial al resto de los españoles». Por su parte, en la proclama del día 2 de octubre O'Donnell publicada en Pamplona se decía que «la suerte del respetable clero, a quien los revolucionarios pretender arrancar los bienes que le pertenecen, será asegurada como conviene en medio de una nación eminentemente católica» y que «los intereses y derechos adquiridos por los compradores de bienes nacionales serán respetados como deben serlo, y la Reina Regente entrará con el jefe de la iglesia en arreglos para que de ningún modo esperimenten el menor perjuicio los poseedores actuales».

En aquel pronunciamiento convergían dos reclamaciones. La principal, el regreso al estatus políticoinstitucional previo. La secundaria, implícita en la anterior, la denuncia del procedimiento seguido en el proceso de modificación de fueros publicitada el año anterior en el ya mencionado folleto de Sagaseta de Ilurdoz.

VI. LA EXISTENCIA DE UN PRIMER REINTEGRACIONISMO DOCTRINAL. LA HUELLA INMEDIATA DE LAS TESIS DE SAGASETA DE ILURDOZ

El primer reintegracionismo doctrinal, expresado en la denuncia de la ilegitimidad e ilegalidad de las leyes de 1839 y 1841 por no ajustarse a los cánones constitucionales navarros y en la subsiguiente aspiración implícita al regreso al estatus políticoinstitucional anterior, no se extinguió con el fallido intento de 1841. En agosto de 1843, tras la marcha de Espartero al exilio, un folleto publicado por un tal Francisco Javier de Ozcáriz²⁶ con el título de *Intereses de navarra. Vindicación de los fueros vasco-navarros. Ecsamen de los mismos como sistema político, civil, administrativo y económico: cuestión legal*²⁷ recogía la polémica entablada a partir de la publicación por el mismo Ozcáriz de un artículo en el periódico pamplonés *La Opinión Nacional* titulado «¿Existe en Navarra el partido fuerista?», lo que suscitó la impugnación de Pablo Ilarregui, uno de los miembros de la comisión negociadora del arreglo de 1841, y de José Yanguas y Miranda, diseñador del mismo, en el caso de este último mediante una hoja titulada *Alerta a los navarros* firmada por Y²⁸.

²⁶ La figura de Ozcáriz es bastante desconocida. Sobre él, véase MIKELARENA, F., «La sublevación de O'Donnell...», p. 270, nota 106 y GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., *El fuerismo constitucional*, pp. 76-101.

²⁷ *Intereses de Navarra. Vindicación de los fueros vasco-navarros. Ecsamen de los mismos como sistema político, civil, administrativo y económico: cuestión legal por d. Francisco Javier de Ozcáriz*, Pamplona, por el Regente Zenón Garayoa, 1843. Al igual que sucede con el de Sagaseta, de este folleto solamente se conserva un ejemplar en bibliotecas públicas o privadas catalogadas con fondos públicas, si bien en este caso en el fondo histórico de la biblioteca de la UPNA.

²⁸ Y., *Alerta a los Navarros*, Pamplona, Imprenta de Francisco Erasun, 1843.

Ozcáriz aparece como un discípulo de Sagaseta de Ilurdoz al subrayar la naturaleza ilegítima del proceso de modificación de fueros, tildando a los negociadores de 1841 como de «aniquiladores» de los mismos y afirmando que solo las Cortes de Navarra podían haber designado comisionados para ello. En el largo prólogo del folleto, después de asentar que su razonamiento descansaba en su percepción de «que *la actual situación política del reino de Navarra y de las provincias Vascongadas es violenta, anormal, anárquica e ilegítima en sus relaciones y correspondencias con el gobierno central de la Península*», Ozcáriz alaba el opúsculo de Sagaseta y reproduce buena parte de los párrafos de la segunda parte del mismo, saltándose la censura de la que dicha obra había sido objeto. Ozcáriz también refuta las acusaciones de Ilarregui y de Yanguas y Miranda, centradas estas en que aquel trabajaba a favor de Francia y en pro de una nueva contienda fratricida, a la par que insistían en la bondad del proceso de modificación de fueros y de la actitud de los negociadores del mismo por no haber otra alternativa a causa de las deficiencias intrínsecas de las Cortes de Navarra.

VII. LA DIFUMINACIÓN DE LA MEMORIA DE LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA DE NAVARRA Y DE LAS TESIS DE SAGASETA DE ILURDOZ

A partir de 1843 y hasta 1900 se atestigua una difuminación de la memoria de la Constitución Histórica de Navarra y de las tesis de Sagaseta de Ilurdoz acerca de la ilegalidad e ilegitimidad del proceso de modificación de fueros de 1839-1841.

Obviamente a ello coadyuvó el secuestro del folleto del antiguo síndico, que motivó la práctica desaparición de su circulación entre los lectores navarros. Un buen indicador de ello es la escasa existencia de ejemplares de este en bibliotecas públicas o en bibliotecas privadas que han sido catalogadas por los poderes públicos. En la actualidad se conservan muy pocos ejemplares de la edición de 1840. En nuestra búsqueda en catálogos colectivos de bibliotecas solo hemos hallado cinco: que se encuentran en la Biblioteca de José María Azcona, en la de la Real Colegiata de Roncesvalles, en la Biblioteca Nacional de Madrid, en la Biblioteca de Catalunya, y en el Fondo Antiguo de la Universidad Pública de Navarra. Por otra parte, de una segunda edición, en Madrid en 1869 en la imprenta de Anastasio Moreno, presumiblemente por la iniciativa de Cruz Ochoa de Zabalegui, director de *La Legitimidad* y de *El Legitimista Español*, periódicos carlistas que se imprimían en dicho taller, solamente se conserva un ejemplar en la Biblioteca de Navarra.

Asimismo, aunque en las décadas posteriores el folleto de Sagaseta se publicó íntegramente en algunas publicaciones y revistas, ello no facilitó la circulación de sus ideas *in extenso*. Lo recogieron Juan Mañé y Flaquer en el volumen primero, dedicado a Navarra, de su obra *El Oasis: Viaje al País de los Fueros* (Barcelona, Imprenta de Jaime Jepús [sic] Roviralta, 1878-1880, 3 volúmenes); la revista *La España Regional* en 1889; y Hermilio de Olóriz ya entra-

do el siglo xx en su monografía *Navarra en la Guerra de la Independencia: biografía del guerrillero D. Francisco Espoz (Espoz y Mina) y noticia de la abolición y restablecimiento del régimen foral* (Pamplona, N. Aramburu, 1910). También hay que decir que la primera parte de dicho opúsculo, el relativo a la descripción de la Constitución de Navarra, sin la segunda, más argumentativa y sediciosa, referida a la ilegitimidad e ilegalidad del proceso de modificación foral de 1839-1841, fue reproducida en más ocasiones: en la Vida de Zumalacárregui de José Antonio de Zaratiegui, de 1845; en el periódico *El País Vasco-Navarra: Jaungoicoa eta fueroac* en octubre de 1870; en el número 5 de 1882 de la *Revista Euskara*; en el tomo II de la obra de Pedro de Madrazo *España. Los monumentos y artes. Su naturaleza e Historia. Navarra y Logroño* (Barcelona, Establecimiento Tipográfico-Editorial de Daniel Cortezo y C., 1886); y en el número 18 de 1888 de la *Revista Euskal-Erria*.

El reintegracionismo doctrinal estricto, expresado, como decimos, en la denuncia de la ilegitimidad e ilegalidad de las leyes de 1839 y 1841 por no ajustarse a los cánones constitucionales navarros y en la subsiguiente aspiración implícita al regreso al estatus políticoinstitucional anterior, solamente revivió en las décadas posteriores en el caso de los carlistas en el contexto del sexenio democrático. Cruz Ochoa de Zabalegui, quien, como se dijo, habría colaborado en la reedición del folleto de Sagaseta, en su manifiesto a los navarros de 1 de diciembre de 1868 ante las elecciones a diputados de Cortes, recogido en *La Iberia* de 6 del mismo mes, apeló, en pro de la religión y en contra de la revolución, a que apoyasen a los miembros de su candidatura que se comprometían «a reivindicar para el reino de Navarra sus Fueros en toda su integridad, con el esplendor que tenían antes de la muerte» de Fernando VII. Asimismo, tres años después, en su folleto *La Voz de Navarra contra un folleto liberal por un navarro neto* (Madrid, Imprenta de R. Larajos, 1871) y que gira en torno a la supresión de la contribución del culto y clero en Navarra, Ochoa de Zabalegui se hizo eco de las tesis, en apoyo de su ideario ultracatólico, del antiguo síndico del Reino, sin citarlo, en relación con la ilegitimidad del arreglo de 1839, pero no mencionó la reivindicación reintegracionista.

Dicha reivindicación también fue expresada en el manifiesto del partido monárquico-católico de diciembre de 1868 en el que se planteaba el restablecimiento y conservación de nuestra constitución foral «en su pureza antigua», supeditándola a la defensa del catolicismo como primera obligación²⁹. Asimismo, el carlista Joaquín María Múzquiz en su folleto *Consulta a los electores de Estella de su diputado á Cortes* (Madrid, Imprenta de Alejandro Gómez Fuentenebro, 1871), después de criticar de forma tenue la ilegalidad del acuerdo de 1841 y de desechar otras opciones, entre ellas la independencia, planteaba una Concordia Constitucional a acordar entre el gobierno de Madrid y los diputados navarros que suponía un sucedáneo de reintegracionismo: el Reino de Navarra dispondría de unas Cortes propias elegidas por sufragio universal, que

²⁹ El manifiesto se recogió en Joaquín María Múzquiz en su folleto *Consulta a los electores de Estella de su diputado a Cortes* (Madrid, Imprenta de Alejandro Gómez Fuentenebro, 1871, pp. 38-39).

no tendrían capacidad legislativa plena sino limitada a la administración económica de la provincia y a las facultades políticas cedidas por el Estado a las Diputaciones provinciales. También nombrarían a la Diputación Permanente del Reino, así como a siete diputados que representarían a Navarra en las Cortes Generales españolas.

De forma llamativa no hay ninguna huella de Sagaseta de Ilurdoz en Serafín Olave. Y ello a pesar de que en *El pacto político como fundamento histórico general de la nacionalidad española y especialmente como manifestación legal de la soberanía independiente de Navarra en unas épocas y en otras de su autonomía sin perjuicio de la unidad nacional* (Madrid, Imprenta de la Nueva Prensa, 1870) criticó que la revolución liberal se equivocara al no respetar la existencia legal de las Cortes de Navarra, siendo favorable a un marco de cierta soberanía compartida entre aquellas y el parlamento español al afirmar que en cada uno de los episodios convulsos del siglo XIX Navarra debía de haber convocado «sus Cortes, tomando la iniciativa su diputación foral» «y esto hecho, concurrir por medio de su representación legal, en las provincias españolas, a la instalación y reconocimiento de los nuevos poderes nacionales»³⁰. De cualquier forma, Olave no penetró en terreno embarrado y no se refirió en absoluto a lo concerniente a cómo se negoció o pudo haberse negociado la ley de 1839, ciñéndose exclusivamente al proceso de negociación posterior de la ley de 1841.

Por su parte, personalidades relevantes de los eúskaros recogieron las ideas de Sagaseta de Ilurdoz sobre la ilegalidad del proceso de modificación de fueros, pero no hablaron de reintegracionismo. Hermilio de Olóriz, sin mencionarlo, comentó en *Fundamento y Defensa de los Fueros* (Pamplona, Imprenta de Román Velandia, 1880) que la modificación de fueros solo competía a la Cortes navarras y que el Gobierno tras usurpar las competencias de estas simuló con el decreto de 20 de noviembre de 1839 que el arreglo se hacía por concierto, criticándose de forma tenue la actitud de los diputados negociadores. Mucho más explícitamente se refirió Arturo Campión, político y polígrafo, a Sagaseta de Ilurdoz. En su artículo «Como fue proclamada reina de Nabarra D.^a Isabel II de Castilla» publicado en *La España Regional*, así como en *El Aralar* desde el 13 de junio de 1894, habla de su «irrebatible folleto» «contra las funestas transacciones que originaron la Ley de 16 de Agosto de 1841»³¹. Sin embargo, mucha mayor afinidad con el síndico mostró Campión en su Discurso en el Congreso de los Diputados el día 22 de julio de 1893³². En él añadió que las Cortes españolas de 1839 no podían abolir los fueros navarros ni confirmarlos, sino solo reconocerlos porque no tenían soberanía sobre Navarra, de forma que, citando explícitamente a Sagaseta de Ilurdoz, concluyó que la ley de 1841 «foralmente hablando, fue nula porque no intervinieron en ella las Cortes de Navarra con el

³⁰ OLAVE DÍEZ, S., *El pacto político como fundamento histórico general de la nacionalidad española y especialmente como manifestación legal de la soberanía independiente de Navarra en unas épocas y en otras de su autonomía sin perjuicio de la unidad nacional*, Imprenta de la Nueva Prensa, Madrid, 1870, p. 169.

³¹ *La España Regional*, 1892, VIII, XII, pp. 228-229.

³² Ese discurso se reprodujo en *El Eco de Navarra* el 5 de agosto de 1893.

Rey, únicos poderes a quienes competía». Con todo, en dicho discurso Campi3n se limit3 a plantear que en 1839 se pudieron haber dise3ado f3rmulas de constitucionalismo creativo de dif3cil encaje en la Espa3a de mediados del siglo XIX, por medio de, en l3nea con las ideas de Olave, «la subsistencia 3ntegra de la constituci3n nabarra» mediante «una de esas formas compuestas del Estado que la ciencia pol3tica y la experiencia pol3tica conocen y usan, pod3a, por ejemplo, subsistir el Parlamento nabarro y estar representada Nabarra en las Cortes Generales, como propone ahora (...) Gladstone para Irlanda»³³.

Ya en el siglo XX, en 1901, el sacerdote Natalio Sarasa en *La tesis cat3lica en Navarra o sea el programa de los cat3licos navarros* recoger3 las ideas de Sagaseta al se3alar que la ley de 1841 fue foralmente nula, si bien la reivindic3 como mal menor y por haber sido legitimada por el curso del tiempo³⁴.

VIII. EL TRIUNFO DEL DISCURSO CUARENTAYUNISTA ENTRE 1843 Y 1900

Paralelamente, entre 1843 y 1900 se produce el triunfo del discurso cuarentayunista que, fomentado por la Diputaci3n y las instancias oficiales, promov3 el olvido de la reivindicaci3n de la antigua Constituci3n de Navarra y de los c3nones constitucionales aut3ctonos como esencia de los derechos hist3ricos navarros, sobre todo porque compromet3an el fundamento legal de la transacci3n de 1839-1841. A la vez, se construy3 un fuerismo que identificaba al mismo con la soluci3n de 1841, legitim3ndola, adem3s de por la menc3n de la imposibilidad de recurrir a las Cortes navarras y de otras consideraciones pr3cticas sobre los beneficios de los contenidos conseguidos en la nueva foralidad, por medio de dos argumentos: el primero, el de que la Diputaci3n negociadora de la misma era una autoridad leg3tima; el segundo, que la ley de 16 de agosto de 1841 hab3a sido una ley paccionada.

Fulgencio Barrera, uno de sus negociadores, en su *Breve rese3a hist3rica* subray3 que la Diputaci3n Provincial electa era en aquel momento la aut3ntica autoridad representativa de Navarra, subrayando la elevada concurrencia de los votantes en las elecciones que la eligieron, si bien, en rigor, de los 13.135 electores (que supon3an el 5 % de la poblaci3n total) acudieron a las urnas 7.977, o sea, alrededor del 3,5 % del censo³⁵. En su respuesta a Ozc3riz, recogida en el folleto citado de dicho autor, Pablo Ilarregui, otro de los negociadores, neg3 que al pueblo navarro se le hubiera arrancado su Constituci3n, afirmando que solo con la de 1837 pod3a «ser feliz», y aleg3 que «nadie ech3 de menos las Cortes de Navarra para decidir la cuesti3n porque todo el mundo vio que esto era imposible» y que Navarra elig3 la opci3n de negociar por medio de los diputa-

³³ CAMPI3N, A., *Discursos pol3ticos y literarios*, Imprenta y Librer3a de Erice y Garc3a, Pamplona, 1909, pp. 98-100.

³⁴ *La Tesis Cat3lica en Navarra o sea el Programa de los Cat3licos navarros por un Navarros*, Pamplona, Imprenta y Librer3a de Erice y Garc3a, 1901, pp. 40-41.

³⁵ MART3NEZ BELOQUI, M. S., *Navarra, el Estado ...*, pp. 29-30.

dos provinciales. Esos argumentos recuerdan los que el mismo Ilarregui proporcionó en 1872 en su *Memoria sobre la Ley de modificación de los fueros de Navarra* al subrayar que la Diputación elegida, y que llevó a cabo la negociación, estaba «revestida de unas facultades extraordinarias *por el voto del pueblo navarro*» por lo que «sus actos llevaron el sello de la legitimidad en todo aquello que estaba conforme con los amplios poderes conferidos en virtud de la convocatoria». El mismo Ilarregui replicó al manifiesto de Cruz Ochoa de Zabalegui con otro, también publicado en el mismo número de *La Iberia*, en el que calificaba la propuesta reintegracionista carlista de «restauración de los fueros en toda su integridad» como «un absurdo mayúsculo».

José Alonso en 1848 afirmó que la ley de 1841 había sido «una ley paccionada, una ley que es un verdadero convenio o pacto entre el poder supremo de la nación y aquella provincia (...). Los comisionados de la Diputación y el Gobierno conferenciaron sobre lo que había de alterarse y conservarse [de los Fueros]; en las conferencias se causó un convenio; se convinieron con este en lo que había de alterarse y conservarse; y este convenio fue el que, como proyecto de ley, presentó el Gobierno a las Cortes, el que con ninguna enmienda en lo sustancial fue aprobado por ellas y después sancionado por la Corona (...). Las leyes de esta clase no pueden alterarse ni variarse, sino al modo de los contratos bilaterales, a saber: del modo mismo, con el mutuo consentimiento con que se formaron»³⁶. Asimismo, Ilarregui en 1872 comentó que si dicha ley «no fue producto de un tratado como los que se celebraron entre naciones independientes, tuvo un carácter tan especial y un sello tan peculiar que no puede compararse con ninguna otra». A ello añadió que, en conformidad con la remisión por parte del Gobierno a la Diputación, antes de publicarse, del arreglo convenido con los comisionados navarros para que si estuviera conforme lo firmase y devolviese y en conformidad con el preámbulo del R. D. de 15 de diciembre de 1840, no «hay temeridad ninguna ni la menor impropiedad en llamar convenio al Arreglo foral». «Verdad es que las Cortes pudieron hacer alguna modificación al proyecto del Gobierno cuando se puso a discusión, pero lejos de haber procedido de esta manera, quisieron manifestar su reconocimiento» a Navarra³⁷.

La victoria del cuarentayunismo coincidió con el asentamiento del régimen foral surgido de la ley de 1841. La posibilidad de interpretaciones dispares de la misma, la escasa fortaleza de los gobiernos del periodo 1845-1860 y el empleo de la foralidad como baza para contrarrestar su utilización por los carlistas posibilitaron un aumento del marco competencial de la Diputación Provincial de Navarra, aunque ello no impidió que se desataran conflictos en materias fiscales, de desamortización de bienes comunales y de propios y de designación de funcionarios y maestros³⁸. No obstante, entre 1841 y 1872 se advierte la exis-

³⁶ ALONSO, J., *Recopilación y comentarios de los fueros y leyes del antiguo Reino de Navarra que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841*, Madrid, 1848-1849, Estab. literario-tipográfico de Saavedra y Compañía, 1849-1849, v. I, pp. 31-32.

³⁷ ILARREGUI, P., *Memoria sobre la Ley de la modificación de los fueros de Navarra*, Pamplona, Imprenta Provincial, 1872, pp. 117-118.

³⁸ MARTÍNEZ BELOQUI, M. S., *Navarra, el Estado ...*, pp. 68-71 y 351-353.

tencia de una sensibilidad de temor a perder lo conseguido como la expresada por varios autores. Tomás Jaén en 1854, como diputado a Cortes, planteó a la Diputación la conveniencia de solicitar el reconocimiento constitucional de la ley de 1841 para blindarla³⁹. Francisco Javier Baztán Goñi, diputado foral y posteriormente secretario de la Diputación, llegó a sostener en un texto manuscrito de 1860 la naturaleza paccionada de la ley de 1841, surgida de una negociación entre iguales, pero también alertó contra las intenciones de Madrid de laminar el estatus vigente de Navarra y en un tono radicalmente navarrista apuntó que, en la hipótesis de que el gobierno central amenazara la integridad del marco surgido de aquella, Navarra podía llegar a solicitar el auxilio de alguna potencia extranjera si bien consideraba esta posibilidad como algo remoto. Posteriormente, en 1869 combatió en la prensa las propuestas de reintegracionismo de los carlistas, defendiendo la ley de 1841 y su legitimidad⁴⁰. Pablo Ilarregui hizo una analogía de la naturaleza de dicha ley con la de los tratados internacionales y advirtió de los riesgos para la misma del maximalismo carlista⁴¹. Cayo Escudero Marichalar en su *Manifiesto del rey don Iñigo Ariesta a los navarros* de 1868 hizo una llamada a que no se intentara aumentar los fueros, pues se correría el peligro de perder los existentes⁴². Juan Yanguas Iracheta en el *Escrito Foral de Navarra* de 1867 opinó que el estatus dimanado de la ley de 1841 era menos sólido de lo que se pensaba, aconsejó actuar con prudencia y con «política parda» para no poner aquella ley en riesgo y animó a crear un partido de «navarros para Navarra»⁴³. El mismo autor en 1873, en el folleto *¡Viva Navarra!* subrayó el peligro de la derrota de los carlistas para el mantenimiento de la ley de 1841 y sorprendentemente planteó un positivo escenario para Navarra si se unía con Francia⁴⁴.

La prueba definitiva del éxito inapelable del discurso cuarentayunista la encontramos en el hecho de que, quizás por miedo a suscitar una reacción adversa, los planteamientos reintegracionistas y el nombre de Sagasetta de Ilurdoz no se mencionaron en absoluto en el movimiento de protesta de 1893-1894 suscitado por las intenciones del Ministro de Hacienda Gamazo (designándose por ello como *Gamazada*) de implantar también en Navarra contribuciones ya existentes en las provincias de régimen común o que se iban a crear de nuevo. Toda Navarra estalló en un clamor, orquestado por la Diputación y por todos los estamentos oficiales, desembocando en nutridas manifestaciones en Pamplona y en muchas localidades más. Numerosísimos ayuntamientos decidieron enton-

³⁹ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., *Diccionario Biográfico de los Diputados Forales de Navarra (1840-1931)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1996, pp. 250-251.

⁴⁰ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., *El navarrismo liberal. Juan Yanguas Iracheta (1823-1895)*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2008, pp. 94-99.

⁴¹ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., IRIARTE LÓPEZ, I. y MIKELARENA PEÑA, F., *Historia del navarrismo (1841-1936). Sus relaciones con el vasquismo*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pp. 133-134.

⁴² GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., «Manifiesto del rey don Iñigo Ariesta a los navarros (1868)», *Huarte de San Juan. Geografía e Historia*, 13, 2006, pp. 355-361.

⁴³ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., *El navarrismo liberal ...*, pp. 80-84.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 124-125.

ces bautizar como *plaza de los fueros* a las plazas principales de sus municipios, convirtiendo en equivalente a la foralidad al marco surgido en 1841. El foralismo que se reivindicó parece haberse limitado al de la defensa del estatus cuarentayunista, no habiendo ni en las protestas ni en las exposiciones dirigidas desde los pueblos ni en las consignas de los motines que hubo, que translucirían un foralismo popular, huellas de treintaynueveunismo alguno⁴⁵.

En relación con la aceptación del marco surgido de la ley de 1841, se ha incidido en sus ventajas fiscales y contributivas que beneficiaban sobre todo a las élites⁴⁶. No hay que olvidar tampoco que la Diputación Provincial, colonizada por aquellas, constituía una corporación de solo siete miembros, un número mucho menor al de las demás provincias, que detentaba un poder mucho mayor que el de las demás diputaciones, libre además de cualquier instancia de auditoría de su gestión⁴⁷.

IX. EL REGRESO DE UN REINTEGRACIONISMO FORTALECIDO DE LA MANO DEL NACIONALISMO VASCO EN NAVARRA A PARTIR DE 1900

A partir de 1910 el reintegracionismo, y la consideración de los derechos históricos de Navarra como los vigentes antes de 1839 y del proceso de modificación foral como algo ilegal e ilegítimo de acuerdo con lo que marcaban los cánones constitucionales de la Constitución propia, se verán fortalecidos con la expansión del nacionalismo vasco en la provincia.

Por medio del semanario *Napartarra* los nacionalistas vascos de Navarra difundirán en dicho territorio las posiciones oficiales del PNV según las cuales las constituciones históricas de Vascongadas y Navarra se interpretaban como «constituciones originarias (...) expresión de la soberanía ejercida por cada territorio hasta 1839» y la ley de 25 de octubre de 1839 «como el final de la existencia independiente de la nación vasca, conculcada militarmente por España». Esta concepción soberanista de los Fueros se separaba abiertamente de la de los carlistas, tal y como subrayó el propio Sabino Arana, tanto en sus artículos periodísticos como en *El Partido Carlista y los Fueros vasco-navarros*, su principal obra histórico-política. El objetivo nacionalista de restauración del *statu quo* anterior a la ley de 25 de octubre de 1839 como restauración de la soberanía foral se compaginaba con la reivindicación de una confederación

⁴⁵ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., «La insurrección fuerista en 1893. Foralismo oficial versus foralismo popular durante la Gamazada», *Príncipe de Viana*, 185, 1988, pp. 659-708; GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, A., y MIKELARENA, F., «Españolismo, vasquismo y navarrismo foral. Cambios y persistencias en la interpretación de la identidad navarra hasta 1936», *Historia y Política*, 2, 1999, pp. 103-105.

⁴⁶ GARCÍA ZÚÑIGA, M. y DE LA TORRE CAMPO, J., «Hacienda foral y reforma tributaria Navarra, 1841-1876», *Hacienda pública española*, N.º Extra-1996, pp. 151-165.

⁴⁷ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., LAYANA ILUNDAIN, C., MARTÍNEZ LACABE, E., PÉREZ OLASKOAGA, M., *Diccionario biográfico de los Diputados forales de Navarra (1931-1984) y de los Secretarios de la Diputación (1834-1984)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1998, p. 26.

-independiente de los estados español y francés- de los siete territorios vascos. Después del fallecimiento de Arana, el Programa-Manifiesto aprobado en la Asamblea Nacional del PNV de diciembre de 1906 presentaba la abolición de la ley de 1839 y la reintegración foral como las máximas aspiraciones políticas jeltzales y esa reivindicación continuó siendo el eje central del programa político peneuvista hasta los años treinta, cuando con la República el Estatuto de Autonomía se configuró como el principal objetivo⁴⁸.

La difusión de esas posiciones se veía favorecida porque de forma objetiva Navarra era el territorio vasco más adecuado al haber poseído la soberanía legislativa de forma más plena, tal y como remarcaron los doceañistas gaditanos en 1813 al discernir a las Cortes navarras, por disponer de aquella, de las Juntas Generales de Vascongadas. Además, el mensaje reintegracionista contaba con el folleto de Sagaseta de Ilurdoz. De hecho, durante los años diez del siglo XX el semanario nacionalista *Napartarra* publicó de forma separada las dos partes del folleto en diversas ocasiones y los posicionamientos del antiguo síndico del Reino estuvieron presentes en él de forma reiterada. En plena campaña reintegracionista, en noviembre de 1918, las tesis del nacionalismo vasco en Navarra sobre la Reintegración Foral, en gran parte deudoras de Sagaseta, se expondrán con total claridad en la doble hoja titulada *A los navarros* y firmada por «varios navarros que creen en Navarra y desean para ella un futuro mejor»⁴⁹. En ella se mencionan la usurpación del trono y la conquista de Navarra, el estatus de equeprincipalidad entre 1512 y 1839, la soberanía legislativa de las Cortes de Navarra y los parámetros básicos constitucionales navarros, el carácter de engaño de las leyes de 1839 y 1841 y la naturaleza jurídicamente nula de ambas por no haber sido congregado el Parlamento navarro y carecer el español de soberanía para legislar en Navarra, etc. Asimismo, se concretaba el significado de la Reintegración Foral: regreso al estatus anterior a 1839 y recuperación, no de las instituciones en su forma tradicional, sino del «derecho de navarra, su facultad de regirse y gobernarse como ella quiera gobernarse y regirse hoy, mañana», «la cuestión es ser. Que sea Navarra, y que sea como ella quiera». También se rechazaba que la Reintegración Foral equivaliera a separatismo, llegándose a afirmar que se aspiraba «a formar una España fuerte vigorizada por las energías regionales», al igual que lo habían hecho los navarros con anterioridad a 1839, y se negaban los presuntos costes económicos de aquella.

Por otra parte, desde *Napartarra* se insistirá en una larga serie de artículos, iniciada el 16 de septiembre de 1911 y titulada «Los carlistas y los fueros», en las diferencias entre el reintegracionismo nacionalista y el carlista en la línea inaugurada por Sabino Arana, replicando a los artículos sobre el tema publicados por Echave-Sustaeta en *El Pensamiento Navarro* y tildando el enfoque tradicionalista de limitado y fraudulento mediante el análisis de múltiples documentos, entre ellos el *Manifiesto de las minorías carlistas* y el *Catecismo del*

⁴⁸ DE PABLO, S. y MEES, L., *El péndulo patriótico. Historia del Partido Nacionalista Vasco, 1895-2005*, Barcelona, Crítica, 2005, pp. 14-15, 35-36, 57 y 120.

⁴⁹ *A los navarros*, Pamplona, Imprenta de N. Aramburu, Noviembre de 1918.

carlista o Dios, Patria y Rey del Padre Corbató de 1896, el *Acta Política de Loredán* de 1897, y el programa carlista de 1906.

La resurrección de ese reintegracionismo fortalecido por el nacionalismo vasco se verá más vigorizado si cabe por la circunstancia del apoyo de los carlistas más foralistas a la campaña reintegracionista de 1918⁵⁰ por una motivación estratégica de recuperar la mayoría en la Diputación perdida en las últimas elecciones y de no dejar al nacionalismo el monopolio de aquella reivindicación. De esta manera, en *El Pensamiento Navarro* se reproducirá el folleto de Sagaseta de Ilurdoz el 22 de diciembre de 1918, acompañando a numerosos artículos de aquel mes y el anterior de índole reintegracionista con vista a la reunión asamblearia del día 30. Elevando el pensamiento de Sagaseta de Ilurdoz a categoría de dogma, se insistió en la resurrección del legislativo navarro de Antiguo Régimen por ser el único legitimado y se denunciará la ilegitimidad de la Ley de 16 de agosto de 1841 según los parámetros constitucionales autóctonos navarros en conformidad con las pautas interpretativas de aquel. En un llamamiento firmado por la Junta Gestora de la Juventud Pro-Navarra (entre quienes figuraban el tradicionalista Ignacio Baleztena Ascárate y el nacionalista Jesús de Aranzadi, así como otras personas de otros partidos) en pro de la participación en un mitin reintegracionista el día 29, el día anterior al de la celebración de la Asamblea, y que se publicó el 24 de diciembre en *Diario de Navarra*, se remarcaba el carácter fraudulento de la ley de 1839 y las pérdidas de la «facultad de regirse» en la misma y de «la libertad» de Navarra, para acabar diciendo en el alegato final: «¡Vivan nuestros sagrados fueros! ¡Vivan nuestras Cortes propias!»⁵¹.

Puede pensarse que en la línea editorial radicalmente historicista y reintegracionista de *El Pensamiento Navarro* durante aquellos meses de 1918-1919 tuvo mucho que ver la figura de su director durante aquellos años, Jesús Etayo Zaldueño. Este dirigió dicho periódico, después de colaborar asiduamente en él, desde el 1 mayo de 1917, fecha de la renuncia del anterior director, Eustaquio Echave-Sustaeta, hasta el 2 de noviembre de 1920. Precisamente Etayo impartiría el 31 de enero de 1919 una charla en el Círculo Tradicionalista titulada *La Reintegración Foral* y que sería publicada, y que se hacía eco indirectamente, sin mencionarlo, de las tesis de Sagaseta de Ilurdoz combinándolo con su posición dentro de la ortodoxia del carlismo españolista que afirmaba la pertenencia de Navarra a España incluso antes de 1512. Si se conseguía que la ley de 1839 fuera derogada, Navarra recobraría «su libertad para regir todos sus asuntos interiores» si bien a su juicio los órganos forales deberían ser modifica-

⁵⁰ Sobre dicha campaña pueden verse las siguientes obras: ESTORNÉS ZUBIZARRETA, I., *La construcción de una nacionalidad vasca: el autonomismo de Eusko Ikaskuntza (1918-1931)*, *Vasconia. Cuadernos de Historia-Geografía*, 14, 1990; JIMENO JURÍO, J. M., *Navarra y Vascongadas (1917-1919). Reivindicaciones autonómicas y Reintegración Foral*, Pamplona, Pamiela/Udalbide/Euskara Kultur Elkargoa, 2008; MIKELARENA, F., «El debate sobre la reintegración foral y sobre su modo de implementación en Navarra en 1918-1919. La postura historicista de los fueristas radicales del carlismo», *Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 20, 2019, pp. 623-657.

⁵¹ MIKELARENA, F., «El debate sobre la reintegración foral...», pp. 632-636.

dos y adaptados a los tiempos. «De lo que trata, o debe tratar Navarra, es de reclamar facultades de soberanía, tuyas, que le fueron detentadas por el Estado con la ayuda de malos navarros que se las entregaron»⁵².

X. EL INICIO DE LA REFUTACIÓN EXPLÍCITA DEL REINTEGRACIONISMO POR PARTE DEL SECTOR MENOS FUERISTA DEL CARLISMO Y DE LA DERECHA CONSERVADORA EN LA ASAMBLEA DE PAMPLONA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1918

La campaña reintegracionista de 1918 se saldó con un fracaso al aprobarse por aclamación en la Asamblea de 30 de diciembre una propuesta de 25 personalidades políticas, 17 liberales y 8 carlistas, estos últimos del sector menos fuerista de su formación. La proposición era ambigua y confusa en relación con las peticiones llegadas desde los ayuntamientos navarros sobre la derogación de la ley de 1839, y por extensión de la de 1841, en los dos meses anteriores y que habían dado lugar a la convocatoria de la reunión por parte de la Diputación. Aunque se mencionaba la reintegración foral y se reclamaba que fueran derogadas aquellas leyes que se oponían a la integridad de las facultades forales, no había ninguna referencia concreta a las leyes de 1839 y 1841. De otro lado, se apelaba a la necesidad de que no se produjera ningún quebranto de la unidad de España y de que la recuperación de competencias se ajustara armónicamente a las necesidades y a las facultades del Estado en las materias propias de este. La propuesta incluía asimismo la designación por parte de la Diputación de una comisión que estudiara y propusiera las bases del nuevo régimen. De cualquier forma, dicha comisión finalmente estaría compuesta por cuatro personas entendidas en materias forales que figuraban entre las personalidades que habían presentado la fórmula finalmente aceptada por aquella Asamblea⁵³.

Esa propuesta que, al cabo de los meses, no desembocaría en nada concreto⁵⁴, supuso por su carácter ambiguo un cierto vaciamiento de la cuestión y del mismo concepto de reintegracionismo. Además, el debate acaecido en la asamblea supuso de cara a futuro un grave lastre para los reintegracionistas a causa de las acusaciones de fomento del separatismo que se les hizo. Varios de los promotores de la propuesta finalmente aprobada como Pedro Uranga y Joaquín Beunza⁵⁵ insistieron en que la reintegración foral debía de hacerse dentro de la unidad de España, denunciando de forma solapada el separatismo que encubría la reivindicación reintegracionista. Frente a ellos el nacionalista Manuel de Aranzadi recordó que la ley de 25 de octubre de 1839 fue un engaño y que las libertades forales por las que Navarra mantenía sus facultades legislativas, económicas y judiciales, fueron arrebatadas por medio

⁵² ETAYO ZALDUENDO, J., *La Reintegración Foral de Navarra. Conferencia en el Círculo Carlista, dada el día 31 de enero de 1919*, Pamplona, Casa Editorial Huarte, 1919, pp. 7-11.

⁵³ MIKELARENA, F., «El debate sobre la reintegración foral...», p. 640.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 642.

⁵⁵ *La reintegración foral de Navarra. Acta de la Asamblea celebrada en el Palacio Provincial el día 30 de diciembre de 1918*, Pamplona, Imprenta Provincial, 1919, pp. 17 y 30.

de confusiones. Aranzadi denunció que en las ocasiones en que Navarra, «sacudiendo su apatía en estas materias» había abordado la cuestión reintegracionista se había «notado la falta de fijeza, la falta de criterio definido, la falta de una norma positiva para resolverlo» y mencionó que en la Gamazada se había reivindicado el marco de 1841 que no era en absoluto equivalente a la reintegración foral y afirmó que esta conllevaba la derogación de la ley de 1839, razón por la cual no contemplaba adecuada la fórmula que diferentes personalidades habían llevado para su aprobación a la asamblea. Asimismo, negó que la derogación de esa ley conllevara separación de España e indicó que solamente suponía retrotraerse a la situación anterior de 1839 y vigente desde trescientos años atrás, lo que equivalía a la recuperación de la soberanía plena en los términos de la unión pactada en 1512. En esta línea enjuició que «contraen grave responsabilidad los que creen que el laborar por la reintegración foral puede llevar consigo la menor sombra de separatismo; porque nosotros (...) queremos sustituir á ese vínculo de la fuerza, cual es la ley de 25 de Octubre de 1839, por un vínculo voluntario y por consiguiente de afecto»⁵⁶. Finalmente, Víctor Pradera sería el más arduo defensor del *status quo* vigente, deslizando el peligro separatista que envolvía la derogación de la ley de 1839 al remarcar que se pedía «algo que no es el conjunto de facultades que tenía Navarra» antes de la misma y que se hacía «contra Navarra y contra España». Además, apuntó a la inconveniencia del momento a causa de la crisis revolucionaria y remarcó los costes económicos que conllevaría para Navarra la reintegración foral, así como la imposibilidad de restaurar las antiguas Cortes navarras y los problemas con la foralidad del sufragio universal. También consideró, por último, que «nuestra cuestión foral en su resolución práctica es distinta de la de las otras provincias vascongadas. No hay que mezclarla con ellas y ha de ser tratada con absoluta independencia de los problemas regionalistas de España»⁵⁷.

Desde el sector más fuerista del carlismo se refutará la imputación de separatismo que se hacía al reintegracionismo. En un artículo publicado por Premin de Iruña, seudónimo de Ignacio Baleztana Ascárate, en *El Pensamiento Navarro* el 7 de enero de 1919 titulado «Navarra libre, sí; independiente, no!» rechazó que el apoyo del tradicionalismo a la campaña reintegracionista tuviera cualquier atisbo separatista porque regresar al estatus anterior a 1839 no significaba ruptura con España. La acusación se relacionaba con los contenidos de una carta de Víctor Pradera publicada por *Diario de Navarra* el 28 de mayo de 1919 en la que indicaba que el jaimismo reintegracionista «se intoxicó de un nacionalismo que no tenía siquiera la virtud de la franqueza» y con el calificativo de «jaimistas nacionalizantes» acuñado por aquel en el mitin del 6 de enero de 1921 que acompañó a las aperturas del Centro Católico Español de Pamplona⁵⁸.

La tensión entre los dos sectores del tradicionalismo se mantendrá durante aquellos años. Las críticas de los tradicionalistas praderistas y de la derecha conser-

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 28-33.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 39-51.

⁵⁸ PRADERA, V., *Por Navarra, para España: discurso pronunciado por el ex-diputado a Cortes por Pamplona Don Víctor Pradera en el acto de inauguración oficial del Centro Católico Español de dicha capital, el día 6 de Enero de 1921*, San Sebastián, Graphos, 1921, p. 5.

vadora a los carlistas reintegracionistas se agudizaron cuando estos últimos acuerden en 1921 constituir la Alianza Foral con los nacionalistas, incorporando la Reintegración Foral como eje programático explícito, tal y como se puede comprobar en el manifiesto dado a conocer en *El Pensamiento Navarro* el 4 de junio de aquel año. De los cinco puntos nucleares del mismo, el segundo se refería a la «Reintegración Foral plena y, en ese sentido restauración, como punto de partida, en todo su vigor y eficiencia iniciales, del pacto de 1841, para llegar a la derogación de la nefasta y tiránica ley de 25 de Octubre de 1839, que aniquiló la soberanía de Navarra y de todo el País Vasco, así de cuantas atentaron contra la constitución foral de nuestro País; volviendo al estado de derecho existente en los tiempos en que los pactos de unión con España eran respetados». Dicha coalición tuvo un gran éxito en las elecciones municipales del año siguiente, en especial en la capital, pero se tuvo que conformar con dos actas en las elecciones de diputados a Cortes de 1923, con otras dos en las elecciones de diputados forales de 1921 y con solo dos de los tres diputados en juego en las elecciones forales parciales de 1923⁵⁹. Esos resultados, por debajo de las expectativas, motivaron la disolución de la coalición, sobre todo por las protestas de los carlistas, para satisfacción de *Diario de Navarra* que había animado a la ruptura por parte de los jaimistas con el argumento de que «los navarros que son hoy, navarros y españoles, no son, ni quieren parecerlo, navarros-vizcainarras». De cualquier forma, la Alianza Foral no pudo reavivar ninguna campaña reintegracionista a causa de la conflictividad política y sindical de aquellos años que obstaculizó cualquier iniciativa de índole autonómica.

XI. LA DECONSTRUCCIÓN DEL REINTEGRACIONISMO POR PARTE DE ELADIO ESPARZA ENTRE 1929 Y 1936

Entre 1929 y 1936 Eladio Esparza, subdirector de *Diario de Navarra* desde 1930, desarrollaría la labor de deconstrucción del reintegracionismo, probablemente con el objetivo de torpedear la posibilidad, presumible según la experiencia del periodo 1918-1923, de que dicha reivindicación incentivara la convergencia entre los carlistas más fueristas y los nacionalistas vascos, estimulada por los conflictos competenciales con el régimen primorriverista, y de que los segundos se aprovecharan, en un contexto de crisis de la monarquía y de hipotético tránsito hacia otro sistema, de los requerimientos de la sociedad navarra de más autonomía, fagocitando en dicho proceso a los primeros. Aquella labor de Esparza sería complementaria a otras paralelas suyas en relación con el estatus políticoinstitucional de Navarra durante la República concier-

⁵⁹ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., *Las elecciones municipales de Pamplona en la Restauración (1891-1923)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1990; GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Á., *Caciques y políticos forales. Las elecciones a la Diputación de Navarra (1877-1923)*, Pamplona, El Autor, 1992; MINA APAT, M. C., «Elecciones y partidos políticos en Navarra, 1881-1923», GARCIA DELGADO, J. L. (ed.), *La España de la Restauración. Política, economía, legislación y cultura*, Madrid, Siglo XXI, 1985, pp. 111-129.

tes al debate estatutario o a la primacía del pacto foral sobre el marco estatutario surgido de la constitución republicana⁶⁰.

El inicio de una serie de artículos en *Diario de Navarra* que se sucedió con vaivenes hasta la primavera de 1931, y que tuvo por objetivo la deconstrucción del treintaynuevenismo, arrancó el 26 de julio de 1929. Tras reconocer que, con la ley de 1839, «las Cortes españolas, desde luego, se tomaron unas atribuciones que nadie se las concedió», responsabilizó en el fondo de lo sucedido a los propios navarros y se preguntó por su capacidad para «asumir la responsabilidad que entraña la gobernación de un pueblo». A la par, subrayó que la ley de 1841 fue un pacto contractual formalizado por dos suscribientes en el que la parte navarra sacrificó voluntariamente su soberanía en pro de la unidad constitucional. En otros artículos relativizó entre «fueristas puros» y los «de linaje bastardo» (18 de febrero de 1930); habló de la dificultad de retornar al estatus previo a 1839 tal y como proponían los reintegracionistas (6 de marzo); criticó la desidia en relación con el Fuero por parte de los navarros, dada la inexistencia de monografías serias sobre la materia, y denunció que «los navarros han estado siempre a ciegas respecto al Fuero y no es justo exigir de ellos actitudes definidas» porque «no es posible defender lo que se ignora» (1 de abril); rechazó «las precarias floraciones del entusiasmo» sobre el Fuero relacionadas con esa ignorancia (2 de abril); negó que la ley de 1841 aboliera los fueros y despersonalizara Navarra, apelando a estudiar «el pensamiento que entonces prevalecía en Navarra» (3 de abril). Tampoco se privó de responder a las acusaciones formuladas contra él por parte de carlistas y nacionalistas que le imputaban que con su actitud fomentaba la confusión en temas forales entre los lectores: el 16 de abril de 1930 criticó la interpretación de Fuero que él mismo había propugnado unos años antes en los que había militado dentro del nacionalismo vasco, llegando a dirigir el periódico peneuvista *La Voz de Navarra*: la del «derecho inherente a Navarra para regirse y gobernarse a sí misma». De esta manera, con la finalidad de separar a los jaimistas de los nacionalistas, se preguntó si «el Fuero consiste en que Navarra sea una nación soberana e independiente» y si «todos los navarros que aman el Fuero» «¿quieren que Navarra sea una nación soberana e independiente?». Veinte días más tarde, el 8 de mayo, alertó contra la utilización del fuerismo por parte de los nacionalistas y les achacó que, con su estrategia, perseguían la manipulación de los carlistas. El 7 de junio de 1930 negó que fuera factible la «reintegración foral, absoluta y plena», consistente en que «Navarra vuelva al ser y estado anteriores a la ley de 25 de octubre de 1839», que «es la norma política más concretamente acentuada del partido nacionalismo (sic) vasco», admitiendo que él fomentó esas tesis «con fervoroso idealismo». En otros artículos de ese periodo Esparza redondearía y reiteraría su animosidad contra el treintaynuevenismo⁶¹.

⁶⁰ MIKELARENA, F., «Navarra entre el Estatuto Vasco y un Estatuto singular para Navarra», *Iura Vasconiae*, 10, 2013, pp. 436-457.

⁶¹ MIKELARENA, F., «Las posturas de la derecha tradicionalista y conservadora navarra entre 1929 y 1940 en relación con la Reintegración Foral», *Historia Constitucional*, 2021, 22, pp. 406-409.

En 1935 las posiciones de Esparza se recopilarían de forma estructurada en su libro *Discurso sobre el Fuero de Navarra*⁶², que fue leído públicamente en una charla que impartió el 13 de abril de 1935 en un ciclo organizado por el Ateneo Navarro «sobre los problemas de fueros o autonomía de Navarra en los momentos actuales» en el que tomaron parte varios expertos más de todas las tendencias políticas: Joaquín Beúnza por parte de los carlistas; Pedro Uranga, Javier Arvizu y Pelayo Moreno por parte de la derecha conservadora; Santiago Cunchillos por parte de los nacionalistas; Jesús Etayo por parte del jaimismo limítrofe con el nacionalismo vasco. El libro de Esparza fue promovido durante los meses posteriores por *Diario de Navarra*, llegando a recibir en mayo de 1936 el Premio del Libro Foral de Navarra de la Biblioteca Olave.

Ya en la dedicatoria del libro se vislumbra la finalidad del libro de relectura conceptual de mensajes tradicionales al mencionarse la «reintegración a los destinos navarros en España» y el milenario de la muerte de Sancho el Mayor como monarca navarro proyectado hacia Castilla. Entre los contenidos del texto hay algunos ya trabajados en las columnas de cinco o seis años atrás como, por ejemplo, la incuria de los navarros en relación con el Fuero al no cultivar aproximaciones intelectuales al mismo⁶³ o el peligro de distorsión separatista que entrañaba la reivindicación de la Reintegración Foral sin considerar que el Fuero en su literalidad era irrecuperable al pertenecer a otra época⁶⁴. Sin embargo, hay otros aspectos que se enuncian ahora y que hay destacar porque se incorporaron al imaginario de la derecha franquista en relación con la foralidad. El primero de ellos, la reinterpretación válida del Fuero «como expresión de la voluntad colectiva de nuestro pueblo» que «nunca es inactual ni infecunda» y que se habría corporeizado mediante el pacto sucesivo con la monarquía navarra en la Edad Media, con la monarquía castellana en el siglo XVI y con el Estado liberal en 1841⁶⁵. En segundo lugar, la unión equi-principal de 1515 se valoraba positivamente, más que por lo afirmado habitualmente, porque «la unión de Navarra con Castilla supuso algo más que la mera circunstancia de tener el mismo monarca» posibilitando «una identificación absoluta de los dos Reinos»⁶⁶. En tercer lugar, se presentaba la solución cuarentayunista como inevitable por la imposibilidad de adecuación a la modernidad de las instituciones navarras tradicionales⁶⁷ y se defendía la transacción de 1841 como legítima al responder «a la demanda de todo el país que imperiosamente pedía, antes que otra cosa, poder vivir», refutándose que el estatus previo de Navarra como «Reino distinto (...) dentro de aquel mosaico de Reinos que era España» acreditara que fuera Reino independiente⁶⁸. En cuarto lugar, se aseguraba que «la reintegración foral absoluta y plena me parece el camelo foral absoluto y pleno» porque sólo se exponía puntualmente «en momentos graves de nuestra vida política» y «después

⁶² ESPARZA, E., *Discurso sobre el Fuero de Navarra*, Pamplona, Ediciones Príncipe de Viana, 1935.

⁶³ *Ibidem*, pp. III-IIIv.

⁶⁴ *Ibidem*, p. IV.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. VIr-VIIr.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. VIIIr-IXv.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. IIIv-IVf, Vv-Vir, Vir-VIIv, VIIr-VIIv, VIIIr-IXv.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. Xir-XIIv y p. XIXv.

nada»⁶⁹. Además de todo ello, para finalizar, Esparza se colocaba radicalmente en contra de cualquier vía estatutaria para Navarra. No solo por considerarla como «maniobra política» instrumentalizada para sus fines respectivos por el nacionalismo y por el izquierdismo, en este último caso «como un instrumento del espíritu constitucional de la República». Sino por su misma esencia ya que «sin Constitución no hay Estatuto porque es la Constitución la que lo alumbró, la que lo instituye, la que lo legaliza» y porque con anterioridad a cualquier Constitución Navarra ya ostentaba «su derecho, aquel derecho que juraban los Reyes para poder ser Reyes de Navarra». De forma tal que el Estatuto no suponía ser «categoría bastante para Navarra», era «un huésped, de mestizo linaje, de no bien probada alcurnia», por lo que Navarra debía exigir «los títulos de su derecho» en cuanto que el cauce estatutario correspondía a «cualquiera otra región sin pretensiones históricas ni tradición foral»⁷⁰. Esta última reflexión era de una tremenda importancia por cuanto será asumida por toda la derecha del momento y de las décadas posteriores para oponerse al reconocimiento del autogobierno de Navarra como una concesión del Estado derivada de la Constitución descentralizadora del momento y había sido anticipada en una columna del mismo Esparza publicada en *Diario de Navarra* el 11 de abril de 1933 a propósito del estatuto de autonomía para Vascongadas y de unas manifestaciones al respecto de Azaña y de Prieto. Esparza replicó que el Estatuto era «la consolidación del espíritu de la República, la garantía de que el espíritu de la República ha de encontrar en las regiones autónomas medios adecuados de expresión e instrumentos de su difusión». Para el periodista lesakarra la autonomía «no es algo que se concede, sino que se reconoce. Nosotros no queremos ser autónomos porque así lo decreta el Gobierno, sino sencillamente porque estamos en posesión de un derecho a serlo. Por esta razón (...), el Fuero es nuestro, el estatuto es de quien lo dé». Esas ideas se basaban en unas palabras de Víctor Pradera en un mitin de aquellos días en Pamplona en el que aquel tradicionalista dijo: «Sustituir el fuero que es la ley fundamental regional, por otra ley, por bella que parezca, es poner en peligro cuando se hace por propia voluntad el propio ser regional. Pero sustituir esa ley por otra otorgada por personas extrañas y entidades extrañas a la propia región, no es ya poner en peligro el ser regional, es sencillamente acabar con el ser regional. Porque la Historia crea el Fuero, el Fuero es nuestro y no de nadie, los estatutos no son nuestros, sino de quienes los dan. ¡Que se queden con ellos!».

Los empeños de Esparza se extendieron a la estrategia política carlista. No hay que olvidar que en el periodo republicano los tradicionalistas se condujeron con una actitud posibilista: esgrimiendo la Reintegración Foral como su meta en relación con el autogobierno de cara a la recuperación de las facultades perdidas en 1839, entendieron que mediante la vía estatutaria podía conseguirse aquel mismo objetivo. Posicionándose por ello a favor del Estatuto Vasco-navarro en 1931-1932 con ciertas matizaciones como la inclusión, como es sabido, de la cláusula concordatoria con el Vaticano. La defensa de esa misma postura de subsunción del reintegracionismo en el cauce estatutario republicano por parte de Joaquín Beunza, el mejor experto entre los políticos carlistas en temas

⁶⁹ *Ibidem*, pp. XIIIv-XIVr.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. XIVv-XVr

políticoinstitucionales, a partir del otoño de 1935 y, sobre todo, en la primavera de 1936 al acelerarse la aprobación del Estatuto para Vascongadas, le llevó a Esparza a polemizar duramente con él desde la óptica ya expresada de la superioridad de la vía foral y del rechazo a aceptar la legalidad republicana⁷¹.

De cualquier forma, el reintegracionismo de los carlistas durante el periodo republicano no fue más allá de la retórica y se limitó a mencionar la recuperación de las facultades perdidas, dejando casi totalmente de reseñar la ilegitimidad del marco surgido en 1839-1841. Así por ejemplo, en nuestro vaciado de *El Pensamiento Navarro* solamente hemos encontrado una mención a Sagaseta de Ilurdoz, la enunciada por Joaquín Beunza en su conferencia en el ya citado ciclo de conferencias del Ateneo Navarro, reseñada en aquel periódico los días 19, 21 y 22 de mayo de 1935, charla teñida de una profunda ambivalencia. En principio, Beunza reivindicó un plan de incremento del autogobierno que partiera «de la ley del 41 hasta la reintegración foral completa, realizando en cada momento lo que se pueda» porque «nuestro derecho es el de la reintegración foral completa», algo que no suponía ninguna ruptura con España. No obstante, pese a ello planteó simultáneamente un programa de ampliación de la autonomía de perfil mucho más bajo, para cuando llegara la revisión constitucional a principios de 1936, de aumento de facultades en cuestiones como educación, legislación civil, justicia, política agraria, legislación social, etc. en las que la derecha navarra pretendía rehuir la normativa republicana. Su alusión a Sagaseta de Ilurdoz se produjo al apelar a la necesidad de efectuar una intensa propaganda del fuero, calificándolo de «mártir fuerista».

Sin citar tampoco a Sagaseta, desde el tradicionalismo también Justo Garrán en su obra *El sistema foral de Navarra y Provincias Vascongadas* del año 1935 diferenció la aspiración a la «reintegración foral completa», es decir, «también judicial y aún política» de carlistas y nacionalistas, alabando la de los primeros y condenando la de los segundos por estar al servicio de «la vigente política republicana» y por su «tendencia separatista». Con todo, subrayaba «como difícil o imposible» la «restauración foral íntegra» en el caso de Navarra, no así en el de las Vascongadas, por el carácter estamental de sus Cortes, incompatible con los tiempos, si bien el Consejo Foral Administrativo podría encarnar la recuperación del poder legislativo. En relación con las relaciones con el Estado planteaba la reinstauración del derecho de sobrecarta y el pase foral. No obstante, coincidió con Beunza en limitar la petición de ampliación de facultades ante una hipotética revisión constitucional solamente a las relacionadas con la educación, la familia, el sector agrario, el municipio, los conciertos económicos, el derecho civil foral «y cierta autonomía administrativa» ya que la política republicana de concesión de estatutos de autonomía perseguía exclusivamente «ampliar los principios radicales y marxistas»⁷².

⁷¹ MIKELARENA, F., «Las posturas de la derecha tradicionalista...», pp. 409-422.

⁷² GARRÁN Y MOSO, J., *El sistema foral de Navarra y Provincias Vascongadas*, Pamplona, Aramburu, 1935, pp. 15-17, 47, 237-240, 255-257, 267 y 279-280 y 286.

XII. LAS APELACIONES DE LA DERECHA CONSERVADORA AL BLINDAJE CONSTITUCIONAL DE LA LEY DE 1841 Y A LAS POSIBILIDADES DE AMEJORAMIENTO DEL MARCO DE 1841

En 1935 varios miembros de la derecha conservadora se expresaron tanto a favor del blindaje constitucional de la ley de 1841 como en pro de un mejoramiento del mismo mediante el incremento competencial en algunas materias⁷³.

En el ya mencionado ciclo de conferencias organizado por el Ateneo Navarro «sobre los problemas de fueros o autonomía de Navarra en los momentos actuales» aquel año, Javier Arvizu, que había dirigido *El Pueblo Navarro* y había sido secretario de la Caja de Ahorros de Navarra, así como alcalde de Pamplona, en este último caso entre febrero de 1930 y abril de 1931, y que a la altura de 1935 era miembro de Renovación Española, señaló que había que poner término a las constantes transgresiones del régimen foral por parte del Estado, «a menudo más por desconocimiento que por mala voluntad» mediante la incorporación en el texto resultante del proceso de revisión constitucional de «un precepto que consagre sustantivamente y para siempre el respeto a nuestro régimen foral». Asimismo, a ello añadió su opinión contraria a la Reintegración Foral y a favor de «una autonomía plena solamente en el orden administrativo pero nada de autonomía en el político», si bien el aumento competencial podía ser compatible con la creación de «un órgano expresivo, definidor y rector de nuestra soberanía foral; que podría ser el Consejo Administrativo, basado en el sufragio orgánico».

Pelayo Moreno, secretario de Unión Navarra, la sucursal de la CEDA en Navarra, mostró posturas similares. Para la revisión próxima de la Constitución debía plantearse la inclusión en el texto resultante del reconocimiento del régimen foral navarro, lo que supondría «la garantía de que el respeto a nuestro régimen tuviera rango constitucional; la mayor dificultad en los ataques al fuero por parte del Poder Central (...); y en el caso de que se consumase un contrafuero, la posibilidad de repararlo entablando el recurso de inconstitucionalidad». Una vez obtenido dicho reconocimiento constitucional, que serviría para no poner en riesgo el marco cuarentayunista que se disfrutaba, se debía plantear una ampliación competencial, «siempre dentro de aquello que convenga a nuestra tierra», a su juicio, las vinculadas «a la legislación civil, a la administración de Justicia, a la enseñanza, a la beneficencia y Sanidad y a la política agraria».

Por lo tanto, estos autores llevaban a cabo un giro semántico de alcance: conformaban la foralidad de 1841 como la única posible, equiparándola con los derechos históricos de Navarra, apelando a su blindaje constitucional, y planteaban un reintegracionismo menor mediante el incremento competencial de las facultades del marco cuarentayunista.

⁷³ MIKELARENA, F., «Las posturas de la derecha tradicionalista...», pp. 424-425.

XIII. EL INTENTO DE 1937 DE INCREMENTO COMPETENCIAL DEL MARCO DE 1841 TRAS LA MENCIÓN DE UN PLANTEAMIENTO REINTEGRACIONISTA

Bajo los antecedentes anteriores, durante la guerra civil el carlismo llevó a cabo una intentona de solicitud de ampliación de competencias autonómicas del marco de 1841 tras esgrimir en ella una cierta retórica reintegracionista.

Inicialmente a mediados de agosto de 1936, la Junta Central Carlista de Guerra de Navarra constituyó una Comisión de Expertos sobre la Reintegración Foral formada por varios expertos tradicionalistas (uno de ellos el propio Beunza, entonces detenido en Guipúzcoa y posteriormente asesinado, siendo los más entendidos de entre los demás el ya citado Justo Garrán y el secretario del ayuntamiento de Pamplona Ignacio Sanz González). En el acta de conformación de la misma se especificaba claramente que «la reintegración foral significa el estado anterior a la ley de 25 de octubre de 1839». Aunque no hay ningún rastro de que esa Comisión se reuniera, sus labores se habrían proyectado, meses más tarde, en una moción leída por uno de sus miembros, el mencionado Ignacio Sanz, en el Consejo Foral Administrativo de 31 de mayo de 1937 y en la que se solicitaba que el estatus político-institucional de Navarra fuera revisado. Esta iniciativa era desconocida hasta hace poco y resultaba sorprendente por el momento en el que se realizó, al poco de acometerse la fusión de falangistas y tradicionalistas en el partido unificado FET y de las JONS según los designios de Franco, y porque revela una evidente ingenuidad del carlismo al sopear que ello sería posible, aun cuando se citaran manifestaciones de Franco y de Mola a favor del foralismo españolista navarro⁷⁴.

Como «Aspiración Máxima» se planteaba en esa moción la «Reintegración foral plena mediante el restablecimiento del estado de derecho anterior a las Leyes de modificación de Fueros de 25 de Octubre de 1839 y 16 de Agosto de 1841, que serían derogadas». Se consideraba que «para llevarla a efecto sería preciso la restauración de los organismos forales, y estos una vez constituidos, de acuerdo con el Gobierno, adaptarían a la época actual las relaciones de derecho con el Estado dentro de la unidad de la Nación Española».

De cualquier forma, supuesta la total imposibilidad de esa «aspiración máxima», se consignaba como plan B, otra de «ampliación de las Facultades Autonómicas de Navarra». En el mismo se planteaba que las competencias forales de Navarra vigentes desde 1841 podían extenderse, sin que ello supusiera detrimento de la soberanía del Estado, a numerosas materias de tipo administrativo y de derecho civil foral y sobre educación, montes, sector agrario, transporte, Instituciones de ahorro, y crediticias dependientes de los poderes públicos y de Asociaciones domiciliadas en Navarra; Aprovechamientos hidráulicos, Legislación laboral y social; Corporaciones sociales, económicas y profesionales de todas clases, etc. También se mencionaba la necesidad de inserción en el texto resultante de cláusulas de garantías del régimen foral en el ámbito jurisdiccional.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 425-433.

Por consiguiente, tras la apelación a la Reintegración Foral plena, en su significado tradicional y sin ambages, lo que se pedía era un mejoramiento del marco de 1841. En la práctica, llevaba a la práctica el giro semántico llevado a cabo por Esparza, Arvizu y Moreno: la foralidad y los derechos históricos navarros eran los de 1841 y se solicitaba un reintegracionismo menor mediante el incremento competencial de las facultades del marco cuarentayunista.

Finalmente ese intento no llegaría a nada al ser filtrado a la prensa (*Diario de Navarra* de 2 de junio y 25 de julio). El 7 de agosto la Diputación Foral comunicó oficialmente que se apartaba de la cuestión, con lo que la misma se diluyó. Pocos días después, el 11 del mismo mes, Pedro Sáinz Rodríguez, Jefe Nacional del partido unificado FET y de las JONS desde mediados de julio, declaraba en una entrevista a *Diario de Navarra* que «las reivindicaciones de Navarra de las que se ha hablado estos días en algunos periódicos» no habían sido «más que una tempestad en un vaso de agua nacida de una mala información» ya que, de partida, la Diputación no había formulado «petición de ninguna clase», calificando el asunto de una cuestión individual de un particular y rechazándolo por no casar con el programa tradicionalista.

XIV. LA ABSOLUTA CONSOLIDACIÓN DEL CUARENTAYUNISMO COMO ÚNICO SIGNIFICADO DE LA FORALIDAD DURANTE EL FRANQUISMO

Tras la guerra civil, el carácter de Navarra como epicentro activo de la conspiración que condujo al golpe de estado de julio de 1936 y como zona prontamente liberada que suministró miles de combatientes al bando nacional, así como el discurso de las instituciones y de la prensa de Navarra, trufado de nacionalcatolicismo al que se adhería un fervoroso foralismo españolista con arreglo a las pautas de la ley de 1841, no impidió el surgimiento de conflictos explícitos con los dos gobernadores civiles de ideología falangista férreamente uniformizadora que se sucedieron entre 1945 y 1954. Las tensiones tuvieron lugar contra la Diputación y contra el ayuntamiento de Pamplona, siendo zanjadas con los ceses de ambos gobernadores por parte de Franco ante las gestiones desarrolladas por la primera corporación⁷⁵. La entereza y resistencia mostrada por la Diputación desató además una estrategia de fomento de estudio del cuarentayunismo desde el derecho y la historia que respondía a los requerimientos y planteamientos publicitados por Eladio Esparza desde los años veinte⁷⁶. De esta forma, la revista *Príncipe de Viana* albergó desde su creación, y durante los años cuarenta y cincuenta, artículos acordes con esa perspectiva cuarentayunista, algo lógico en cuanto que el propio Esparza fue su primer

⁷⁵ BARAIBAR ETXEBERRIA, Á., «Contrafuero, secesionismo navarro o control provincial: la pugna entre los Gobernadores Civiles y la Diputación (1945-1955)», LARRAZA MICHELTORRENA, M. M. (dir.), *De leal a disidente: Pamplona, 1936-1977*, Pamplona, Eunate, 2006, pp. 89-114.

⁷⁶ *Ibidem*.

director⁷⁷. Asimismo, en 1946, como filial de la Institución Príncipe de Viana, nació el Consejo de Estudios de Derecho Navarro que fomentó en su colección de Biblioteca de Derecho Foral la publicación a partir de 1964 de obras clásicas del foralismo navarro, e incluso del antiforalismo, tanto de la edad moderna como de la edad contemporánea, así como de obras esenciales de defensa del estatus políticoinstitucional inherente a la ley de 1841. Las más destacadas en relación con ese último aspecto serían las de José Alonso *Recopilación y comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la ley paccionada de 16 de agosto de 1841* (Pamplona, 1964); y una miscelánea titulada *Temas forales* que contenía la *Memoria sobre la ley de la modificación de los fueros de Navarra* de Pablo Ilarregui, *El pacto político como fundamento histórico general de la nacionalidad española y especialmente como manifestación legal de la soberanía independiente de Navarra* de Serafín Olave, la *Intervención en la discusión del Proyecto de Ley de presupuestos de 1893-1894* de Javier Los Arcos y la *Naturaleza jurídica de las leyes forales de Navarra* de Rafael Aizpún Santafé (Pamplona, 1966, publicado como artículo en la revista *Príncipe de Viana* en 1952). Esas obras fueron seleccionadas de acuerdo con criterios evidentes de fomento del imaginario cuarentatayunista, marginándose absolutamente otros títulos con enfoques diferentes de lo sucedido en relación con el proceso de modificación de fueros de 1839-1841 como, por ejemplo, los folletos de Sagaseta de Ilúrdoz o de Ozcáriz.

En el seno de dicha colección se dio cabida en 1968 a la tesis doctoral, leída dos años antes en la Universidad de Deusto, de Jaime Ignacio del Burgo y titulada *Origen y Fundamento del Régimen Foral de Navarra*. Mediante esa inclusión en dicha serie de monografías el libro de Del Burgo entroncaba con las fuentes primarias del régimen foral navarro en la edad media y en la edad moderna, así como con títulos fundamentales en torno al mismo de los siglos XIX y XX. En especial, coincidía con la aportación ya mencionada de Aizpún Santafé en su finalidad apologética de la Ley de 16 de agosto de 1841 de acuerdo con los mimbres indicados por Eladio Esparza, en cuanto a su contenido final y en cuanto al procedimiento empleado en su confección, subrayando su legitimidad y su carácter pactado.

XV. EL IMAGINARIO DE LA DERECHA FRANQUISTA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE NAVARRA SEGÚN RAIMUNDO ALDEA EGUÍLAZ

La visión más acabada del imaginario de la derecha franquista autóctona en relación con la foralidad de Navarra se encuentra en dos obras del asesor jurídico de la Diputación Raimundo Aldea Eguílaz: *Los derechos de Navarra (Pronuario de Divulgación Foral)* (Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1964) y

⁷⁷ JIMENO ARANGUREN, R., «Las revistas jurídicas navarras (1940-1977)», en FERNÁNDEZ CREHUET, F. y MARTÍN, S., *Los juristas y el Régimen. Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Granada, Comares, 2014, p. 313.

Divulgación de los Fueros de Navarra (Pamplona, 1971). En esas obras se subraya el carácter paccionado de las leyes de 1839 y 1841 y se habla de una soberanía anterior. Ya y como había hecho Rafael Aizpún Santafé, se presentó a la segunda de esas leyes como un «pacto de estatus» en semántica de Carl Schmitt⁷⁸, pero se va mucho más allá en relación con la cuestión de la soberanía foral originaria y la subsiguiente relación con el Estado.

La primera de las obras es un pequeño librito de 96 páginas en base a preguntas y respuestas. En ella se definen los Fueros con arreglo al marco de 1841 y se subraya el carácter paccionado de la Ley de 1841, pero de acuerdo con las tesis de Esparza se habla de una soberanía plena anterior. La foralidad surgida de la Ley de 1841 «no es un privilegio, ni concesión del Estado, sino que está constituido por todo aquello que se ha podido conservar, de una soberanía plena, inherente a un Estado independiente, que por diversas vicisitudes (...) ha llegado a incorporarse a la Nación española»; «El pacto de 1841 reconoce, mas no crea, ni otorga, los derechos fundamentales de Navarra, que son anteriores y con virtualidad propia» «porque todavía conservamos una parte al menos, de un poder que fue completo, como corresponde a un Estado independiente». A la par se alaba el españolismo del foralismo navarro: Navarra «ha hecho, hace y hará siempre sus derechos forales, con el más acendrado patriotismo, como está reconocido y demostrado hasta la saciedad». Además de la conducta racional y prudente de los negociadores de 1841 recogido en la exposición de motivos del Decreto de 15 de diciembre de 1840, se insiste en que «Navarra no se ha desviado ni un momento de esa línea de conducta, ni aun bajo el señuelo de los separatismos, que repudia ruidosamente» «y, en definitiva, cuando la Patria necesitó a Navarra, presta estuvo con vidas y haciendas a defenderla, ganando en la Cruzada la Laureada que el Caudillo concedió para su Escudo»⁷⁹.

Más adelante se remarcan otros componentes del relato cuarentayunista del navarrismo franquista. Tras afirmarse el carácter de unión principal con Castilla tras 1512 y mediante el reconocimiento por parte de los reyes castellanos de que «Navarra era Reino independiente»⁸⁰, se describen las instituciones navarras entre 1512 y 1841⁸¹. La naturaleza paccionada de la ley de 1841⁸² se amplía, siguiendo a Aizpún, también a la Ley de 25 de octubre de 1839 que también lo tenía al formar «parte del conjunto de negociaciones y pactos que se iniciaron en la Proclama de Hernani y en el convenio de Vergara»⁸³. De forma llamativa, mientras se recoge el comentario de los Elío sobre la falta de legitimidad de la Constitución de 1812 en Navarra⁸⁴, se silencia cualquier referencia

⁷⁸ AIZPUN SANTAFÉ, R., «Naturaleza jurídica de las Leyes forales de Navarra», Príncipe de Viana, 46-47, 1952, pp. 109-148.

⁷⁹ ALDEA EGUÍLAZ, R., *Los derechos de Navarra* (Prontuario de Divulgación Foral), Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1964, pp. 15-20.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 32-34.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 36-50.

⁸² *Ibidem*, pp. 57-73.

⁸³ *Ibidem*, p. 64.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 52.

a la necesidad de las Cortes navarras para el acuerdo de 1839-1841, así como cualquier mención a Sagaseta de Ilurdoz.

Por contra, la segunda de las obras es mucho más densa, profundizándose en las ideas mencionadas. Se define el concepto de Fuero en Navarra como «poder, competencia, facultades propias, originarias -no derivativas- sustancialmente». Tras 1512, «con la incorporación de Navarra a la Corona de Castilla, la soberanía del Reino no sufrió alteración sustancial alguna» ya que al ser «una unión personal», la soberanía de Navarra «quedó completamente a salvo» y Navarra «siguió con sus órganos propios correspondientes a un Estado y continuó desarrollando todas las posibilidades de la soberanía, mediante el ejercicio de poder legislativo, contando con su poder ejecutivo y actuando con Tribunales propios, en la función judicial». Navarra prosiguió con su poder «propio, originario, conservado, no derivativo, otorgado o concedido. Es reconocido (...) Cada Reino *retuvo su naturaleza antigua*. Retener es conservar. Y conservar la naturaleza, es conservar la esencia». «Se ve, palmariamente, que Navarra, continúa como un Estado independiente y soberano, después de la incorporación a Castilla»⁸⁵.

En dicha obra se subraya el carácter paccionado y bilateral de la ley de 1841, así como el carácter confirmatorio de la ley de 1839, sin citar para nada a Sagaseta ni a sus argumentos. La relectura del concepto de soberanía se explicita al afirmarse que la Ley de 1841 «se produce, mediante el pacto de dos soberanías», concediendo a la Diputación negociadora el rango de representante de la soberanía navarra. Con esa ley, Navarra «cede de lo que es suyo –de su soberanía foral plena–. Queda confirmado y modificado el Fuero. Y, en consecuencia, lo que subsiste, es propio, privativo, inatacable e irrenunciable. Fueros para los navarros, hoy, son restos de una soberanía»⁸⁶.

Con la ley de 1841, se proseguía, «finalmente, Navarra, como Estado, llega a la ultimación del Pacto Foral, con su soberanía, y mediante su libre consentimiento, otorga tratado, mediante el cual deja de ser Reino independiente, y se convierte en provincia española. Pero todo ello, por virtud del pacto y con la irrenunciable condición esencial de que parte de su soberanía quedaba reconocida por el Estado, instaurándose así en determinadas materias un sistema que podríamos llamar de soberanía compartida». «La conclusión obligada es que el poder de Navarra, su soberanía, sus Fueros, no son privilegio, ni otorgamiento, sino derecho propio, privativo, e inatacable». «Navarra, en aras de la unidad constitucional, ha cedido facultades. Las demás las ha conservado intactas, como propias, privativas». «El Pacto confirmó los Fueros, esto es, reconoció la verdadera esencia y titularidad de los mismos»⁸⁷. Citando a Aizpún, se reseñaba que el pacto de 1841 es un pacto de estatus, es decir, «un pacto cuyo contenido funda *una relación permanente de vida, que abarca la persona en su existencia, que introduce una ordenación de conjunto que no consiste en diversas relaciones, sólo mensurables y que no puede ser rescindido por libre decisión o revo-*

⁸⁵ ALDEA EGUÍLAZ, R., *Divulgación de los Fueros de Navarra*, Pamplona, 1971, pp. 11-17.

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 18-24.

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 25-29.

cación. En este caso, contraído, además, por dos unidades políticas». «Tales pactos de *status* son absolutamente obligatorios y no pueden en derecho los Parlamentos vulnerarlos, porque entrañan sustancialmente situaciones jurídicas permanentes». «Estos regímenes establecidos por pactos y con carácter constitucional no pueden ser modificados por la voluntad de una sola de las partes»⁸⁸. «Es, pues, por todo lo dicho, evidente, que los poderes actuales de Navarra, en el orden foral, son resto de una soberanía plena e integran como conjunto de principio una Constitución de Navarra. Por las conexiones, pactos, integraciones y mutaciones convenidas, es *ley fundamental* para el Estado y ello acredita perfectamente su carácter de superlegalidad. Los fueros y las normas que los actúen, no pueden traspasar el límite de la unidad constitucional, pero ello quiere decir igualmente que llegan hasta allí; es decir, que todo lo que no pugne con dicha unidad es lícito foralmente»⁸⁹. Incluso en el caso de descentralización del Estado, este debería limitarse a reconocer el poder de Navarra en cuanto que este «es originario, privativo e inmodificable». Y citando de nuevo a Aizpún, se decía: «*Nuestro régimen no es una mera delegación de facultades y no puede por tanto disponerse de él sin nuestro consentimiento*», «es inalterable unilateralmente, porque no es concedido», y «sin la voluntad de Navarra no puede variarse»⁹⁰.

¿A qué obedecían esas alusiones a la soberanía originaria cuando sus defensores eran radicalmente derechistas y españolistas, antiseparatistas y contrarios al nacionalismo vasco? Nos inclinamos a pensar que los motivos principales tenían que ver con el cálculo relacionado con la operatividad de una vía de conformación identitaria alejada de la unión vasconavarra y en pro de una Navarra singular en el terreno políticoinstitucional y que planeaba poner coto a cualquier intromisión del Estado, tanto del que seguía esquemas centralizadores como de descentralización, y todo ello para satisfacer los intereses de las élites autóctonas.

XVI. LA INESPERADA RESURRECCIÓN DEL REINTEGRACIONISMO EN 1976-1978 DE LA MANO DE LA ÚLTIMA DIPUTACIÓN FORAL FRANQUISTA

Entre 1976 y 1978 el foralismo de la derecha navarrista, la única sensibilidad representada en las instancias oficiales a las que acudió la Diputación para asesorarse, se vio obligado a reexaminar el reintegracionismo, valorando las opciones que de cara al mismo podía tener el desarrollo del marco cuarentayunista, toda vez que se rechazó ardorosamente su acepción clásica por sus connotaciones separatistas. El proceso de discusión dio comienzo con un acuerdo de la Diputación de 20 de febrero de 1976, en el que se apostaba por el incremento de competencias mediante el desarrollo de la ley de 1841. El acuerdo se relacionaba con el intento de 1937, si bien este no se mencionaba en absoluto.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 30-31.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 33.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 41.

En él los siete diputados acordaban encargar a una comisión de expertos la realización de un estudio, «con base en el Régimen Privativo reconocido por la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y con arreglo a principios forales», de cara a la integración al máximo de las facultades y poderes de Navarra⁹¹. El proceso dio un vuelco inesperado, año y medio después, cuando el 20 de agosto de 1977 la misma Corporación Foral se posicionó en pro de la reintegración foral plena como una estrategia para contrarrestar las posturas que en el debate público eran favorables a la integración de Navarra en Euskadi en el proceso estatutario a desarrollarse a corto plazo. En la controversia no solo se examinaron las características del binomio reintegracionismo/cuarentayunismo, sino que también se aludió a cuestiones como la de la soberanía originaria inherente a la naturaleza pactista de la foralidad, todo ello según la deconstrucción del reintegracionismo y las aportaciones efectuadas por Eladio Esparza en el periodo 1929-1936 y por Aldea Eguílaz en los años sesenta y setenta.

Respecto al primer acuerdo de febrero de 1976, los cuatro diputados que votaban conjuntamente de acuerdo con posturas de rechazo absoluto a cualquier aperturismo (Marco, Asiáin, Fortún y Elizalde), frente a los otros tres (Irazoqui, Arza y Visús) que participaban de un enfoque más abierto al signo de los tiempos, volvieron a manifestarse el 21 de julio del mismo año a favor de explorar las posibilidades de la vía cuarentayunista. La ocasión la brindó una moción presentada por la minoría a favor de la democratización de las instituciones forales y que proponía la «recuperación de todas las potestades dejadas o perdidas por Navarra desde 1841, sin renunciar a una posibilidad de reintegración foral plena, y la exigencia de su cumplimiento», así como una reestructuración del poder foral mediante la delegación de las competencias legislativas de la Diputación en el Consejo Foral por ser antagónico al espíritu del Fuero «la concentración de poder en un solo Órgano». También se planteaba que los miembros de la Diputación y del Consejo Foral fueran elegidos por sufragio universal de los habitantes de cada Merindad⁹². Ante ello los diputados que conformaban la mayoría esgrimieron un escrito redactado por los asesores de la Diputación cuya ideología rezumaba tradicionalismo. En él se refutaba cualquier rediseño de los poderes forales por cuanto «libertad, autonomía, participación y autocontrol del poder» podían llevar a «caer en extremismos verdaderamente peligrosos»⁹³.

Además, en relación con el significado del concepto de reintegración foral plena los asesores de la Diputación reconocían que la misma era la que siempre se había manejado, no pudiendo «significar cosa distinta que la de dejar sin efecto la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y volver a la situación inmediatamente anterior». No obstante, «la reinstauración de Navarra como Reino de por sí *separado de todos los Reinos y Señoríos de España*, y unido *equie principalmente* a la Corona española» era radicalmente impracticable por las

⁹¹ GORTARI UNANUA, J., *La Transición política en Navarra, 1976-1979*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1995, vol. I, pp. 23-25.

⁹² *Ibidem*, vol. I, pp. 26-27.

⁹³ *Ibidem*, vol. I, p. 27.

obligaciones suscrita en el pacto de 1841, establecido «solemnemente» entre «dos unidades políticas soberanas e independientes» y por «la heterodoxia jurídica de llegar por ese camino a la reintegración foral plena». Asimismo, se enjuiciaba que esta última «sinceramente huele a separatismo»⁹⁴.

A la par que valoraban «casi metafísicamente imposible el reconocimiento de Navarra como Reino antes de 1841 por el poder central en el momento actual», los asesores de la Diputación sostenían la inmodificabilidad de la Ley de 1841 y propugnaban «que los sucesivos perfeccionamientos y concreciones forales para lograr la plenitud del sistema, se hagan por vía de integración de normas y no por vía de modificaciones sucesivas, pues la Ley Paccionada tiene un espíritu, que es obligado respetar muy religiosamente», siendo posible mediante esa vía recuperar las potestades dejadas o perdidas por Navarra desde entonces. En sus argumentos en pro de la Ley de 1841 no dejaban de reseñar «la extremísima teoría de que el pacto fue inicialmente nulo, por no haber aprobado las Cortes de Navarra y haberlo realizado solamente la Diputación», así como que había quedado legitimada por «la teoría de los poderes de hecho». La propuesta que se hacía partía del «pleno reconocimiento del Pacto foral formalizado» en 1841, lo que sería complementado por medio de la confirmación del «Fuero con generalidad», por vía «de reconocimiento y no de otorgamiento» (de acuerdo con lo que señaló Eladio Esparza en 1935), actuando de límite para el incremento de facultades la cláusula «sin perjuicio de la Unidad constitucional de la Monarquía» de la Ley de 1839⁹⁵.

Por lo tanto, se recogía la acepción tradicional de reintegracionismo y de derechos históricos de Navarra para rechazarla por sus connotaciones de pretendido separatismo y se defendía un reintegracionismo menor a partir del incremento competencial de las facultades del marco cuarentayunista, considerado como el único posible y admisible conforme a su ortodoxia, recogiendo las tesis de una soberanía originaria transmitida desde 1512 a 1841, sin pasar por la crítica de lo acontecido entre 1839 y 1841 y sin hacer referencia alguna a lo que ordenaban los cánones constitucionales propios navarros.

Mes y medio más tarde, el 3 de septiembre de 1976, la Diputación, con los cuatro votos de la mayoría, aprobó el dictamen reclamado en el acuerdo de febrero a una comisión de juristas, todos ellos vinculados a sectores inmovilistas y tradicionalistas. El discurso basado en las potencialidades de desarrollo de la ley de 1841 se asociaba a referencias a la tesis esparciana sobre la soberanía originaria de Navarra que esta había cedido en los pactos sucesivos a cambio del reconocimiento por parte del Estado en todo aquello que no fuera incompatible con la unidad constitucional. También se recogía el empeño, presente ya en los expertos ligados a la derecha conservadora de los años treinta, de que la singularidad foral fuera reconocida como excepcionalidad explícitamente por parte de los gobiernos y altas instituciones del Estado con el fin de conformar de esa manera un espacio jurídico diferenciado en el que pudieran no estar en vigor las leyes generales sectoriales. Siempre bajo la consideración de que la

⁹⁴ *Ibidem*, vol. I, pp. 103-105.

⁹⁵ *Ibidem*, vol I, pp. 27-30.

Diputación actuara de interlocutor, configurándose como el agente protector de la foralidad, se afirmaba que el sistema de garantías que se estableciera debía avalar «que ninguna normativa de régimen común de rango inferior a la Ley debe regir en Navarra. Aún respecto de las leyes constitucionales, de las recibidas o sobrecarteadas, la potestad reglamentaria –si fuere precisa para salvar detalles forales– habrá de residir en la titularidad del poder que ostenta la Diputación Foral». Asimismo, se reclamaba la necesidad de revisión de «las distintas parcelas de legislación, administración, gobierno y jurisdicción, partiendo del estado en que quedaron en 1841, para contrastar el ser con lo que debió y debe ser y actuar en su caso como proceda» y «de cuanto ha acontecido desde 1841, para corregir cuantas desviaciones puedan observarse». No obstante, sin embargo, no se precisaban las competencias a reivindicar, si bien aún en el Apéndice se enumeraban algunas. Con todo, hay que indicar que «del contenido del dictamen nunca más se volvió a hablar»⁹⁶.

Sin embargo, sorpresivamente, el 20 de agosto de 1977 la Diputación tomaba el acuerdo de expresar su «propósito decidido de lograr la plena *Reintegración Foral*, restaurando las tradicionales Instituciones del antiguo Reino, entre las que se encuentran, como Organismo fundamental, las Cortes de Navarra», añadiéndose que se sometería «al preceptivo informe del Consejo Foral Administrativo de Navarra, el desarrollo de la presente decisión»⁹⁷.

El acuerdo fue tomado por la falta de uno de los cuatro diputados de la mayoría y porque otro que habitualmente estaba alineado con la misma anunció su intención de sumarse a los tres diputados de la minoría que habían presentado la iniciativa, con lo que los otros dos también se agregaron. A pesar de que pueda parecer una decisión extraña, quizás pueda encontrarse cierta racionalidad en la misma si pensamos que la reintegración foral, tal y como hemos visto a lo largo de este trabajo, tuvo un carácter tradicionalmente totémico y sebastianista, formando parte, no sin cierta problematicidad, de los ejes programáticos clásicos del tradicionalismo. Posiblemente al esgrimirlo se perseguía neutralizar a los sectores proclives a la conformación de una comunidad autónoma junto con Álava, Guipúzcoa y Vizcaya (porcentualmente importantes entonces porque el PSOE de Navarra se sumaba entonces a los nacionalistas y a la extrema izquierda en dicha reivindicación), con una fórmula asentada en las peculiaridades históricas de Navarra frente al Estado y también frente a aquellos territorios y muy difundida entre la población a lo largo del último siglo y medio. Además, tal y como sucedió en 1918 y en el periodo republicano, constituía una opción en principio maximalista y generadora de emotividad, de indudable atractivo retórico por lo tanto, pero cuya maleabilidad conceptual, sobre todo desde los relecturas sufridas, posibilitaba su posible transformación a la baja en el caso de que quienes la gestionaran continuaran siendo sectores relacionados con la derecha navarrista y que consiguieran traccionar hacia sí a otros sectores de otras coordenadas que prefirieran una institucionalización de Navarra por separado, en un contexto en el que los zarpazos del terrorismo de ETA eran

⁹⁶ *Ibidem*, vol II, pp. 109-117.

⁹⁷ *Ibidem*, vol II, pp. 103-104.

cada vez más habituales, interfiriendo gravemente ya en las actitudes políticas de la población.

Posteriormente el 26 de agosto de 1977 la Diputación acordó pedir a distintas entidades, entre ellas el Consejo de Estudios de Derecho Navarro, que emitieran un informe sobre la reintegración foral plena. De esta forma se abría un debate, no circunscrito ya a los aledaños estrictos en torno a la Diputación, entre un número mayor de expertos, todos ellos adscritos a las diferentes familias en las que se escindía entonces la derecha navarrista. Como se verá, se advierte una clara resistencia de los sectores más inmovilistas a aceptar las posturas de los sectores, asimismo de la derecha navarrista, pero más favorables al proceso de democratización institucional que se atisbaba como inevitable. Aunque todos convergerán en la incompatibilidad conceptual entre la reintegración foral plena y las leyes de octubre de 1839 y de agosto de 1841, una y otra sensibilidad disientirían en las perspectivas que se abrían desde un enfoque de actualización del régimen foral a partir de las posibilidades de mejoramiento de la segunda de aquellas normas. De cualquier forma, resulta tremendamente llamativo que en los posicionamientos expresados no consten en absoluto referencias a autores como Sagaseta de Ilúrdoz ni a los razonamientos tradicionales de índole reintegracionista, sino que la lógica adoptada por lo general tiene que ver con las posturas defendidas por Eladio Esparza y con un discurso eminentemente de defensa del marco de 1841, acomodando el reintegracionismo a dicho marco, un reintegracionismo menor por lo tanto. Asimismo, es remarcable que por ningún sitio se haga referencia a la constitución histórica de Navarra, sino que se hable por lo general de *régimen foral*, entendiendo por tal el derivado del cuarentayunismo exclusivamente.

La discusión se ubicó sobre todo en el seno del Consejo de Estudios de Derecho Navarro, órgano consultivo copado por expertos de aquellas dos tendencias que se han discernido.

Los tres expertos designados como ponentes (Rafael Aizpún Tuero, Ignacio Ruiz de Galarreta Maissonave y José Ángel Zubiaur Alegre) presentaron su informe el 22 de septiembre de 1977 ante el Pleno del Consejo. En él se interpretaba el encargo implícito en el acuerdo de la Diputación de forma que no colisionara con las leyes de 1839 y 1841. Los ponentes secundaban el «propósito superador» de la Diputación y se colocaban a favor de «la plena *Reintegración Foral*», «vieja aspiración de los navarros» en cuanto que ello permitiría el restablecimiento de las «facultades truncadas» en el orden legislativo, ejecutivo y judicial «con sus Instituciones correspondientes». No obstante, enjuiciaban que ello debía efectuarse «de modo y manera realista» mediante la actualización del «contenido material de la Ley Paccionada». A pesar de que se admitía que para la consecución de aquellos objetivos no servía «el marco actual» de dicha Ley, se entendía que ésta era «necesaria para evitar una solución de continuidad en el status foral y para impedir que la Reintegración no se confunda con planteamientos *ex novo*». Para ello se razonaba sobre las posibilidades de despliegue del argumento de la soberanía foral originaria en conformidad con su capacidad de adaptación a la coyuntu-

ra político-institucional. De esta manera «la vía del mejoramiento del Fuero» debía de ser «necesariamente la del Pacto, dada la naturaleza de Navarra y los antecedentes de sus relaciones con el Estado, en todo tiempo y circunstancias». Dicho Pacto se asentaba, en línea con la teorización emprendida por Esparza y proseguida por Aldea, en la consideración de la soberanía originaria de Navarra como algo indiscutible: no podía «ser admisible en modo alguno, aún en el supuesto de máxima obtención de justas pretensiones», que «el régimen de Navarra derivase de una concesión u otorgamiento del Estado, pues ello constituiría el mayor y más grave contrafuero»⁹⁸.

Dicho informe de la ponencia chocó con el rechazo de la mayoría inmovilista del Consejo de Estudios de Derecho Navarro de forma que este órgano consultivo optaría por aprobar por mayoría el 3 de octubre de 1977 un texto que abogaba por un aumento de las facultades, que no tenía que ser precisamente entonces, a través de la ley de 1841 mediante la vía estrictamente foral, rechazándose cualquier otra surgida por una concesión en forma de Estatuto devenida desde el Estado. Asimismo, se respaldaba la actitud de la Diputación en su empeño en reservarse el monopolio del poder en contra de cualquier proceso de democratización de las instituciones forales⁹⁹.

En contra de esa posición destacó el voto particular de Jaime Ignacio del Burgo Tajadura¹⁰⁰, estrechamente vinculado con los posicionamientos que él y su partido defendieron entonces y en los años inmediatamente posteriores en relación con la transformación del régimen foral navarro. Del Burgo entendía «que no es posible llegar a la *reintegración foral plena* mediante una *amplia y elaborada interpretación de la Ley Paccionada*». Asimismo, remarcó que mediante la Ley de 1841 no se podían resucitar las Cortes navarras en cuanto que el alma de aquella sólo justificaba «a lo sumo, el derecho de Navarra a la autonomía administrativa», pero «de ningún modo» podía amparar «el derecho de Navarra a la autonomía política, que es el que late bajo la expresión reintegración foral plena», siendo para ello «indispensable alterar el contenido de la Ley Paccionada». Del Burgo criticaba también la postura del Consejo de Estudios de Derecho navarro a favor de que la Diputación prosiguiera con su monopolización del poder foral y apuntaba que se había llegado «a una concentración de poder en manos de un organismo reducido», constituyendo la aglutinación de «funciones normativas, ejecutivas y jurisdiccionales» en aquellas, sin que rindiera cuentas ante nadie aparte de «ante sí misma», una situación «extraordinariamente anómala no sólo desde el punto de vista de los principios constitucionales modernos, sino desde la propia tradición histórica del Reino de Navarra, donde existía un adecuado reparto de poder político». La concepción delburguiana de reintegración foral plena equivalía al «proceso de recuperación de la autonomía foral en el seno de la nación española» mediante la consecución en un proceso de negociación con el poder central de «la transferencia de aquellas funciones que una interpretación restrictiva del concepto de *unidad constitucio-*

⁹⁸ *Ibidem*, vol. II, pp. 150-157.

⁹⁹ *Ibidem*, vol. II, pp. 158-159.

¹⁰⁰ *Ibidem*, vol II, pp. 166-172.

nal han atribuido al Estado en perjuicio del poder navarro». Del Burgo juzgaba esa posibilidad como factible si el poder central lo contemplaba «no con el prisma de un Estado centralista, sino con el de un Estado con autonomías regionales». Asimismo, en su acepción de reintegración foral plena también se recogía «la revitalización o reinstauración de las instituciones representativas históricas de Navarra y, muy especialmente, de las Cortes», lo que podía hacerse mediante la conversión del Consejo Foral en una asamblea parlamentaria territorial que podía adoptar la denominación histórica de aquellas y que tendría facultades legislativas y de fiscalización de la Diputación, transformándose ésta en órgano de gobierno y administración elegido por aquélla y supeditado al parlamento territorial. En aquella primera aproximación al tema, del Burgo entendía que las recuperadas Cortes navarras estarían compuestas por representantes de los ayuntamientos y por miembros elegidos por las merindades mediante sufragio directo. Por otra parte, del Burgo, también compartía los puntos de vista asumidos por los autores anteriores, basados en Esparza en última instancia, sobre que la reintegración foral debería de implementarse de forma paccionada y sin que derivara de la Constitución del Estado, aunque discrepaba de las rotundas posiciones de Aldea sobre la soberanía originaria.

Del Burgo reconocía no considerar «oportuno detenerse en la consideración de aquella concepción política que entiende que la *reintegración foral* ha de llevar consigo el restablecimiento del Reino de Navarra y su vuelta al *status* de Reino *de por sí*, unido eque-principalmente a la Corona de Castilla y distinto de éste en territorio, leyes, jurisdicción y gobierno, con derogación por tanto de la Ley de 25 de octubre de 1839 y de la Paccionada de 16 de agosto de 1841». Entendía que esa concepción partía «del supuesto de no reconocer carácter paccionado a la Ley de 1841». Bajo su punto de vista, «aún admitiendo como hipótesis que la Ley Paccionada hubiera sido una imposición para Navarra, es evidente que la vuelta al *status* anterior sólo sería posible mediante un proceso de *confederalización* del Estado español, es decir, de desmembración de su unidad territorial para que tanto Navarra como el resto volviera a recuperar su plena independencia política, aunque existiera una vinculación a la comunidad española a través de la Corona», lo que era «difícilmente realizable por afectar de una manera directa a la unidad española, que constitucionalmente es incuestionable, incluso en el actual momento constituyente».

El 24 de octubre de 1977, Raimundo Aldea, asesor titular de la Diputación, aportó su extensísimo *Estudio-informe sobre la reintegración foral plena*¹⁰¹. Sus opiniones revelan una profunda adhesión al tradicionalismo clásico y a su concepción de la Constitución Histórica de Navarra y también a la democracia orgánica. Para empezar, Aldea recordó el significado clásico del concepto: «si se quiere conseguir la *Reintegración foral plena*, no cabe sino conseguir que Navarra vuelva a ser *Reino de por sí* distinto en territorio, jurisdicción, jueces y gobierno del resto de España», lo que obligaba a la derogación de las leyes de 1839 y 1841 y a la separación de Navarra, lo que era totalmente impracticable. A su juicio, el dictamen del Consejo de Estudios

¹⁰¹ *Ibidem*, vol. II, pp. 182-279.

abogaba por «la reintegración foral deseable, sin derogación de la Ley Paccionada y apoyándose en ella», lo que era suscrito también por Aldea dada la imposibilidad de la reintegración foral plena. No obstante, Aldea se diferenciaba del enfoque de aquel dictamen al admitir que las Cortes navarras pudieran ser restauradas, si bien deberían ser de tipo orgánico evolucionado, condicionaba la recuperación de los tribunales de justicia a la realización de un estudio que analizara la cuestión por la complejidad del tema y no contemplaba como necesaria la restauración del Consejo Real, aunque sí el rescate de sus competencias no atribuidas a la Diputación. También enumeró qué facultades debían de ser ampliadas en conformidad con ese guión de máxima reintegración foral posible, discerniendo entre las materias de la competencia estatal, susceptibles con todo de revisión, y las estrictamente navarras. Finalmente, estimaba pertinente tanto «la constitución de un Organismo Arbitral de conflictos» como «el restablecimiento de la sobrecarta o pase foral como garantía del respeto al Fuero respecto a las Leyes o Disposiciones del Estado». Por lo que respecta a los aspectos procedimentales de formalización del pacto, Aldea volvía a asumir las tesis de Esparza de 1935, que ya estaban presentes en sus libros anteriormente mencionados, sobre la permanencia de la soberanía originaria de Navarra, especificando que la titularidad para la negociación pertenecía a la Diputación.

El 15 de diciembre de 1977 la Diputación acordaba en sesión extraordinaria remitir ese informe de Aldea al Consejo Foral Administrativo, debiendo su comisión permanente afrontar un primer análisis del mismo¹⁰².

La Comisión Permanente del Consejo Foral Administrativo de Navarra, en la que solo había miembros de la derecha navarrista, debatió el tema el 9 de enero de 1978. Tras debatir diversas propuestas en la misma dirección, finalmente se acordó juzgar como inviable la aspiración a la reintegración foral plena y recomendar a la Diputación otras propuestas más factibles «que nos conduzcan al Amejoramiento del Fuero, potenciando y tratando de poner en acto todas las facultades originarias que constituyen nuestro patrimonio foral»¹⁰³.

Posteriormente, el 15 de febrero de 1978 el pleno del Consejo Foral Administrativo, convocado por la Diputación, discutió el tema en sesión extraordinaria. De sus 57 vocales, solamente unos pocos se ubicaban fuera fuera de la derecha navarrista, explicitando algunos de ellos, vinculados al nacionalismo vasco y a la izquierda, sus críticas a las posiciones mayoritarias, algunos desde la defensa del treintaynueveunismo y otros desde su enfoque de la utilización que la Corporación Foral estaba haciendo del tema. Finalmente, 25 miembros, los adscritos a las sensibilidades más reaccionarias, votaron a favor del informe de la Comisión Permanente, 13 se abstuvieron y 1 votó en contra¹⁰⁴.

¹⁰² *Ibidem*, vol. II, pp. 280-282.

¹⁰³ *Ibidem*, vol. II, pp. 308-318.

¹⁰⁴ *Ibidem*, vol II, pp. 319-356.

XVII. EL CUARENTAYUNISMO DEL BURGIANO

El protagonismo de Jaime Ignacio del Burgo antes de que se iniciara en 1979 el proceso de negociaciones de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) fue evidente en cuanto que en varias obras suyas de aquellos años se anunciaron los contenidos que conducirían al desenlace finalmente constatado, lo cual es algo lógico por cuanto él era el máximo experto de su generación en el tema de cara a abordar el engarce de la actualización del régimen foral navarro desde una perspectiva uniprovincial ante el nuevo contexto de descentralización administrativa y legislativa del Estado que inauguraría la Constitución de 1978. Respaldo por su tesis doctoral, citada más arriba y publicada en 1968, entre 1976 y 1979 presentó varias formulaciones de su ideario programático¹⁰⁵, en las que siempre reivindicó las posibilidades que presentaba la actualización de la ley de 16 de agosto de 1841 dentro de un nuevo Estado caracterizado por la descentralización para conformar una autonomía en exclusiva para Navarra, a la par que refutaba las posturas de quienes solicitaban la derogación de la ley de octubre de 1839 por razones que tenían que ver con el presunto trasfondo soberanista y contrario a la unidad constitucional que achacaba a dicha petición, así como con la necesidad de mantenimiento de esa última ley por cuanto era el soporte de la de 1841, necesaria para el proceso de mejoramiento foral que había diseñado.

Del Burgo presentó sus tesis en un folleto publicado en 1976 en el que se afirmaba la necesidad de reforma de la ley de 1841 y en el que ya se hablaba de una fórmula que debía de ir «de la ley a la ley». Sus consideraciones se recogieron asimismo en el Programa Foral de UCD de 1977 que se acompañaba de unas Bases para la modificación del sistema institucional de la ley paccionada de 1841 y de un Régimen transitorio, presentados precisamente en la emblemática fecha del 25 de octubre de aquel año, dentro del mismo contexto cronológico en que tenía lugar el debate anteriormente descrito suscitado por el acuerdo de la Diputación sobre reintegración foral plena. De hecho, ese programa de UCD¹⁰⁶ se fundamentaba en el voto particular de del Burgo en el marco de esa discusión, ya repasada más arriba, a la vez que se introducían aspectos que hasta entonces no habían sido enunciados, pero que sobrevolaban en el ambiente general, y que se relacionaban con la controversia sobre la conformación de una autonomía separada singular para Navarra o de un proyecto común con Álava, Guipuzcoa y Vizcaya. De esta manera, para UCD de Navarra eran incuestionables «el derecho de Navarra a conservar su identidad en el seno de la comunidad española», «el derecho del pueblo navarro a ejercer la plenitud de la autonomía foral, mediante instituciones representativas y democráticas» y «el derecho de Navarra a conservar su autonomía foral; y a mejorarla mediante pacto de iguales entre el poder central y el de Navarra», mencionándose, asi-

¹⁰⁵ BARAIBAR ETXEBERRIA, Á. y SÁNCHEZ PRIETO, J. M., «La controversia Navarra-Euskadi», RAMÍREZ SÁDABA, J. L. (dir.), *Democratización y mejoramiento foral. Una historia de la Transición en Navarra (1975-1983)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1999, pp. 167-266.

¹⁰⁶ GORTARI UNANUA, J., *La Transición Política ...*, vol. II, pp. 122-129.

mismo, «la obligación de los poderes del Estado de respetar el *status* de Navarra como región autónoma, sin que en consecuencia puedan imponérsele unilateralmente integraciones en otras comunidades regionales». En este sentido, como primera piedra de la obra a desarrollar, se abogaba por una Asamblea o Consejo de Parlamentarios Navarros y se rechazaba la constitución de la Asamblea de Parlamentarios Vascos, germen del Consejo General Vasco. Relacionado con ello, se insistió que Navarra no precisaba de un régimen preautonómico porque disponía ya de un régimen pactado y no concedido que el Estado debía reconocer. Así, se adelantaba en la conformación del papel central de la Diputación en las negociaciones posteriores que desembocarían en la LORAFNA con la finalidad de controlar lo más posible las mismas. En todo ello, UCD de Navarra contó con la protección de la UCD estatal¹⁰⁷.

En el debate constitucional, del Burgo, senador en la legislatura constituyente, y la UCD de Navarra tuvieron que transigir con la Disposición Adicional Primera y con la Disposición Transitoria Cuarta. Pero lograron un rotundo éxito con el punto segundo de la Disposición Derogatoria por cuanto se evitó la extensión a Navarra, tal y como pretendía el PNV, de acuerdo con los postulados clásicos del reintegracionismo, de la derogación de la ley de 25 de octubre de 1839. Con ello, tal y como se mencionó algo más arriba, Navarra salvaba el encaje entre la ley de 1841 y el proceso de mejoramiento acorde con el nuevo marco constitucional en confección por cuanto la ley de 1838 había sido el soporte de la solución cuarentayunista. Tras los debates, «Navarra quedaba excluida, por omisión, de la Derogatoria. Ese silencio constituía una importante victoria de los centristas navarros. Significaba el triunfo de sus criterios básicos y, sobre todo, el logro de un anclaje constitucional que permitiría abrir una vía navarra hacia la autonomía, una vía singular, diferente a la del resto de Comunidades y, primordialmente, separada del País Vasco»¹⁰⁸.

XVIII. A MODO DE CONCLUSIÓN. REINTEGRACIÓN, AMEJORAMIENTO, DERECHOS HISTÓRICOS Y SOBERANÍA EN LA LORAFNA Y EN LOS DEBATES QUE CONDUJERON A ELLA

El discurso en relación con la soberanía, la reintegración, el mejoramiento y los derechos históricos planteados por la derecha navarra desde los años treinta encontró finalmente su plasmación, si bien con precaución en lo que respecta a «los restos de la soberanía originaria» mantenida incluso después de 1841 de la que hablaba Aldea Eguílaz, en la presencia de aquellos términos en el texto de la Ley Orgánica de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra¹⁰⁹, así como en la narración presente en el preámbulo de la misma,

¹⁰⁷ BARAIBAR ETXEBERRIA, Á. y SÁNCHEZ PRIETO, J. M., *op. cit.*, pp. 193-199.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 217-225 y 243-249.

¹⁰⁹ Sobre la LORAFNA y su proceso de elaboración, el análisis más reciente y completo es el de ALLI ARANGUREN, J. C., *La autonomía de Navarra. Historia, identidad y autogobierno*,

aprobada por el Parlamento Foral en marzo de 1982 con 49 votos a favor de los partidos que actuaron como un bloque a favor de la misma a lo largo del proceso (es decir, UCD, PSN-PSOE, UPN y Partido Carlista); cinco en contra de PNV y Euskadiko Ezkerra y la ausencia de los dieciséis parlamentarios restantes de Herri Batasuna y de las agrupaciones electorales de merindad afines a ese último partido. La ley fue finalmente aprobada por las Cortes Generales en lectura única como ley orgánica, entrando en vigor el 16 de agosto de 1982.

Recordemos que el Preámbulo de dicha ley dice:

«Navarra se incorporó al proceso histórico de formación de la unidad nacional española manteniendo su condición de Reino, con la que vivió, junto con otros pueblos, la gran empresa de España.

Avanzado el siglo XIX, Navarra perdió la condición de Reino, pero la Ley de 25 de octubre de 1839 confirmó sus Fueros, sin perjuicio de la unidad constitucional, disponiendo que, con la participación de Navarra, se introdujera en ellos la modificación indispensable que reclamara el interés de la misma, conciliándolo con el interés general de la Nación y de la Constitución de la Monarquía.

A tal fin, se iniciaron negociaciones entre el Gobierno de la Nación y la Diputación de Navarra y, en el acuerdo que definitivamente se alcanzó, tuvo su origen la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, aprobada por las Cortes de la Monarquía española.

Al amparo de las citadas Leyes, que traían causa de sus derechos originarios e históricos, Navarra conservó su régimen foral y lo ha venido desarrollando progresivamente, conviniendo con la Administración del estado la adecuación de facultades y competencias cuando fue preciso, acordando fórmulas de colaboración que se consideraron convenientes y atendiendo siempre las necesidades de la sociedad.

En justa consideración a tales antecedentes, la Constitución, que afirma principios democráticos, pluralistas y autonómicos, tiene presente la existencia del régimen foral y, consecuentemente, en el párrafo primero de su Disposición Adicional primera, ampara y respeta los derechos históricos de Navarra y, en el apartado dos de su Disposición Derogatoria, mantiene la vigencia en dicho territorio de la Ley de veinticinco de octubre de mil ochocientos treinta y nueve. De ahí que, recién entrada en vigor la Constitución, se promulgara, previo acuerdo con la Diputación Foral, el Real Decreto de veintiséis de enero de mil novecientos setenta y nueve, con el que se inició el proceso de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra.

Es, pues, rango propio del Régimen foral navarro, amparado por la Constitución que, previamente a la decisión de las Cortes Generales, órgano del Estado en el que se encarna la soberanía indivisible del pueblo español, la representación de la Administración del estado y la de la Diputación Foral de Navarra, acuerden la reforma y modernización de dicho Régimen. Dada la naturaleza y alcance del mejoramiento acordado entre ambas representaciones, resulta constitucionalmente necesario que el Gobierno, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, formalice el pacto con rango y carácter de Proyecto de Ley Orgánica

y lo remita a las Cortes Generales para que éstas procedan, en su caso, a su incorporación al ordenamiento jurídico español como tal Ley Orgánica».

Se ha dicho que el texto de dicho Preámbulo fue elaborado «por los letrados de la ponencia técnica de la Diputación, señores Aldea, Asiáin y Zubiaur, y el secretario de la Comisión señor Gortari» y que «se redactó a partir de un texto del señor Zubiaur de corte foralista tradicional, vinculando la nueva Ley a las de 1839 y 1841, insistiendo en el pactismo». Y que Asiáin y Gortari «sostuvieron que era imprescindible establecer la relación con la Constitución de 1978 (Disposiciones Adicional Primera y Derogatoria), de la que aquella concepción huía». En la negociación finalmente «se aceptó el texto del Preámbulo propuesto por la Comisión de Navarra, aunque hubo una alternativa de la Comisión del Gobierno, que no se discutió»¹¹⁰.

A pesar de su importancia como término de designación clásico de la reivindicación histórica de los críticos coetáneos de la solución de 1839-1841 y posteriormente de sectores políticos como el carlismo y el nacionalismo, la palabra *Reintegración* apenas se menciona en dicha ley, fuera del título y de una apelación en el preámbulo de la misma, al final del quinto párrafo, al proceso que desembocó en aquella.

Ya en el proyecto de bases de la diputación foral aprobado por la diputación el 27 de diciembre de 1979 y remitido al Parlamento Foral se rehuyó el término de *Reintegración foral* y se prefirió, en cambio el término *Amejoramiento*, de nula tradición este último durante la edad contemporánea hasta los años treinta del siglo xx. Esas bases fueron obra de del Burgo, previa negociación con el ministro Pérez Llorca, quien fue quien las presentó en su calidad de Presidente de la Diputación y contaron con el apoyo de los cuatro diputados de UCD y del único del PSOE y el voto en contra de los dos diputados abertzales. En su presentación de estas, del Burgo defendió la mayor conveniencia del término «amejoramiento» en relación con el de «reintegración» por ser aquél «un concepto más amplio (...) ya que trata de reintegrar competencias que se ejercieron y conseguir otras que nunca se ejercieron». También indicó la inviabilidad de la «reintegración foral plena», que supondría «renunciar a las leyes de 1839 y 1841», por no existir la Corona de Castilla y por ser tan profundas las transformaciones de todo tipo que sería obligado ir «a un pacto de integración en la comunidad española» que, al final, sería similar al proyecto que se presentaba. También indicó que el amejoramiento suponía una «novación sustancial de la Ley Paccionada» y calificó a ésta de «en cierto modo, insatisfactoria para Navarra», mencionando que en el día se gozaba de «competencias legislativas que no eran posibles en la Ley Paccionada»¹¹¹. En cambio, la Comisión de Régimen

¹¹⁰ ALLI ARANGUREN, J. C., «Elementos identitarios en el Preámbulo y Título Preliminar de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra», *Iura Vasconiae*, 11, 2014, p. 544. Un análisis de los contenidos del mismo Preámbulo en *ibidem*, pp. 551-556. Asimismo, otro análisis muy escueto en BARAIBAR ETXEBERRIA, Á., *Extraño Federalismo. La vía navarra a la democracia (1973-1982)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 326

¹¹¹ ALLI ARANGUREN, J. C. y GORTARI UNANUA, J., *La transición política en Navarra 1979-1982*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2011, pp. 441-445.

Foral volvió a introducir el término «Reintegración Foral», acompañado del de «Amejoramiento»¹¹².

En cambio, el término «Amejoramiento» consta finalmente, además de en el título de la LORAFNA y en esa misma frase mencionada del preámbulo, en el siguiente párrafo del mismo («Dada la naturaleza y alcance del amejoramiento acordado entre ambas representaciones, ...»); en el artículo 3 («De acuerdo con la naturaleza del Régimen Foral de Navarra, su Amejoramiento, ...»); en el artículo 45 («El volumen y características de las emisiones se establecerá en coordinación con el Estado, conforme a lo que se determina en el artículo 67 del presente Amejoramiento»); en el artículo 71 («Dada la naturaleza jurídica del régimen foral, el Amejoramiento al que se refiere la presente Ley Orgánica es inmodificable unilateralmente»).

El término de «Derechos originarios e históricos» se menciona en el Preámbulo al mencionar que las leyes de 1839 y 1841 «traían causa» de los mismos para posibilitar la conservación del «régimen foral» navarro. Y también se menciona «Derechos históricos» en el mismo Preámbulo para referir a la Disposición Adicional Primera de la Constitución. También, en el artículo 2.1, cuando se dice que «los derechos originarios e históricos» de Navarra «serán respetados y amparados por los poderes públicos» con arreglo a las leyes de 1839, 1841, disposiciones complementarias, a la misma LORAFNA y a la Constitución. De cualquier forma, la Disposición Adicional Primera de la LORAFNA incluye una reserva de no renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra.

En todo caso, esa apelación en la cláusula de reserva contrasta con la circunstancia de que en ningún momento se mencione la antigua Constitución de Navarra, vigente hasta 1839 y descrita por diferentes autores, y que no se trace ninguna posibilidad de paralelismo entre los términos «derechos históricos» y «Reintegración» con aquella. Posiblemente porque *Reintegracionismo* en su acepción clásica se entendía como recuperación de las facultades perdidas en 1839, constituyendo tradicionalmente una apelación a esos derechos históricos en Navarra y para Navarra. Pero también porque dicho término apelaba también a la ilegitimidad de las leyes de 1839 y 1841 según los cánones constitucionales autóctonos navarros. Y también porque bajo todo ello late la noción de soberanía en su acepción más nítida.

Por otra parte, la narración presente en el preámbulo constituye un relato que insiste sobre la bondad de las leyes de 1839 y 1841, mencionando la naturaleza paccionada de la segunda y con una nebulosa referencia a los derechos originarios e históricos de Navarra en la mención que aquellas normas «traían causa» de los mismos, una locución oscura propia del lenguaje jurídico que no forma parte del español común y que, según se suele traducir habitualmente, significaría que la solución cuarentayunista estaría originada en o derivaría de aquellos, sin meterse en las peligrosas honduras a las que podría dar lugar una referencia a la «soberanía foral originaria» defendida desde la derecha navarris-

¹¹² *Ibidem*, pp. 541-542 y 704-705.

ta de los años treinta y desde el navarrismo franquista para contrarrestar cualquier intromisión constitucionalista.

Sin embargo, en el debate registrado en el Parlamento Foral los parlamentarios de Unión del Pueblo Navarro (UPN), partido surgido de una escisión de UCD por no aceptar la Disposición Transitoria Cuarta, repetidamente aludieron a las tesis del navarrismo franquista sobre la soberanía foral originaria mantenida incluso tras 1841 y que obligaba al Estado a reconocer aquella, incluso en el caso de una articulación descentralizada del mismo. En su defensa de un cuarentayunismo foralmente soberano y pactista, señalaron el carácter preconstitucional de los derechos de Navarra, siendo superfluo el reconocimiento que de ellos hacía la Constitución en la Disposición Adicional Primera, y contrapusieron la naturaleza suprahistórica de aquéllos con la naturaleza frágil y efímera del texto constitucional de 1978¹¹³. En sus malabarismos retóricos afirmaron que, a causa de la naturaleza originaria de la soberanía foral de Navarra, esta no tenía «por qué buscar que se le concedan derechos que como originarios, le pertenecen. Ni que pensar en una Reintegración, porque reintegrar es devolver algo que se ha perdido y Navarra nunca ha perdido sus facultades originarias. Que éstas, in actu, en su ejercicio, estén más o menos desarrolladas, utilizadas, en nada afecta al título. El título originario, lo hemos mantenido constante e incólume en su esencia, que es lo importante»¹¹⁴. Lo que se reivindicaba era una reintegración no esencial, sino de facultades perdidas, mediante una interpretación de la soberanía como poder foral expresado en los pactos con el Estado que habían sido renovados por la ley de 1841. Así, en el debate de la Base segunda el portavoz de UPN aseveró que «no existe Reintegración del ser, porque entendemos que el ser de Navarra se ha mantenido. Lo que existe son Reintegración en todo caso, de facultades. Hay que distinguir el ser, de sus facultades. Creemos que este Amejoramiento, que esta Reintegración se dirige a completar las facultades del ser, no el ser en sí mismo, que para nosotros, está absolutamente íntegro»; «Navarra, que tenía unas competencias antes de nacer los Estados soberanos, mantiene el ser que da sustento a esas competencias, mantiene muchas de esas competencias y puede recuperar las competencias abandonadas porque mantiene el poder foral, no exactamente soberanía»; «La Ley de 1841 nace de la de 1839 que es confirmatoria de los Fueros. Ley que nace de los derechos históricos de Navarra, y este es el planteamiento. Nuestra personalidad, nuestro poder foral, no la soberanía como Estado, sino nuestro poder foral, se ha mantenido al confirmarse los Fueros que protegen nuestras libertades individuales frente al grupo y libertades del grupo, de esta comunidad foral, frente al Estado»; «este poder foral, queremos mejorarlo en lo que este poder originario mantiene, se ha mantenido y sin solución de continuidad. Su ejercicio, ha sido mayor o menor, ha estado constreñido de una u otra forma por el poder central, pero eso es otra cuestión, y precisamente estamos trabajando para desarrollar su potencia»; Dicho poder foral podía haberse formulado «en cualquier momento, porque el derecho sí que lo tenemos, el poder foral sí

¹¹³ *Ibidem*, pp. 422-423.

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 547-548.

que lo tenemos, antes y con independencia de la Constitución. Pero este momento es particularmente adecuado (...) para plantear el tema cuando otros están hablando de autonomías que les van a ser otorgadas, nosotros debemos hablar de desarrollar las competencias, a las que da lugar nuestro poder foral originario»¹¹⁵. Con todo, se marcaron distancias con lecturas soberanistas convencionales, diferenciando el poder foral de la soberanía y ya que la soberanía, entendida como «poder irresistible (...), incondicionado, inapelable e ilimitado», «esa soberanía no la podemos pedir para Navarra porque pedir eso es pedir que nos constituyamos en Estado soberano y, además, con la más plena soberanía (...), no esa soberanía funcional en la que sí podemos participar», «una soberanía actual, una soberanía funcional de competencias, esa sí se puede compartir y esa es la que nosotros queremos compartir dentro de la unidad de la unidad de la comunidad española»¹¹⁶. En este sentido, su defensa del pacto foral se hacía dejando claro que «no es necesario para pactar que sean Estados soberanos, porque eso será necesario cuando se pacte entre Estados soberanos, o sea, un Tratado internacional, que no es lo nuestro. Lo nuestro es un pacto foral, que es otra cosa. Por tanto, esa igualdad no es precisamente una igualdad en la soberanía. Es una igualdad ante la Ley, es una igualdad ante el pacto, que es la propia Ley que se está creando entre las partes» porque «Navarra tiene personalidad, puede pactar, tiene capacidad de pactar porque es una comunidad jurídica dentro de una comunidad política que es España»¹¹⁷. Sobre esto último, el mismo parlamentario subrayó en las valoraciones tras la aprobación de las bases de pertenencia de Navarra a la «Comunidad Nacional española, por historia y por vínculo», así como la apuesta de su partido por la unidad de España y la foralidad navarra, situándose en la comunidad entre la foralidad y la unidad el ser y la personalidad de Navarra, si bien «el carácter originario y preconstitucional del Fuero» determina que «Navarra no necesita solicitar un Régimen Autonómico que nadie le puede dar porque lo tiene de siempre»¹¹⁸.

Por su parte, la lectura treintaynuevenista y reintegracionista no independentista clásica mantuvo su presencia en los debates en el Parlamento Foral sobre la LORAFNA a través de las posiciones del Partido Nacionalista Vasco que expresó su tradicional reivindicación de la reintegración foral plena, interpretándola como regreso a la soberanía perdida, si bien se abrió a nuevas posibilidades derivadas de la Disposición Adicional Primera de la Constitución de 1978. Los portavoces de dicho partido confrontaron treintaynuevenismo y cuarentayunismo. A su juicio, para los cuarentayunistas «toda recuperación foral debe limitarse a desarrollar las potencialidades» que encierra la ley de 1841, señalando, en todo caso, algunos de ellos «la posibilidad de invocar la recuperación de facultades que desborden las competencias de tal Ley, señalan que pretender restablecer el *status* político anterior a 1839 es utópico o no deseable, porque significaría plantearse la vuelta a nuestra soberanía política

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 567-569.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 578.

¹¹⁷ *Ibidem*, pp. 671-675.

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 690-691.

originaria y cuestionar la actual vinculación de Navarra al Estado». Por su parte, los treintaynueveunistas buscarían «la recuperación de la soberanía perdida del antiguo Reino». Mediante esta lectura, la ley de 1839 sería un «hecho de fuerza» e «irregularidad histórica» que «en modo alguno» cabría considerar «irremediablemente consolidada» por cuanto supuso una interrupción unilateral y violenta de la soberanía política originaria de Navarra y por cuanto «la fuerza no causa estado convirtiéndose en derecho». Dicha irregularidad podría subsanarse mediante la reintegración foral plena y mediante una relación con el Estado de tipo confederal y así se recordó la postura del mencionado partido en el debate constitucional de defensa de la derogación de las leyes abolicionistas (es decir, la de 1839, y también la de 1876 en relación con Vascongadas) para todos los territorios históricos vascos para dar lugar a una renovación del Pacto Foral de cada uno de ellos con la Corona «mediante fórmulas y procedimientos actualizados» y a un subsiguiente pacto confederativo entre ellos¹¹⁹. En este sentido se indicó que la Disposición Adicional Primera de la Constitución, al reconocer los derechos históricos de los territorios forales, debía ser aprovechada por Navarra «para acometer la reintegración foral en el sentido que permanentemente ha tenido nuestro Fuero, desde 1839, cuando fue gravemente conculcado» con el fin «de establecer un nuevo vínculo con el estado, que no debe dejarse a la interpretación de una de las partes y que, por tanto, debe definirse de una manera aceptable e inteligible». Ese nuevo vínculo debía descansar «en la capacidad de decisión que corresponde a Navarra a partir del reconocimiento de su poder originario», no siendo «nada lesivo para el Estado» en cuanto que aquella facultad era constitucionalmente reconocida y era «enormemente respetuoso con Navarra, que actúa así en ejercicio de sus derechos históricos sin detrimento de su Fuero»¹²⁰. De acuerdo con todo ello no se podían aceptar «mejoramientos que no implican una verdadera reintegración foral» ya que «si partimos de la Ley de 1839 o la derivada de ésta, la de 1841, no cabe hablar de Mejoramiento, ni de reintegración, puesto que previo a todo ello, es necesario que el Estado nos restituya los derechos que nos arrebató en aquellas fechas» ya que Navarra fue Estado soberano hasta 1839 y la transformación del Reino en provincia fue contraria al derecho internacional, con violación de los tratados existentes y por carecer la ley de 1841 de carácter paccionado. Debía reivindicarse la soberanía plena para Navarra con la derogación de la Ley de 25 de Octubre de 1839 «que constituye un vínculo de fuerza que nos subordina al Estado y nosotros, por el contrario, deseamos el vínculo voluntario». Se pedía la aplicación efectiva de la ley de 1841 con una actualización de hecho, derogándose las normas que lo han conculcado, un nuevo pacto con el Estado partiendo del reconocimiento de la soberanía de Navarra y que el Pacto se garantizase mediante el Pase Foral¹²¹. Asimismo, se negó que la reintegración foral plena equivaliera a independencia porque «cuando hablamos de reintegración foral es

¹¹⁹ *Ibidem*, pp. 343-347.

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 450-452.

¹²¹ *Ibidem*, p. 1191.

volver al *status* jurídico anterior a 1839 y nada más»¹²². Sin embargo, de forma llamativa, a pesar de que, como decimos, todas estas aseveraciones coincidían con el reintegracionismo clásico de siempre, formulado originalmente por Sagaseta de Ilurdoz y retomado ulteriormente por el Partido Nacionalista Vasco y por el sector más fuerista del carlismo, los portavoces nacionalistas, desde nuestro enfoque actual, no subrayaron suficientemente la circunstancia de que sus argumentos formaban parte de una tradición ciertamente asentada en Navarra hasta los años treinta del siglo xx. De hecho, en sus intervenciones la figura de Sagaseta de Ilurdoz estuvo completamente ausente y tampoco fueron citados referentes nítidos del reintegracionismo nacionalista de principios del siglo XX como Manuel de Aranzadi que llegó a ser diputado en Cortes. Asimismo, al cargar excesivamente las tintas en su apoyo al proyecto estatutario común con Álava, Guipuzcoa y Vizcaya quedaron empañadas las posibilidades de reivindicación del carácter de Navarra como sujeto político con soberanía diferenciada al interpretarse que este territorio quedaría subordinado a un ente estatutario conformado por las cuatro provincias. Y todo ello, sin sopesarse convenientemente la incidencia sobre el conjunto de la población navarra, cuya voluntad quedaría plasmada electoralmente de aquellos años y en los años sucesivos, así como de las elites de la provincia, de las formulaciones políticoinstitucionales sembradas por la derecha navarrista, aprovechándose su monopolio del poder durante cuarenta años durante el franquismo, lo que hizo que el reintegracionismo clásico a la altura de los años setenta del siglo xx se percibiera como algo extraño y un tanto peregrino. Y sin que tampoco fuera objeto de ponderación la violencia asesina del terrorismo de ETA, percibida como elemento de chantaje, en un territorio en el que las convocatorias electorales demostraron reiteradamente el carácter minoritario del nacionalismo vasco.

En relación con esa última cuestión mencionada, también hay que referir otro elemento más: la coalición Herri Batasuna expresó durante los debates de la LORAFNA un treintaynueveunismo de tintes radicalmente independentistas, condicionado al ideario rupturista a todos los niveles de dicha formación. Inicialmente en el Debate de 6 de junio de 1979 sus portavoces reinterpretaron la Reintegración Foral Plena como «la devolución del *status* soberano de Navarra anterior al 25 de octubre de 1839», así como «la actualización de nuestros Fueros en forma de una Constitución Foral, democrática y popular para Navarra» y la aplicación del «Pase Foral a la Constitución de 1978»¹²³ y en el Debate sobre el Dictamen de la Comisión de Régimen Foral vincularon el derecho de Navarra a la misma no solo en virtud de derechos históricos sino también por el derecho de autodeterminación. A esas consideraciones sumaron su previsión de que «la vía de la Reintegración Foral es una vía condenada al fracaso porque o no saldrá o saldrá algo que no se parezca en nada a la Reintegración Foral» porque la reivindicación de la misma había sido «utilizada por las clases que han detentado el poder en Navarra, sólo y exclusivamente para paliar o para

¹²² *Ibidem*, pp. 1194-1195.

¹²³ *Ibidem*, pp. 332-333.

adormecer o para eludir el fantasma del separatismo vasco»¹²⁴. Asimismo, en su enmienda a la totalidad a las Bases enviadas por la Diputación Herri Batasuna señaló otra frontera más al sostener que «el Proyecto no debe aceptar, para iniciar las conversaciones con el Gobierno español, otro límite que la situación jurídica del Reino de Navarra con anterioridad a 1512»¹²⁵. El discurso de completa ruptura, en el que se prescindió totalmente de las referencias a los procesos históricos sobre la cuestión acaecidos durante el siglo y medio anterior, se complementó con una crítica acerba al marco constitucional. Así, en el debate de la base quinta al hablar de la enmienda del PNV sobre el Pase Foral Herri Batasuna dijo que querían marcar distancia con los partidos que acataban la Constitución y que «no llevan una posición clara sino que están en unas posiciones totalmente contradictorias entre lo que están diciendo aquí, en este Parlamento y lo que han hecho en las Vascongadas» porque en el Estatuto Vasco se preveía el control de las leyes del Parlamento Vasco por el Tribunal Constitucional. Por ello, HB no votaría la enmienda del PNV al no acatar la Constitución en la que, además, no cabía el pase foral de tipo confederal¹²⁶. Eso mismo fue recordado en el debate sobre la base primera en el que se afirmó: «Nosotros mantenemos las posiciones originarias de defensa a la soberanía y no podemos acatar la Constitución Española por esto mismo», diferenciándose en ello del PNV que acataba la Constitución y calificando la Disposición Adicional Primera de la Constitución como «de Ley de 1839» y de «Espartero redivivo»¹²⁷. Por último, en las enmiendas a la totalidad se indicó que sus enmiendas a la totalidad pretendían «demostrar que la única posibilidad de llevar a buen término la Reintegración Foral pasaba por rechazar el proyecto de la Diputación y por abordar el tema desde fuera de la Constitución Española de 1978» porque «el Régimen Foral de Navarra, tanto el anterior a 1839 como el definido por la Ley de 1841, no cabe en esta Constitución». Con lo que se retomaban, ciertamente amplificadas, las tesis de la soberanía originaria de clara finalidad anticonstitucional de la derecha navarrista franquista. En el mismo debate, Herri Batasuna anunció que, una vez desestimadas sus enmiendas a la totalidad, su abstención de participar en las votaciones, no así en los debates, se debía a su rechazo de hacerles cómplices de la sentencia de muerte para el régimen foral navarro que suponía lo que se había aprobado, y se vaticinó el triunfo de su estrategia de liberación nacional a causa de rebajar la Constitución los derechos históricos de Vascongadas y Navarra al nivel homogéneo de las demás autonomías¹²⁸.

FERNANDO MIKELARENA PEÑA

Universidad de Zaragoza. España

<https://orcid.org/0000-0002-4096-6470>

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 427-428.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 446.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 603-604.

¹²⁷ *Ibidem*, pp. 569-570.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 692-697.

Los abogados de la Gobernación de Popayán y la Real Audiencia de Quito; escenarios partidos y compartidos*

Lawyers of the Government of Popayán and Royal Court of Quito: divided and shared scenes

RESUMEN

Tomando como referencia la Gobernación de Popayán, a caballo entre los virreinos de la Nueva Granada y el Perú, y la provincia de Quito, en este artículo estudiamos la asignación y distribución de facultades entre algunas instituciones jurisdiccionales del Antiguo Régimen, durante las décadas previas a la construcción de los nuevos estados liberales. Nos centraremos en las actuaciones en sede de las reales audiencias, en relación al ingreso en la abogacía de los estudiantes de Leyes y Cánones procedentes de las universidades de Santafé de Bogotá y Quito. A través de los expedientes de recibimiento e incorporación analizaremos las conexiones entre instituciones públicas enclavadas en diferentes demarcaciones, pero dentro de una macroestructura que, mediante pocas pautas generales, actuaba de manera unitaria adaptándose a los múltiples casos posibles y a las circunstancias contextuales.

La Gobernación de Popayán conforma un territorio tradicional en muchos aspectos, alejado de los principales centros de poder, pero con una prolífica clase letrada, que estaba llamada a asumir importantes roles políticos más allá de los estrictamente judiciales. Desde un único origen soberano, la administración real, se logrará mantener un cierto equilibrio o equidistancia, que difícilmente resistirá los embates liberales.

PALABRAS CLAVE

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del programa PROMETEO 2022 (CIPROM / 2021-028) subvencionado por la Generalitat Valenciana.

Abogados, Jurisdicción, Gobernación, Reales Audiencias, Universidades, Demarcaciones territoriales, Fronteras.

ABSTRACT

Taking as a reference the Government of Popayán, straddling the viceroyalties of New Granada and Perú, and the province of Quito, in this article we study the allocation distribution of powers among some jurisdictional institutions of the Old Regime, during the last decades before the construction of the new liberal states. We will focus on the actions at Royal Courts, in relation to the admission to the legal profession of Laws and Canons students from the universities of Santafé de Bogotá and Quito. Through the reception and incorporation files, we will analyze the connections between public institutions located in different demarcations, but within a macrostructure that, through of few general guidelines, acted in a unitary way, adapting itself to the multiple cases and to the contextual circumstances.

The Government of Popayán is a transitional territory in many respects, far from the main centers of power, but with a prolific literate class, which was called to assume important political roles in addition to the strictly judicial functions. From a single sovereign origin, the royal administration, it will be possible to maintain a certain balance or equidistance, which would hardly resist the liberal attacks.

KEY WORDS

Lawyers, Jurisdiction, Government, Royal Audiencias, Universities, Territorial demarcation, Borders.

Recibido: 20-04-2022

Aceptado: 02-06-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. Presupuestos iniciales. II. Las Audiencias. III. Las Gobernaciones. IV. Las Universidades y el Colegio de San Francisco de Asís de Popayán. V. La recepción de abogados. VI. Los payaneses en la Matrícula de abogados de la Real Audiencia de Quito. VII. Otros escenarios: Panamá, Lima, Guayaquil o Cuenca. VIII. Ensayo de conclusiones como nuevo punto de partida para la investigación.

I. PRESUPUESTOS INICIALES

Frente al trato sistemáticamente igualitario que el Derecho actual pretende conceder a personas y situaciones, frente al trato mayormente racional con el que ansía responder ante cualquier disyuntiva, el ordenamiento jurídico de la Monarquía hispánica del Antiguo Régimen era bien diferente, partiendo del principio hermenéutico básico de la inmensa complejidad dentro de la diversidad. Esto es algo especialmente visible en Indias dada su inmensa geografía humana y territorial, enmarañada de por sí, que se traducían en toda una amalgama de escenarios humanos, sociales e institucionales, superpuestos y entrecruzados, cada uno de ellos con sus propias particularidades y diferencias de toda índole frente al resto. Y para todos estos escenarios debían aplicarse unas normas, en ocasiones extremadamente básicas y genéricas, dictadas, también en ocasiones, desde un más que pobre conocimiento de la realidad, lo cual también era comprensible si somos mínimamente conscientes, no solo de la lejanía de la Corte, sino también de todo lo que quedaba por colonizar e incluso descubrir. No hay más que pensar en las fronteras de la gobernación de Popayán, especialmente las más orientales¹.

Cada situación, cada problema, demandaba, pues, un tratamiento jurídico *ad hoc*, siempre, eso sí, dentro de una unidad jurisdiccional². Es el tantas veces aludido *casuismo* como referencia fundamental que siempre debemos tener presente si queremos aproximarnos a cualquier cuestión, en nuestro caso jurídica, del mundo hispánico, y muy en particular del indiano, y sin que ni derechos ni mucho menos privilegios tuvieran el significado que hoy en día les solemos conceder, en tantas ocasiones equivocadamente, bien por desconocimiento o bien por prejuicio³. Y hablamos de casuismo, en nuestro ámbito como iushistoriadores, tanto para el derecho como para las instituciones.

¹ MARCHENA FERNÁNDEZ, Juan, «Su Majestad quiere saber». Información oficial y reformismo borbónico: el mundo andino bajo la mirada de la Ilustración», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 22 (2005), pp. 45-83.

² «El caso de la Audiencia de Quito demuestra que, aun durante el reformismo borbónico, el Estado colonial no logró imponer una mayor uniformidad y normatividad legal, sino que se limitó a aplicar selectivamente las normas según las circunstancias locales. Los nuevos funcionarios enviados desde Madrid pretendían imponer el principio de la aplicación indistinta de la legislación; pero se enfrentaron a la oposición de todos los grupos de la sociedad colonial. La consolidación de las prácticas negociales de justicia a nivel local provocó a su vez la consolidación de las autonomías territoriales y corporativas y de una concepción plural de la soberanía, dado que, para la mentalidad colectiva, el ejercicio de la soberanía seguía teniendo un carácter muy concreto: significaba administrar la justicia en todos los ámbitos de la vida social»; interesantes consideraciones, especialmente sobre la *soberanía*, que se pueden leer en MORELLI, Federica, «Entre el antiguo y el nuevo régimen: el triunfo de los cuerpos intermedios. El caso de la Audiencia de Quito, 1765-1830», *Historia y Política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, 10 (2003), pp. 163-190, véase en concreto, p. 172. En relación con la justicia penal y precisamente para la gobernación de Popayán, puede verse MUÑOZ GOGARÍA, Andrés David, «La administración de justicia penal y la criminalidad en la Gobernación de Popayán (1750-1820)», *Anuario de Historia Social y de la Cultura*, vol. 40, núm. 1 (2013), pp. 19-48.

³ Sobre el sentido del término *privilegio* para estos efectos puede verse DUVE, Thomas, «El privilegio en el antiguo régimen y en las Indias. Algunas anotaciones sobre su marco teórico legal

Todo este circunloquio viene con ocasión de la realidad incontestable de que las demarcaciones territoriales de las instituciones públicas hispánicas, tanto en sus dominios europeos como americanos, no pueden ser estudiadas desde una pretendida homogeneidad de patrones o modelos a seguir y reproducir en cada uno de los escenarios. Así lo constata, ciertamente, la actual doctrina americanista, discrepando, eso sí, en el alcance de muchas de las situaciones que se dieron; en verdad, ni siquiera parece que eran coincidentes los autores contemporáneos cuando hablaban sobre estos mismos asuntos. Está claro que más que de un modelo habría que hablar de modelos en plural o, sobre todo, de pautas más o menos comunes o previsibles con sus muchas singularidades. Y de ello sí eran bien conscientes los protagonistas del momento⁴.

Dado que ya es conocida y debatida esta diversidad jurídico-institucional sobre el territorio de la Monarquía hispánica, nuestro objetivo en estas páginas no es el de alimentar este relato aportando más información teórico-conceptual⁵. Aquí analizaremos cómo esta cuestión tan abstracta y escurridiza podía materializarse, en la práctica cotidiana, a propósito de unas diligencias tan específicas como eran las de los estudiantes universitarios en su proceso de graduación y posterior habilitación como profesionales de la abogacía⁶. Más en concreto, nos vamos a centrar en los estudiantes de Leyes y Cánones naturales o avecindados en la gobernación de Popayán, como territorio a caballo entre el virreinato de Nueva Granada y la provincia de Quito. Nos fijaremos en las posibilidades y preferencias de estos individuos a la hora de elegir las universidades en las que estudiar, a la hora de buscar los despachos en los que realizar la práctica forense, y a la hora de decantarse por la Audiencia en la que recibirse como profesionales del foro. Nuestro período de estudio serán los siglos XVIII y XIX: desde 1733, que es de cuando nos constan las primeras referencias documenta-

y la práctica jurídica», *Cuerpo político y pluralidad de derechos. Los privilegios de las corporaciones novohispanas*, ROJAS, Beatriz (coord.), Instituto Mora, México, 2007, pp. 29-44. Puede verse una materialización concreta, también en nuestro espacio geográfico, en SÁNCHEZ MEJÍA, Hugues R. y CONDE CALDERÓN, Jorge, «Entre la asignación de privilegios, el Estado y la causa pública: tierras y oratorio para el asiento de libres de Quilichao, Popayán, 1750-1810», *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 46, núm. 1 (2019), pp. 59-83.

⁴ A todo este respecto puede verse una acertada disertación en O'GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, México, Porrúa, 2007, pp. 3-25, cuando escribe sobre las divisiones territoriales del virreinato de la Nueva España. Sus consideraciones son perfectamente extrapolables al resto de dominios y demarcaciones de toda América. Interesantes son también las reflexiones, centradas además en un ámbito geográfico más cercano al nuestro, en HERRERA ÁNGEL, Marta y BONNETT VÉLEZ, Diana, «Ordenamiento espacial y territorial colonial en la "región central" neogranadina. Las visitas de la tierra como fuente para la historia agraria del siglo XVIII», *América Latina en la Historia Económica*, vol. 8, núm. 16 (julio-diciembre 2001), pp. 11-32.

⁵ DEL VAS MINGO, Marta Milagros, «La problemática de la ordenación territorial en Indias (ss. XVI-XVIII)», *Revista Complutense de Historia de América*, 25 (1999), pp. 67-98.

⁶ Algunos estudios básicos sobre la incorporación a la profesión de la abogacía en Indias pueden ser el de BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, «Sobre los abogados en las Indias. De su régimen jurídico y su carrera en la toga», *Historia de la abogacía española*, MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), 2 vols, 2014, I, pp. 851-895, o el de PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Los abogados en América Latina. Una introducción histórica*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

das a nuestros efectos, hasta la supresión de la Real Audiencia de Quito y su substitución por la Corte Superior de Justicia del Distrito del Sur, en virtud de la *Ley sobre organización de los tribunales y juzgados de la República de Colombia*, de 12 de octubre de 1821⁷.

Hemos elegido la gobernación de Popayán por tratarse de un territorio especialmente atractivo por singular, en cuanto a su carácter compartido y periférico, que no necesariamente marginal, y respecto a otras demarcaciones e instituciones indianas de las que dependía y que, de por sí y para según qué asuntos, ya resultaban también un tanto periféricas⁸. Nos referimos a las instituciones que radicaban en Santafé de Bogotá y, muy especialmente, en San Francisco de Quito, así como a sus respectivas demarcaciones territoriales. Mientras que la primera ciudad era capital de un nuevo reino y sede de una Audiencia virreinal o pretorial según el momento, la ciudad de Quito, también sede de una Audiencia, en este caso siempre subordinada, mantenía una sujeción, ciertamente difusa, respecto al virreinato de Nueva Granada, y en su momento al del Perú, con la vacilante y en ocasiones imprecisa distribución de competencias entre audiencias y virreyes. Toda la amalgama de relaciones cruzadas gubernativo-judiciales a la que se asistía dentro de cada uno de estos territorios, y respecto de cada uno de ellos en relación con los demás, tendría sus lógicas repercusiones sobre la heterogénea gobernación «partida» y «compartida» de Popayán, y sobre sus naturales, a la hora de dirigirse a según qué instancia superior para según qué trámite⁹.

Entre otras muchas muestras de lo que aquí veremos, valga el caso de Felipe Manuel Sandino. Abogado avecindado en la ciudad de Popayán, pretende ejercer la abogacía en toda su gobernación, por lo que en 1755 decide –más bien, debe– incorporar su título también en la Audiencia de Quito. En palabras del fiscal:

«Recibido de abogado en la Real Audiencia de Sevilla e incorporado en el Real Consejo de Castilla en la matrícula de los abogados, para que ejerciese

⁷ *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia, que comprende todas las leyes, decretos y resoluciones dictados por sus congresos desde el de 1821 hasta el último de 1827*, Caracas, Imprenta de Valentín Espinal, 1840, pp. 110-123. De hecho, por el artículo 9.º se establecía la residencia de esta Corte del Sur en la misma ciudad de Popayán, eso sí, provisionalmente mientras Quito siguiera en manos de los enemigos.

⁸ Tal vez esta situación ciertamente periférica respecto a las grandes sedes del poder en Indias, además de su menor extensión, es lo que ha motivado que el territorio ecuatoriano haya merecido tan escasa atención por parte de la historiografía colonial en comparación con otros territorios; TERÁN NAJAS, Rosemarie, «La Historia Económica y Social sobre la Época Colonial Ecuatoriana: un balance de la producción historiográfica en los últimos 25 años», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 5 (1994), pp. 29-52, en concreto p. 42.

⁹ HERRERA ÁNGEL, Marta, «Las divisiones político-administrativas del Virreinato de la Nueva Granada a finales del período colonial», *Historia Crítica*, 22 (2001), pp. 76-98. De la misma autora, *Popayán: La unidad de lo diverso. Territorio, población y poblamiento, en la provincia de Popayán, siglo XVIII*, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Bogotá, 2009. REYES CÁRDENAS, Catalina, «La explosión de soberanías: ¿Nuevo orden republicano o viejos conflictos coloniales?», *Anuario Colombiano de Historia Regional y de las Fronteras*, año 12, núm. 1 (2007), pp. 111-141, en concreto, p. 137 ss.

este ministerio en todos los Consejos, Audiencias y Chanzillerías, en cuya virtud fue admitido en la Real Audiencia de Santa Fee, para que, sin embargo pudiese ejercer este ministerio en todo el distrito de ella y ahora, solicita lo mismo para ejercerlo en el distrito de esta¹⁰».

Entre las Audiencias de Quito y Bogotá nos centraremos en la primera, fundamentalmente por cuestiones prácticas, o lo que es lo mismo, por la imposibilidad personal y material de consultar los fondos documentales de la segunda¹¹. También debemos tener en cuenta que las principales poblaciones de la gobernación de Popayán, situadas mayoritariamente en el sur, dependerán jurisdiccionalmente de la Audiencia quiteña, por lo que entendemos que esta sede judicial ejercería una mayor atracción sobre los estudiantes y letrados payaneses. Nuestras fuentes de información y estudio básicas y elementales serán los libros de matrículas de abogados, así como los expedientes de recepción o incorporación de los mismos, tramitados y resueltos todos ellos ante la Audiencia de Quito, y que se pueden consultar en la serie *Incorporación de Abogados* del fondo *Corte Suprema* del Archivo Nacional de Ecuador. Este es un estudio, pues, eminentemente archivístico.

Más allá de las Audiencias de Quito y Bogotá, y aunque en un plano bastante más secundario, también nos resultará interesante indagar en las influencias que entre los naturales de esta gobernación podían ejercer la Audiencia de Panamá, en cuya ciudad no había Universidad, y la de Lima, que sí contaba con la Real Universidad de San Marcos. Como iremos viendo, esta diferencia académica –la cuestión formativa en general–, resulta decisiva en este trabajo, por lo que atenderemos a todas las posibilidades abiertas a los futuros letrados payaneses¹².

Aunque sea brevemente, nos aproximaremos también a los efectos que sobre los payaneses causó el traslado de la Audiencia de Quito desde esta ciudad a la de Cuenca, con motivo de las revueltas políticas y sociales de principios del XIX. Es algo que nos permitirá trazar, a su vez, alguna pincelada sobre el futuro que le deparaba al que se conocerá como Distrito del Sur –territorios de Cuenca, Guayaquil y Quito– dentro de la Gran Colombia, espe-

¹⁰ Archivo Nacional de Ecuador, Fondo *Corte Suprema*, Serie *Incorporación de Abogados* (en adelante, ANE, CS, IA), caja 1, libro 2, expediente al efecto (que no viene identificado con número alguno más allá del nombre del solicitante), folio 3v (no siempre podremos aportar esta última referencia).

¹¹ Quede para la posteridad algunas de las consecuencias que también los académicos hemos padecido en nuestras investigaciones, a raíz de las medidas de confinamiento adoptadas con motivo de la enfermedad respiratoria aguda por 2019-nCoV-2 o COVID-19; unas consecuencias que, es de justicia reconocer, resultan insignificantes ante las graves secuelas ocasionadas por todo el mundo.

¹² Conviene tener presente que los distritos de las Audiencias de Quito y Panamá entraban en contacto en la costa pacífica, en unos momentos en el cabo Corrientes y en otros en el puerto de Buenaventura, ambos lugares en el territorio o provincia de Chocó. Se trataba de una cuestión especialmente relevante en materia de nuevos descubrimientos, competencia que era propia de los virreyes; SZASZDI, Adam, «La gobernación de Popayán: territorio entre dos audiencias», *Estructuras, gobierno y agentes de Administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Seminario Americanista de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1984, pp. 385-430, en concreto, p. 400.

cialmente respecto a sus fronteras norteñas, en tanto que eran las propias de la gobernación de Popayán. Es obvio que no iba a resultar nada sencillo decidir sobre un territorio que durante tanto tiempo había estado «partido» en algunos aspectos, con una población que había sido «compartida» por Quito y Santafé de Bogotá¹³.

Concluiremos, finalmente, con un esbozo de lo que podría suponer para nuestros profesionales del foro y para su oficio, la desaparición de la gobernación con el liberalismo, y su absorción por otras instancias, ahora soberanas y excluyentes.

II. LAS AUDIENCIAS

Todo lo dicho hasta ahora pasa por entender el lugar que ocupaban las audiencias reales dentro de la estructura jurisdiccional indiana, y desde una consideración tan básica como que el inicial reparto de los territorios americanos entre los dos virreinos, el de Nueva España y el del Perú, responde a una cuestión meramente administrativa, como es la de atender a las necesidades de los organismos de la metrópoli. Se trataba, simplemente, de la conveniencia de dividir y organizar el trabajo del Consejo de Indias entre estas dos respectivas secretarías, sin que, además, las competencias de cada uno de los respectivos virreyes tuviesen que alcanzar, necesariamente, a todo el territorio del virreinato nominal. En este sentido, la única institución política o jurisdiccional laica que en todo momento abarcó todos los dominios americanos –salvo la Florida– fueron las audiencias. Y esta es una consideración que hay que tener muy en cuenta, dado que si en unos momentos un determinado cargo de una institución podía significar y conllevar unas concretas facultades, en otros momentos o territorios con el mismo apelativo se podía hacer referencia a una realidad distinta, y/o podía conllevar otras diferentes competencias¹⁴. La superposición

¹³ Como referencia de partida, y aunque para tiempos previos a los que aquí estudiamos, puede verse MUÑOZ ROMERO, Fernando, *Las Presidencias-Gobernaciones en Indias (siglo XVI)*, Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, Sevilla, 1975. Por otra parte, la delimitación de las fronteras estatales contemporáneas también nos puede retrotraer hasta las fronteras prehispánicas; HERRERA ÁNGEL, Marta, «Transición entre el ordenamiento territorial prehispánico y el colonial en la Nueva Granada», *Historia crítica*, 32 (julio-diciembre 2006), pp. 110-152, o CAIVALLET, Chantal y PANCHÓN, Ximena (comps.), *Frontera y poblamiento: Estudios de historia y antropología de Colombia y Ecuador*, Instituto Francés de Estudios Andinos, Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas y Universidad de los Andes, Bogotá, 1996. En cuanto al debate (ius)historiográfico sobre y para los territorios de frontera, resultan muy apropiadas las consideraciones de LORENTE SARIÑENA, Marta y DOMÍNGUEZ BENITO, Héctor, en «La Costa de Mosquitos: espacio irreductible, territorio disputado. Usos y abusos de la Real Orden de noviembre de 1803 (ss. XVIII-XXI)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 91 (2021), pp. 279-331. Téngase en cuenta que el territorio de este estudio es otro de los confines fronterizos del mismo virreinato de la Nueva Granada, en este caso en el extremo opuesto.

¹⁴ Sobre este punto tan complejo y en el que tantas confusiones ha navegado la historiografía, hemos tomado como referencia básica SZASZDI, Adam, «La gobernación de Popayán: territorio entre dos audiencias... Puede verse también, desde una perspectiva más general, LALINDE

temporal, espacial, competencial e incluso terminológica de escenarios, hace realmente imposible la elaboración de cuadro alguno que facilite mínimamente la comprensión de la macroestructura orgánica-institucional indiana.

En cualquier caso, es habitual en la historiografía dividir las audiencias indianas, siguiendo el ya clásico planteamiento de Ruiz Guiñazú, entre virreinales, pretoriales y subordinadas, aunque no siempre estén claras las líneas divisorias, especialmente entre los dos primeros tipos¹⁵. Es más, esta es una clasificación cuestionada en tanto que toma como elemento diferenciador la calidad de su presidente, sustancialmente en cuanto a traslados y ascensos, además de que todas ellas gozaron, en esencia, de las mismas competencias jurisdiccionales. La de Santafé de Bogotá fue Audiencia virreinal desde 1717 a 1723, y ya definitivamente desde 1740, por lo tanto, presidida por un virrey, siendo el resto del tiempo pretorial, o sea, presidida por un presidente-gobernador, que en este caso era en realidad un cuasi virrey. Mientras tanto, la Audiencia de Quito, siempre subordinada, estaba presidida por un presidente. Es decir, que si judicialmente estaba subordinada a la de Bogotá –de ahí su supresión en 1718, cuando esta fue convertida por primera vez en virreinal, y su reposición en 1722–, quedaba adscrita al virrey del Perú y más tarde al de Nueva Granada para según qué facultades político-gubernativas y que, según la historiografía, nunca fueron muy relevantes, además de que Quito intentara reiteradamente emanciparse de ambos virreyes¹⁶. Y tal vez por todo esto la quiteña fuera calificada en ocasiones como Audiencia cuasi-pretorial. Además, a lo largo del XVIII las reformas borbónicas tendieron, en general, a fortalecer la autoridad de las Audiencias frente a los virreyes¹⁷. Creemos que esta situación

ABADÍA, Jesús, «El régimen virreino-señorial en Indias», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 37 (1967), pp. 5-244.

¹⁵ RUIZ GUIÑAZÚ, Enrique, *La magistratura indiana*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1916. Sobre las funciones gubernativa y judicial de las audiencias indianas, siempre desde la matriz castellana, así como sobre la compleja atribución y distinción de competencias entre el órgano en su conjunto y cada uno de sus distintos componentes, puede verse GARRIGA ACOSTA, Carlos, «Las audiencias: justicia y gobierno en las Indias», BARRIOS, Feliciano (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, pp. 711-794. Véase también MORELLI, Federica, «Entre el antiguo y el nuevo régimen...

¹⁶ MORELLI, Federica, «Quito en 1810: la búsqueda de un nuevo proyecto político», *Historia y Política*, 24 (2010), pp. 119-141. Sobre estas dependencias y a nuestros efectos, véase el caso de Francisco de Cortázar, natural de Guayaquil, graduado universitario y pasante de práctica en Lima, y recibido en Quito, que es nombrado conjuer legal de la Audiencia quiteña por su presidente regente y visitador general José García de León y Pizarro. Después, en 1780, es nombrado provisionalmente por la misma autoridad como administrador de los ramos reales de tributos y alcabalas del gobierno de Jaén de Bracamoros, provincia de aquella Real Audiencia, nombramiento que fue confirmado por el virrey de Nueva Granada, Manuel Antonio Flores. ANE, CS, IA, caja 20, exp. 26, fol. 43.

¹⁷ DIEGO-FERNÁNDEZ SOTELO, Rafael, «Las reales audiencias indianas como base de la organización político-territorial de la América hispana», *Convergencias y divergencias. México y Andalucía: siglos XVI-XIX*, México, Universidad de Guadalajara y Colegio de Michoacán, 2007, pp. 21-68. Sobre estas complejas relaciones entre la Audiencia y el Virrey neogranadinos durante los últimos años de la colonia, en relación también a otras autoridades y con alguna referencia a las quiteñas, véase OTS CAPDEQUÍ, José María, «Las instituciones políticas del Nuevo Reino de

fluctuante del territorio quiteño es lo que explica, por ejemplo, el plan reformista y de modernización planteado en los inicios del siglo XIX por el presidente de la Audiencia de Quito, el Barón de Carondelet, que pasaba, entre otras cosas, por convertir el territorio ecuatoriano en el cuarto virreinato de Sudamérica¹⁸.

Lo cierto es, y en definitiva, que en la base de las modificaciones de las divisiones territoriales de los gobiernos indianos en el siglo XVIII, no se encuentran tanto motivaciones estrictamente judiciales, ni siquiera políticas, cuanto financieras, militares y, en algunos momentos, cuestiones tan puntuales pero vitales para la seguridad de la república, como podía ser la represión del contrabando en territorios faltos de un mayor control por la autoridad real¹⁹.

III. LAS GOBERNACIONES

Las gobernaciones son instituciones políticas y administrativas, además de económicas, que se establecieron por la Monarquía, mayormente en los indicios de la Conquista, en favor de los jefes de las expediciones y según los términos marcados por las respectivas capitulaciones. Los territorios comprendidos en las mismas son habitualmente referenciados como «provincias menores», frente a las demarcaciones de las audiencias, conocidas más bien como «provincias mayores». Así viene recogido en la legislación –*Recopilación de Indias* 5, 1, 1–, pero con tan poca fortuna que semejante diferencia no impidió que se siguiera aludiendo a cualquier acotación geográfica con el solo término de «provincia», sin más.²⁰ De hecho, entre los contemporáneos era común diferenciar entre el Nuevo reino y la Provincia de Popayán para referirse a las partes oriental y occidental respectivamente de la Nueva Granada, como frecuente era también diferenciar entre

Granada en los primeros años del siglo XIX» (pp. 161-189), que se puede consultar en la *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Puede verse también del mismo autor, *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la Independencia*, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo e Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Madrid, 1958, y *Las instituciones de Gobierno en el Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1950.

¹⁸ NÚÑEZ SÁNCHEZ, Jorge, «Familias, élites y sociedades regionales en la Audiencia de Quito, 1750-1822», *Colección Nuestra Patria es América*, Quito, ADHILAC-SENAC, núm. 1, 1991. En este estudio se habla de la de Pasto, en la gobernación de Popayán, como una de las cinco sociedades regionales y élites de la Audiencia de Quito, junto con las de Azuay, Loja, Guayaquil y de la Sierra Central, en la que se encuentra la capital.

¹⁹ HERZOG, Tamar, «Las reformas borbónicas a escala humana: La extinción y el restablecimiento de la Audiencia de Quito (1718-1722)», *Estudios interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, vol. 7, núm. 2 (junio 1996), pp. 133-145. Según explica la autora, y aunque la disolución de una institución, con el cese de sus cargos, solía presentarse como censura del monarca ante inapropiadas actuaciones o comportamientos de los mismos, es obvio que las intenciones pasaban por una reforma y reorganización territorial de la Administración con pretensiones mucho más materiales.

²⁰ Buena muestra del carácter genérico que tenía el vocablo *provincia* es también el capítulo III del Libro I del *Cedulario Indiano, recopilado por Diego de Encinas* (Madrid, 1596, fol. 5), en donde bajo este término se enumera una larga lista de demarcaciones territoriales, tanto civiles como eclesiásticas.

indios domésticos e indios indómitos, para los territorios del *Quito propio* y del *Quito impropio* o provincia de Popayán, respectivamente²¹. Como vemos, en un mismo espacio confluyen referencias y alusiones desde diferentes orígenes. Lo cierto es que en los expedientes de habilitación que hemos podido consultar, la fórmula habitual con que se designa el territorio jurisdiccional de la Audiencia de Quito es el de «distrito de esta provincia», un término, el de «provincia», que ganará peso en el XIX con motivo de las elecciones a Cortes²².

Sea como fuere, se puede decir que las gobernaciones constituyen las primeras demarcaciones territoriales gubernativas en Indias, sin que en ningún momento quedase terminantemente fijado ni su alcance ni su diferencia respecto a otros dominios mayores y también menores, como lo podían ser el corregimiento o la alcaldía mayor²³.

La interminable relación de demarcaciones civiles y religiosas del capítulo III del libro I del *Cedulario Indiano* de Diego de Encinas, ya auguraba un futuro abierto, diverso y complejo en todas sus múltiples combinaciones. Si en un primer momento las concurrencias y confusiones geográfico-competenciales pudieron resolverse según iban planteándose, con el tiempo, con una Administración en crecimiento y a expensas de descubrimientos y de la consolidación de nuevas ciudades, la situación se fue tornando en una verdadera maraña de relaciones entrecruzadas, superpuestas e, insistimos, siempre particulares, cuando no únicas. Así pues, los contemporáneos podían saber a qué situación o territorio se estaban refiriendo y, como en tantas ocasiones, el problema es nuestro, aunque también eran habituales entre aquellos las confusiones y, sobre todo, las indefiniciones, jurídicas y geográficas.

La cuestión es que, con motivo de la fundación de la Audiencia de Quito por real cédula de 29 de noviembre de 1563, la Gobernación de Popayán fue dividida en dos partes o distritos —y aquí está lo interesante a nuestros efectos—, asignándose cada uno de ellos a las audiencias de Santafé de Bogotá, fundada en 1548 y de la que dependía toda ella hasta entonces, y a la de reciente creación de Quito²⁴. Lo que se operó, en realidad y dada la extensión de la goberna-

²¹ DELER, Jean-Pau, «Tiempos y Espacios de una Horogénesis: los Territorios Fronterizos entre Colombia y Ecuador», y LEPAGE, Monique, «Las Fronteras de Guerra en la Conquista y Colonización de Colombia», ambos en CAIVALLET, Chantal y PANCHÓN, Ximena (eds.), *Frontera y poblamiento...*, pp. 23-40 y 157-184, respectivamente.

²² Entre una multitud de alusiones semejantes véase, por ejemplo, ANE, CS, IA, caja 2, libro 6, expediente de Joaquín Suárez, fol. 48, año 1776. RODRÍGUEZ O., Jaime E., «Las primeras elecciones constitucionales en el Reino de Quito, 1809-1814 y 1821-1822», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 14 (1999), pp. 3-52; y *La Revolución política durante la época de la Independencia. El Reino de Quito, 1808-1822*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2006.

²³ HERRERA ÁNGEL, Marta, «Las divisiones político-administrativas del virreinato de Nueva Granada... Puede verse un estudio sobre la heterogeneidad de lo que supone una gobernación, en este caso bajo la misma jurisdicción de Quito, en PORRAS P., María Elena, *Gobernación y obispaado de Mainas, siglos XVII y XVIII*, Quito, Ediciones ABYA-YALA, 1987.

²⁴ Sobre cómo a largo de los años se concretó la dependencia de la Gobernación de Popayán a las diferentes autoridades, véase SZASZDI, Adam, «La gobernación de Popayán: territorio entre dos audiencias... Entre muchas afirmaciones interesantes Szaszdi dice que, con la inclusión de la ciudad de Popayán en el distrito de la Audiencia de Quito, «la intervención de la Audiencia de Santa Fe y del gobernador del Nuevo Reino es en consecuencia de comisión especial, y no por

ción –la mayor de todas en la región, debido entre otras cosas a la indefinición de las fronteras orientales–, fue la separación de Bogotá de los territorios situados al suroeste, limítrofes con el corregimiento de San Miguel de Ibarra, en la provincia de Quito, los más ricos y poblados, para ser asignados a la Audiencia quiteña. Muestra de la riqueza de esta región será, mucho más tarde, la real cédula de 27 de noviembre de 1756, por la que se creaba la Casa Moneda de Popayán –prevista desde décadas antes–, atendiendo a su importante producción aurífera. De hecho, fue la última de las cedas fundadas en América y, aunque tuvo sus desavenencias con la de Santafé de Bogotá, lo cierto es que vivió la época de mayor esplendor económico de la región²⁵. De entre las poblaciones más importantes sobresalía su capital homónima, como muy destacado centro comercial y sede oficial del gobierno y del obispado, y que en algún momento a punto estuvo de contar con su propia universidad²⁶. Importantes eran también la ciudad de Cali, sede de la Real Caja y residencia habitual del gobernador, y la de Pasto, en donde se encontraban las más productivas haciendas²⁷.

Los motivos de la división o separación de la Gobernación nunca han quedado suficientemente claros. Algunos autores han apuntado a la conveniencia de mejor dominar a una población indígena, escasamente reducida más allá de estas ciudades, así como a la necesidad de perfeccionar la lucha contra el con-

jurisdicción inherente al cargo» (p. 410). Sin embargo, continúa diciendo, «llama la atención que en la parte que correspondía a la Audiencia de Quito, no se encargara al presidente de ella, sino a las autoridades de Popayán, quienes serán en definitiva los llamados a actuar» (p. 411).

²⁵ ROJAS SALAZAR, Carlos Arnulfo, «La economía minera de la Gobernación de Popayán durante el siglo XVIII», *Revista Academia Huilense de Historia*, 68 (2017), pp. 51-66. RESTREPO OLANO, Margarita, *Nueva Granada en tiempos del virrey Solís, 1753-1761*, Edit. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, pp. 74 ss. Sobre la estrecha y fluida relación comercial entre los mercaderes de Buga, Cali, Popayán, Pasto o Barbacoas, con Quito, así como sobre la relevancia de los puertos de aquellas tierras dentro la ruta comercial y de comunicaciones entre Quito y Panamá, puede verse RUEDA NOVOA, Rocío, «La ruta a la Mar del Sur: un proyecto para las élites serranas en Esmeraldas (s. XVIII)», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 3 (1992), pp. 33-54. Respecto a la demografía y caracterización de la población de Popayán, véase PÉREZ HERNÁNDEZ, M.^a Teresa, *Hábitat, familia y comunidad en Popayán, 1750-1850*, Popayán, Universidad del Cauca, 2018.

²⁶ DELER, Jean Paul, GÓMEZ, Nelson y PORTAÍS, Michel, *El manejo del espacio en el Ecuador. Etapas clave*, Centro Ecuatoriano de Investigación Geográfica, Quito, 1983, p. 128. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Víctor, *El poder de las letras. Por una historia social de las universidades de la América hispana en el periodo colonial*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación (Universidad Nacional Autónoma de México), 2017, p. 50.

²⁷ La jurisdicción de la Audiencia de Quito comprendía: «por la Costa, hacia Panamá, hasta el Puerto de la Buenaventura, inclusive: y la tierra adentro a Pasto, Popayán, Cali, Buga, Chapanchica y Guarchicona: porque los demás lugares de la Gobernación de Popayán, son de la Audiencia del Nuevo Reyno de Granada, con la qual, y con la Tierra firme parte términos por el Septentrión: y con la de los Reyes por el Mediodía, teniendo al Poniente la Mar del Sur, y al Levante provincias aun no pacíficas, ni descubiertas»; *Recopilación de Indias 2*, 15, 10. Antonio de Alcedo describía los términos geográficos de la Gobernación en su *Diccionario geográfico-histórico de las Indias occidentales o América*, 5 vols., Imprenta de Benito Cano, Madrid, 1786-1789, vol. IV, p. 258. Judicialmente, pues, las villas de Cartago, Anserma, Caloto –con nuestras reservas– y Toro estaban dentro del distrito de la Real Audiencia de Santafé, mientras que el resto de la provincia de Popayán lo estaba dentro de la de Quito.

trabando tan presente en estos lugares²⁸. A facilitar esta separación coadyuvó también la accidentada orografía de un territorio muy marcado por unas cordilleras andinas, paralelas norte-sur –oriental, central y occidental–, que insertaba las ciudades en valles con la misma dirección, facilitando a las poblaciones más meridionales –las más relevantes para la república, insistimos– la comunicación humana así como la actividad comercial con Quito, mientras que las dificultaba con Cartagena y especialmente con Bogotá, dado que para acceder a esta última, aunque en algunos casos más cerca, debían atravesarse al menos dos cadenas montañosas, a través de caminos lentos, incómodos e inseguros²⁹. Tampoco está de sobra apuntar que algunos estudios sustentan que Bogotá, a pesar de ser cabecera gubernativa, administrativa y judicial, en ningún momento tuvo el empuje económico ni demográfico de Quito, mucho más atractiva para los payaneses³⁰. A Cartagena y Bogotá tendrían un mejor acceso las poblaciones del norte de la gobernación, que, eso sí, eran menos y de menor relevancia económica. En 1789 Francisco Silvestre hablaba de los gobiernos sujetos a la Audiencia de Quito, entre los que incluía al de Popayán, para decir:

«Es del distrito de la Real Audiencia de Quito, a excepción de las ciudades de Carthago, que tiene Caja Real con un Oficio Real creada en tiempo del Sr. Zerda; y Anserma, Caloto y Toro, que apenas existen y son de la de Santa Fee. Comprehende las provincias de Yzquande, Raposo y Barbacoas, y la de Pasto³¹».

Lo bien cierto es que la división del territorio de la gobernación afectaba tanto a las facultades gubernativas como a las jurisdiccionales de cada Audiencia sobre su parte asignada.

Gubernativamente, y para el período que nosotros estudiamos, el territorio asignado a Santafé de Bogotá no dependía del virrey –en su caso y en cuanto a la conformación de las secretarías del Consejo de Indias, tendría que ser el de la Nueva España–, sino del presidente-gobernador-capitán general de la Audiencia del Nuevo Reino de Granada, el cual, y como hemos dicho, ostentaba prácticamente las mismas atribuciones que el virrey novohispano. Mientras tanto, el territorio asignado a Quito sí dependió en algún momento, y aunque solo fuera

²⁸ ALMARIO GARCÍA, Óscar, «La gobernación de Popayán y la diferenciación en las fronteras mineras del Pacífico. Las relaciones de mando de los gobernantes coloniales en la Nueva Granada, 1729-1818», *Historiolo. Revista de Historia Regional y Local*, vol. 10, núm. 20 (julio-dic. 2018), pp. 56-98. HERRERA ÁNGEL, Marta, «Transición entre el ordenamiento territorial prehispánico...», pp. 138 ss.

²⁹ HERRERA ÁNGEL, Marta, «Transición entre el ordenamiento territorial prehispánico...», y LUCENA SALMORAL, Manuel, «Economía de la región norandina durante el siglo XVIII», *Chronica Nova. Revista de Historia Moderna de la Universidad de Granada*, 24 (1997), pp. 189-212. Puede verse una ilustrativa descripción de esta región y de sus difíciles comunicaciones terrestres con el resto de la Gran Colombia en *Colombia. Relación geográfica, topográfica, agrícola, comercial y política de este país. Adaptada para todo lector en general y para el comerciante y colono en particular*, tomo primero, Publicaciones del Banco de la República, Londres, 1822, pp. 194 ss.

³⁰ Véase bibliografía citada por GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique, en *El poder de las letras. Por una historia...*, pp. 413 ss.

³¹ PEREIRA, Ricardo S., *Descripción del Reyno de Santa Fe de Bogotá, escrita en 1789 por D. Francisco Silvestre*, París, 1887, pp. 56-227, en concreto 61.

formalmente, del virrey del Perú. No obstante, parece ser que las funciones gubernativas en esta parte quiteña eran ejercidas por el propio gobernador de Popayán, mientras que las órdenes de la Corte remitidas a las autoridades de la Gobernación se tramitaban, en ocasiones, a través de la Audiencia de Quito, pero mayoritariamente a través de la de Bogotá³².

En cuanto a las facultades jurisdiccionales, ambas audiencias actuarían esencialmente como tribunales de apelación de las sentencias dictadas en primera instancia en la Gobernación –*Recopilación de Indias*, libro 5, título 3–, con una asignación de casos que atendía, como norma general, no a la ubicación de los bienes objeto de disputa, ni al lugar en donde se hubiese dictado la sentencia, sino al del domicilio del apelante. Frente a una cierta indefinición en la división de competencias administrativas, y que podía ser fuente de conflictos, todo indica que la división judicial no planteó mayores problemas, máxime cuando, según creemos, la mayor parte de los pleitos así como los más relevantes fueron de conocimiento quiteño. En este sentido, la multitud de procesos sobre disputas procedentes de tierras e individuos de la gobernación de Popayán, que servían de examen para los aspirantes a abogados en la Audiencia de Quito, puede ser una muestra de la profusión y relevancia de los casos que a ella llegaban desde el distrito sur de la Gobernación³³.

IV. LAS UNIVERSIDADES Y EL COLEGIO DE SAN FRANCISCO DE ASÍS DE POPAYÁN

Con todo lo dicho hasta ahora, ya podemos intuir que el hecho de que los payaneses optaran por estudiar y graduarse en Cánones o Leyes en una u otra universidad, bien de Quito bien de Santafé de Bogotá –además de que optaran por cumplir con la práctica privada en cualesquiera de los despachos de una ciudad u otra, o se recibieran de abogados en una Audiencia u otra–, no conllevaba perjuicio o impedimento de ningún tipo para el posterior ejercicio de la profesión en ninguna sede judicial. Más allá de las particularidades de cada Estudio General, de la manera de instruirse en la práctica o de examinarse ante cada Audiencia, la homogeneidad en las exigencias y en la gestión de cada uno de los trámites para cada paso, era casi absoluta. Así es que el reconocimiento de cualesquiera de los documentos al efecto era válido, en principio, para cualquier dominio de Monarquía hispánica.

³² Para estos efectos, y en cuanto el cuasi virrey de Santafé de Bogotá, véase la real cédula de 1 de agosto de 1572 –*Recopilación de Indias* 2, 15, 8–; en cuanto al virrey de Lima, SZASZDI, Adam, «La gobernación de Popayán: territorio...», pp. 399 ss. y 413. Véase esta confusa interacción de autoridades, y la considerable autonomía de las regiones, especialmente de Popayán, en REYES CÁRDENAS, Catalina, «Enfoques y perspectivas sobre el periodo de independencia y del Estado en el Nuevo Reino de Granada, 1780-1816», *Historia y Sociedad*, 23 (2012), pp. 55-83; o PRADO VALENCIA, David Fernando, «Las mutaciones del Cabildo de Popayán en un período revolucionario, 1809-1811», *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 47, núm. 1 (2020), pp. 113-137.

³³ *Recopilación de Indias* 5, 12, 25. Puede verse un ejemplo concreto de esta confluencia de facultades, tanto gubernativas como jurisdiccionales, en SÁNCHEZ MEJÍA, Hugues R. y CONDE CALDERÓN, Jorge, «Entre la asignación de privilegios, el Estado y la causa pública...

Centrándonos en este apartado en la formación en la ciencia jurídica, podemos decir que, si alrededor de la mitad de los payaneses de que tenemos noticia estudiaron y se graduaron en los colegios y universidades de Santafé de Bogotá, otros tantos estudiaron y se graduaron en los colegios y universidades de Quito³⁴. Veamos.

Desde las últimas décadas del siglo XVIII y con motivo de las reformas ilustradas de los planes de estudios para las facultades jurídicas, podríamos hablar de sutiles diferencias –siempre cuestionadas, tanto por los contemporáneos como por la historiografía actual– entre las universidades de la España europea y las de las Indias. Nos referimos, más que nada, al número de años de estudio y al propio currículo del grado menor de bachiller, que es el que habilitaba para el ejercicio de la abogacía.

Hasta ahora el aprendizaje se llevaba a cabo en cátedras en las que se impartían, como venía fijado por las constituciones de cada universidad, las enseñanzas del *ius commune*, tanto del Derecho civil justiniano como del Derecho canónico, en las facultades de Leyes y Cánones respectivamente, y partiendo siempre de la base compartida de la *Instituta*, estableciéndose en su caso las oportunas concordancias con el *ius proprium*. Objetivo principal de las reformas borbónicas era introducir o insistir en el estudio directo del Derecho Real o patrio, civil y eclesiástico, así como y más tarde del Natural y de Gentes, en defecto siempre del Romano y de los Cánones. Mucho se ha escrito al respecto y no creemos que sea el momento de insistir en ello³⁵. Pero, desde este punto de partida, empieza a cuestionarse, entre otras cosas, si para examinarse de abogado era suficiente con disponer, tal y como había sucedido hasta entonces, del grado menor en la facultad de Cánones o si debía contarse, en todo caso y necesariamente, con el de Leyes. Aunque en menor medida, también empezará a discutirse la duración y la distribución del tiempo de estudio de la práctica forense en despacho particular, un aprendizaje que estaba en mayor relación aún con el Derecho patrio³⁶.

³⁴ La realidad universitaria del momento en Quito es el resultado de una maraña de colegios, seminarios y universidades (San Fulgencio, San Gregorio, San Fernando, San Luis y Santo Tomás), de fundación y extinción no siempre conocidas hoy en día, hasta llegar a la nueva Universidad Pública de Santo Tomás, abierta en 1789; véase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique, *El Poder de las Letras...*, pp. 398 ss. En cuanto a los colegios y universidades de Santa Fe de Bogotá, todo un verdadero «teatro de discordias» por su elevado número de centros y disputas entre ellos (El Rosario, San Bartolomé, San Francisco Javier, Santo Tomás...), véase igualmente, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique, *El Poder de las Letras...*, pp. 413 ss. Véase también PONCE LEIVA, Pilar, «La educación disputada: la enseñanza universitaria en la Audiencia de Quito», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 6 (1994), pp. 3-21, o URIBE, Víctor M., «Disputas entre Estado y sociedad sobre la educación de los abogados a finales de la etapa colonial en la Nueva Granada», *Historia y Sociedad*, 3 (diciembre 1996), pp. 33-57.

³⁵ Véase la prolífica obra científica de PESET REIG, Mariano; entre sus numerosas publicaciones sobre esta cuestión: «Derecho romano y Derecho real en las universidades del siglo XVIII», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 45 (1975), pp. 273-340; o «Formación y saberes de los abogados en los siglos XVIII y XIX», *Historia de la abogacía española*, MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), 2 vols, 2014, II, pp. 1131-1165.

³⁶ Puede verse, a título de ejemplo, ORTEGO GIL, Pedro, «Sobre pasantía, colegiación y número de abogados en el siglo XVIII», *Initium: Revista Catalana d'Història del Dret*, 26 (2021), pp. 199-340; MAYAGOITIA Y HAGELSTEIN, Alejandro, «Notas sobre pasantía y pasantes en la ciudad de México a fines del período virreinal», *Ars Juris*, 34 (2005), pp. 297-409; o TORMO CAMALLONGA,

Si a partir de los años setenta en las audiencias peninsulares se exigirá en cualquier caso el grado de bachiller en Leyes, este imperativo tendrá una discutida recepción en sus homólogas americanas. Si, hasta lo que sabemos, nada cambió en la Nueva España, la América meridional nos ofrece una mayor diversidad de situaciones y, nos atrevemos a decir, una más pronta recepción de los nuevos aires ilustrados; piénsese, por ejemplo, en el Colegio del Real Convictorio Carolino de Lima³⁷. Es muy significativo en este sentido el dilema que a principios del XIX se planteó ante la Audiencia de Quito, cuando se pretendió obstaculizar la incorporación de un abogado recibido en Bogotá, por el hecho de disponer del grado en Cánones pero no en Leyes³⁸.

Cosa diferente, pero relevante a nuestros efectos, sería la posibilidad de estudiar Leyes y Cánones en la misma gobernación de Popayán, en concreto, en el Real Colegio Seminario de San Francisco de Asís de la ciudad, el cual había sido fundado en la primera mitad del XVII tras un largo proceso de constitución, como era habitual en la época.³⁹ Como en tantos otros lugares de la Monarquía hispánica, eran muchos los colegios en los que se habilitaban cursos para la

Carlos, «Nuevas aportaciones para el estudio de la ciencia y la práctica jurídicas novohispanas del siglo XVIII», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 33 (2016), pp. 267-294. En cuanto a la duración de la práctica, tan cuestionada y con algunas particularidades en algunas audiencias, Vicente Lucio Cabal nos confirma que era de cuatro años anteriores al recibimiento, pues decía haberla ejercido en el estudio de Félix Restrepo «por el tiempo de quatro años menos treinta y ocho días cuya falta he suplido en los canceles de este tribunal». La contestación de los magistrados quiteños es otra muestra de ese cumplimiento de la normativa tan relativo para nuestros ojos contemporáneos: «aunque no hace constar los treinta y ocho días que le faltan de práctica, en que dice ha concurrido a los canceles de esta Real Audiencia, este corto tiempo debe reputarse por nada, y no hay embarazo en dispensársele». ANE, CS, IA, caja 4, libro 12, fols. 59 y 60.

³⁷ Por causas diversas en las que no es el momento de entrar, podemos afirmar que los vientos ilustrados tuvieron una más rápida acogida en los Estudios Generales del Virreinato del Perú que en los de la Nueva España. Al menos así se plasmó en la normativa universitaria; otra cosa fue su verdadera efectividad, que, por lo que sabemos, resultó muy condicionada por una serie de problemas que, creemos, no tuvieron un origen tanto académico como presupuestario. Puede verse, con la bibliografía que incluye, TORMO CAMALLONGA, Carlos, «La abogacía en transición: continuidad y cambios del Virreinato al México independiente», *Estudios de Historia Novohispana*, 45 (julio-diciembre 2011), pp. 81-122; «La formación del jurista en el virreinato del Perú a las postrimerías del Antiguo Régimen», *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho*, I, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 199-237; «Las universidades de México y Lima en 1815: dos situaciones, una visita real, dos respuestas», *Universidades de Iberoamérica: ayer y hoy*, Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación de la UNAM, Ciudad de México, 2019, pp. 233-264; o «Recepción de abogados e interacciones universitarias en la última audiencia indiana: Cuzco, 1787-1825», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 91 (2021), pp. 465-516. Para el caso solo de Nueva España, «La renovación de la Jurisprudencia en el tránsito a la Independencia: el caso mexicano», *1810, la Insurgencia en América*, Universitat de València, Valencia, 2013, pp. 317-336.

³⁸ TORMO CAMALLONGA, Carlos, «Leyes y Cánones en la Real Audiencia de Quito», *Universidades, Colegios, Poderes*, CORREA BALLESTER, Jorge (coord.), Universitat de València, Valencia, 2021, pp. 477-498.

³⁹ La próspera actividad económica de la ciudad, basada esencialmente en la actividad minera, despertaba el interés de las órdenes religiosas por fundar colegios de enseñanza. ESCORCIA BARROS, José Antonio, «Un estudio sobre el vetusto sistema educativo colonial y su transición al sistema educativo republicano. ¿Qué tan cerca o tan lejos de los planes y de los modelos educativos hemos estado?», *Bicentenario de la Independencia. XVI Premio Santillana de Experiencias Educativas 2010*, Bogotá, 2011, pp. 88-109, en concreto, p. 93.

obtención de grados universitarios, pero no se expedían estos, cosa que sería especialmente conveniente para algunas ciudades, como la nuestra, que no disponían de universidad⁴⁰. Tenemos noticias de que las autoridades locales, tanto civiles como eclesiásticas, estaban muy interesadas en esta cuestión y, lo que es muy importante, disponían de presupuesto al efecto en favor del referido Colegio Seminario. Pero la información de que disponemos, además de escasa, nos despierta más dudas que certezas.

Efectivamente, se habla sobre el carácter universitario que adquirió el Colegio Seminario de San Francisco de Asís, con la fundación en su seno de la Academia de San José en 1744, dependiente de la Universidad de San Gregorio de Quito, y con la creación en ella de cátedras, más allá de Artes, de las facultades mayores. Se ha dicho, incluso, que después de varios intentos fallidos, el colegio jesuita obtuvo finalmente el privilegio de otorgar grados. Si así fue –deberíamos asegurarnos de esta información–, lo sería en favor de solo los seminaristas, y durante muy poco tiempo, hasta la inmediata expulsión de los jesuitas, en 1767, que complicó sobremedida el funcionamiento del Colegio, incluso su misma supervivencia; un Colegio que, dicho sea de paso, era cosa diferente del Seminario.⁴¹ De hecho, esta dualidad colegio-seminario repercutía en el carácter transicional –una vez más– del territorio payanés, y en este caso no solo a efectos administrativos civiles, sino también eclesiásticos y formativos. Elocuentes en este sentido son las palabras de José Abel Salazar:

«Esta condición lo subordinaba simultáneamente a dos autoridades diversas: al Obispo, en cuanto Seminario, y al Virrey o Gobernador, en cuanto Colegio [...] Con mediana lógica puede calcularse el cúmulo de querellas que esto produciría. Pero lo que no puede calcularse ni ponderarse, porque es incalculable e imponderable, son los daños que esta mixtificación de competencias y el girar los estudios eclesiásticos a talante muchas veces de individuos tocados de enciclopedismo produjeron en la formación del clero⁴².»

⁴⁰ Sin ánimo de exhaustividad, y con la bibliografía de los autores que publican en esta obra, véase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique y PÉREZ PUENTE, Leticia (coords.), *Colegios y Universidades. Del Antiguo régimen al Liberalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2 vols., 2001. Escenario similar es el que hemos visto para la ciudad de Arequipa, entre las audiencias y universidades de Lima, Chuquisaca y Cuzco; TORMO CAMALLONGA, Carlos, «La formación teórica y práctica de los letrados de Arequipa. Entre el Colegio Seminario de San Gerónimo y la Audiencia de Cuzco (siglos XVIII-XIX)», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XLIV (2022), pp. 741-766. Sobre las motivaciones de la ubicación geográfica concreta de colegios y universidades a lo largo de la Monarquía hispánica, y de Popayán en su contexto, puede verse PESET, Mariano y MENEGUS, Margarita, «Espacio y localización de las universidades hispánicas», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 3 (2000), pp. 189-232.

⁴¹ VERGARA, Javier, «Datos y fuentes para el estudio de los seminarios conciliares en Hispanoamérica: 1563-1800», *Anuario de Historia de la Iglesia*, 14 (2005), pp. 239-300, en concreto, p. 269. Según este autor, por real cédula de 9 de febrero de 1790 Carlos IV denegó la que se supone fue la última solicitud del privilegio para poder otorgar grados, una petición que, obviamente, contaría con el informe desfavorable de las universidades bogotanas y quiteñas, que querrían reservarse este privilegio.

⁴² SALAZAR, José Abel, *Los estudios eclesiásticos superiores en el Nuevo Reino de Granada (1563-1810)*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1946, p. 377.

Si el mismo Salazar apunta a la idea de que hasta mediados del siglo XVIII el Colegio se limitaba a impartir clases de Gramática, también habla de la posterior instauración de cátedras de Filosofía, Dogmática y Moral, para intentar en 1788, de la mano del rector Grijalva, la instauración de cátedras de Historia Eclesiástica, Ritos y Cánones. Con esta última cátedra ya se podría empezar a formar no solo clérigos, sino también juristas, futuros abogados. Todo indica que esta era la intención del Colegio, pues, como sigue apuntando Salazar, diversos profesores se prestaron a impartir docencia en ambos derechos, para más tarde, en 1791, solicitarse la aprobación de cátedras de Escritura, Derecho civil, canónico y público eclesiástico⁴³. Aunque son muchas las reservas en que nos movemos, la respuesta al respecto del Consejo de Indias en 1793 no deja lugar a dudas cuando dice, «que de ningún modo se estudien Cánones ni Leyes por ser facultades ajenas a los Seminarios, y originan gravísimos daños el que no se estudien en Universidades públicas⁴⁴». Sin embargo, el monarca sí autorizaba que, «estudiando en el referido Seminario los años o cursos enteros que sean necesarios en la Universidad de Santa Fe y demás de aquellos Reynos para recibir grados en las facultades de Artes y Teología, se les admitiese e incorporase en las de Quito y Santa Fe, como si hubieran estudiado en ellas⁴⁵». Y a ello se añadía e insistía, en palabras del mismo Salazar, «con prohibición absoluta de que en el Seminario se enseñaran Cánones y Leyes».

Aunque durante los siguientes años hubo nuevos intentos en la misma dirección, el monarca se resistía a que la enseñanza de los cánones eclesiásticos saliese de los ámbitos estrictamente eclesiásticos. Es obvio que el espíritu de las reformas borbónicas que se estaban intentando implantar a ambos lados del Atlántico respecto a los planes de estudios jurídicos y al acceso a la abogacía, no pasaba precisamente por favorecer la formación de juristas ni en los colegios ni en el Derecho canónico.

Los escritos de algunos payaneses en sus expedientes de recepción como abogados ante la Audiencia de Quito nos ofrecen más información. Sin cuestionar la veracidad de lo vertido en estos expedientes –aunque sí podemos mantenerlo en cuarentena–, sabemos de la dificultad de muchas instituciones del momento por conocer con exactitud su propia normativa; así por ejemplo, no nos deben sorprender las demandas contra colegios y universidades por enseñar, y especialmente graduar, careciendo de los necesarios privilegios para ello. Algunos casos en este sentido son los de Manuel José de Borja o de Vicente Lucio Cabal⁴⁶. El primero decía en 1782, «que en virtud de haberse regentado

⁴³ La documentación con que contamos hoy por hoy no nos permite concluir que sobre esta iniciativa hubo relación o influencia del plan de estudios del fiscal Antonio Moreno y Escandón, que en 1774 pretendió modernizar la instrucción pública y civil neogranadina; OCAMPO LÓPEZ, Javier, «El fiscal Moreno y Escandón y la primera reforma educativa», *Reformismo en la educación colombiana. Historia de las políticas educativas 1770-1840*, Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico, Bogotá, 2012, pp. 51-57.

⁴⁴ La anterior resolución de Carlos IV, referenciada por Javier Vergara para el día 9 de febrero de 1790, es fechada por José Abel Salazar en 9 de febrero en 1794, en el sentido propuesto por el Consejo de Indias de 5 de octubre del año anterior; véase SALAZAR, José Abel, *Los estudios eclesiásticos superiores...*, p. 382.

⁴⁵ SALAZAR, José Abel, *Los estudios eclesiásticos superiores...*, p. 382.

⁴⁶ ANE, CS, IA, caja 2, libro 8, fol. 57.

(por Real licencia) cátedras de derecho en el Colegio Seminario de dicha ciudad de Popayán, seguí los respectivos cursos en esta facultad, habiendo [...] dedicado un acto público de conclusiones.» Posteriormente José de Borja se trasladó a la Universidad de Santo Tomás de Quito, donde «complementé los cursos, exhibí los exámenes de las Instituciones a satisfacción del claustro y previas las correspondientes funciones literarias me fueron concedidos los grados de Bachiller, Licenciado y Doctor», con la correspondiente validación del fiscal y los magistrados. Para Vicente Lucio Cabal, natural de Buga, el abogado Félix Restrepo certificaba en 1800 que había asistido a su despacho-estudio de Popayán en calidad de practicante desde 1796, además de «haver servido en mi lugar el dicho [Lucio Cabal] la cátedra de Derecho civil y Real que estuvo a mi cargo en este Seminario de San Francisco de Asís, el tiempo de seis meses»⁴⁷.

Queda claro, pues, que el Colegio-Seminario de Popayán no graduó en ningún momento en Leyes o Cánones. Cosa diferente, que todavía no podemos asegurar, es el alcance de sus cursos, es decir, si en virtud de norma alguna se reconocían por alguna de las universidades de Quito o Bogotá a efectos de presentarse al examen de grado.

V. LA RECEPCIÓN DE ABOGADOS

Cuando nos referimos a los estudiantes que, procediendo de la gobernación de Popayán, se habilitaron para el ejercicio de la abogacía ante la Audiencia de Quito, es conveniente que distingamos entre los términos *recepción* e *incorporación*, en la medida en que la inscripción en la matrícula de abogados de esta Audiencia venía precedida de procedimientos diferentes para cada caso. Con la expresión *recepción* aludimos a la adquisición, por parte de un graduado en Leyes o Cánones, de la condición de abogado habilitado o capacitado para ejercer la profesión ante la misma Audiencia, así como ante el resto de los juzgados y tribunales de su jurisdicción. Sin embargo, el término *incorporación* suele usarse para aludir a la matriculación en el libro de abogados de una Audiencia, de dicho título de abogado ya recibido o habilitado con anterioridad en otra Audiencia –o bien en los Consejos–, dado que para ejercer en la demarcación de cada tribunal se exigía, en todo caso, estar inscrito en su propio registro o, al menos, puntualmente habilitado para el caso en cuestión. Así pues, todo recibido ante cualquier Audiencia podía ejercer la abogacía ante cualquier otra sede judicial de los dominios de la Monarquía, después de la oportuna incorporación de su título en la matrícula correspondiente. En este caso no se trata-

⁴⁷ ANE, CS, IA, caja 4, libro 12, fol. 58. Aunque estos cursos en Derecho impartidos en el Seminario no gozasen de pleno reconocimiento oficial, podían ser admitidos por universidades y audiencias si estas así lo estimaban conveniente, atendiendo a circunstancias varias y con la correspondiente autorización. No es necesario entrar en el cuestionable cumplimiento de la norma durante el Antiguo Régimen. Sobre la figura de José Félix de Restrepo, véase OCAMPO LÓPEZ, Javier, «El Dr. José Félix de Restrepo: el maestro de la generación de Independencia», *Revista de Historia de la Educación Colombiana*, vol. 6, núm. 7 (2004), pp. 9-54, o URIBE, Jorge Tomás, «José Félix de Restrepo, educador y político», *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 14 (2010), pp. 61-82.

ba de presentar ninguna prueba ni de realizar ningún examen añadido, como se hacía en la recepción, sino solo de comprobar que esta recepción había tenido efectivamente lugar, y que en ella se habían observado todas las formalidades requeridas, lo que llevaba aparejado, como es obvio, el pago de las tasas correspondientes⁴⁸. En el caso de la Audiencia de Quito hablamos de incorporaciones de abogados recibidos, muy mayoritariamente, en la de Bogotá⁴⁹.

Como ya hemos dicho, nuestra principal fuente de información es la documentación del Archivo Nacional de Ecuador. Nos resultan fundamentales dos registros del fondo de la *Corte Suprema*: el *Libro de Matrícula de Abogados de esta Real Audiencia*, y los expedientes de recepción de abogados de la serie *Incorporación de Abogados*. Como vemos, en ocasiones la documentación se refiere con el término «incorporación» a lo que en realidad es «recepción», y a la inversa. En el *Libro de Matrícula*, que empezó a redactarse en 1783 por orden de los magistrados, el secretario de la Audiencia dejaba constancia de «los días, mes y año en que se reciben [los graduados en Leyes o Cánones], según el orden de su antigüedad, sacados de los respectivos expedientes de recepciones». Eso sí, el primer asiendo data de 1733, recogiendo la Lista hasta dicho año de 1783 un total de 133 abogados⁵⁰.

La cuestión es que, para el caso de tratarse de una incorporación, en el *Libro de Matrícula* suele constar la Audiencia en la que había tenido lugar la recepción. En muchas ocasiones también se registraba la naturaleza o el lugar de residencia del individuo y, mucho más esporádicamente, la universidad donde se había graduado y la ciudad donde había realizado la práctica privada o pasantía. Mientras, los expedientes de recepción que se han conservado son, cuando están completos, mucho más generosos en información que los escuetos asientos de este libro. Por lo tanto, debemos combinar la información de los dos principales registros, desde la consideración de que, en el caso de no haber coincidencia, damos prioridad a los expedientes, en tanto que la documentación que contienen es la original y la que los magistrados previamente habían validado.

Otro registro con el que contamos, aunque ya muy accesorio, es una lista que, tomando como referencia el *Libro de Matrícula*, el secretario de la Corte

⁴⁸ Habitualmente era suficiente con comprobar la oficialidad del título, dado que lo contrario sería cuestionar el proceder de la Audiencia en la que se había realizado la recepción. Sí es cierto que entre las exigencias podían darse algunas diferencias leves y muy puntuales entre las audiencias y que, en caso de conflicto, eran resueltas por el monarca; TORMO CAMALLONGA, Carlos, «Leyes y Cánones en la Real Audiencia de Quito...

⁴⁹ Como iremos viendo en estas páginas, las Audiencias de Lima y Panamá también tuvieron una cierta presencia en Quito, siendo prácticamente residual la incorporación o habilitación de abogados recibidos en las de Chuquisaca, Sevilla, Santiago de Chile, Santo Domingo o Buenos Aires.

⁵⁰ ANE, CS, IA, caja 20, exp. 24. Si la cifra de 133 corresponde al número de habilitados para la abogacía matriculados en la Audiencia de Quito y en vida en el año de 1783, es algo que, dados los tipos de letras y tintas usadas, no podemos asegurar, pero que entra dentro del campo de las posibilidades. Cosa muy diferente es el número de los que se dedicaban profesionalmente a la abogacía en activo. La disparidad entre recibidos y ejercientes, habitual pero muy difícil de concretar, causó muchas discusiones años más tarde con ocasión del establecimiento de un *numerus clausus* en algunas audiencias y colegios de abogados peninsulares, cuestión que no hemos visto materializarse en Indias, al menos en la misma medida; TORMO CAMALLONGA, Carlos, *El Colegio de Abogados de Valencia. Entre el Antiguo Régimen y el Liberalismo*, Universitat de València, Valencia, 2004.

Superior de Justicia del Departamento de Quito remitió en 1822 al presidente de la Alta Corte de Justicia de la República de Colombia. Atendiendo al requerimiento del presidente de la Alta Corte, el objetivo de la lista era informar de las capacidades y servicios prestados a la causa de la Independencia por parte de los abogados que residían en el departamento, a efectos de poder contar con ellos para ser designados como miembros de los nuevos juzgados y tribunales⁵¹.

Volviendo al trámite de la recepción, esta pasaba por superar un examen que versaba sobre un caso práctico o pleito ya resuelto o en vías de resolución en la propia Audiencia. Nos resulta significativo que, como ya hemos dicho, abundaran los procesos procedentes en primera instancia de la gobernación de Popayán. Previamente, los magistrados o el fiscal indagaban sobre la vida y costumbres no solo del pretendiente sino también de su familia, partiendo de una serie de exigencias en las que se acostumbraba a mostrar un rigor extremo. No se permitía duda alguna, por ejemplo, en las certificaciones de la fe del bautismo y del matrimonio canónico de sus progenitores; cosa diferente era la plena veracidad del contenido de certificaciones y testimonios. El estudiante Agustín de Celis presentaba la siguiente petición:

«Con citación del Ministerio Fiscal, se tome la información de los testigos que presentare, acerca de los estudios reglados que he concluido en el Colegio Real de San Fernando de Quito, el grado de Bachiller en Derecho conferido por aquella Universidad pública, y el tiempo que seguida y constantemente practiqué baxo la dirección del D. D. Luis Quijano, abogado de esta Real Audiencia, indagando juntamente sobre la legitimidad de nacimiento, limpieza de sangre, regularidad de costumbres y más concerniente a la idoneidad de mi persona⁵².»

Con las convulsiones políticas que se desencadenaron a partir de 1809, los que se presentaban al examen en Quito también debían acreditar la fidelidad a la Corona y, como adujo Pablo Miño, el «no haber tenido parte alguna en las presentes reboluciones [y] no hallarme comprendido en semejante crimen⁵³».

⁵¹ ANE, CS, IA, caja 21, exp. 25. Aunque hemos encontrado otras listas, mucho más modernas, sus evidentes deficiencias nos aconsejan desestimarlas por completo. Es el caso de una nómina de abogados, escrita a máquina y con fechas límites 1745 y 1909 (ANE, CS, IA, caja 20, exp. 8). También existe otra lista de abogados para las fechas 1761 a 1877 –aunque incluye nombres hasta 1888–, escrita igualmente a máquina y con la referencia en portada «Abogados cuyos expedientes faltan» (exp. 10). Otras dos listas, ambas en el expediente 25 de la caja 21, y escritas a mano, llevan por títulos «Lista de los abogados recibidos en esta capital según la Matrícula», para los años 1799 a 1857, y «Lista de los abogados que residen en esta capital», para los años 1830 a 1882.

⁵² ANE, CS, IA, caja 5, libro 15, exp. al efecto, fol. 148.

⁵³ ANE, CS, IA, caja 5, libro 16, exp. al efecto, fol. 12.

VI. LOS PAYANESES EN LA MATRÍCULA DE ABOGADOS DE LA REAL AUDIENCIA DE QUITO

De los 268 habilitados ante la Audiencia de Quito que hemos podido identificar, nos consta que al menos 74 eran naturales, residentes o procedentes de la gobernación de Popayán, es decir, el 27,61%. Y creemos que al menos la mitad de ellos eran naturales de la misma ciudad de Popayán, a los que seguían los procedentes de Buga y Cali, después los de Pasto y Barbacoas, y más esporádicamente contamos con alguno que procedía de Cartago, ya en la jurisdicción de la Audiencia de Bogotá. Como caso puntual, nos consta un individuo natural del lugar de Rolnadillo, al norte de Buga⁵⁴.

⁵⁴ Para estas últimas referencias preferimos no ofrecer cifras concretas, dado que cuando en la documentación aparece el término Popayán, en unas ocasiones se aludía a la ciudad y en otras a la gobernación, con lo que lo más probable es que la cifra de naturales de estas otras poblaciones sea mayor. Por la información que nos consta en los expedientes de recibimiento-incorporación y, en su defecto, en el Libro de Matrículas (véanse cajas y libros oportunos en ANE, *Corte Suprema, Incorporación de Abogados*), estamos hablando, para cada año, de los siguientes habilitados: 1738: José Joaquín la Rocha Ferrer Lavarses (Popayán); 1743: Francisco Antonio Boniche (Popayán); 1745: Miguel Gerónimo Pérez de Guzmán (Popayán); 1750: Antonio López Aníbal (Buga); 1751: Lorenzo Hurtado Pontón (Popayán); 1754: Felipe Manuel Sandino (Popayán); 1759: Ignacio Manuel López de Vicuña (Popayán); 1761: José Carvajal Ibarra (Popayán), y Francisco de la Vega Ribera (Popayán); 1764: Ignacio de Velasco (Popayán); 1768: Francisco de Soria Obiedo (Ronaldillo-Popayán), y José Cuero Caicedo (Cali); 1769: Luis de Vergara (Popayán); 1770: Manuel Fernández de la Madrid (Popayán), Juan Rodríguez Ordoñez (Pasto), y Manuel Antonio Rubianes (Popayán); 1773: Xavier de la Madrid (Popayán); 1774: Pedro Jacinto de Escobar (Buga); 1775: Ignacio Tenorio Carvajal (Popayán), Miguel Bermúdez (Popayán), Gerónimo de Ribas (Popayán), Manuel del Cazar (Pasto), y Manuel Antonio del Campo Ribas (Popayán); 1776: Miguel de Unda (Popayán); 1778: José Joaquín Tenorio (Popayán); 1779: José Joaquín de Escobar (Popayán), y Manuel Bernardo Álvarez del Casal (Popayán); 1780: Joaquín Rodríguez Cobo (Popayán) y Mariano Gutiérrez de la Torre (Popayán); 1782: Manuel José de Borja (Popayán); 1784: José Romualdo del Corral (Buga-Popayán), Francisco Xavier de Orejuelas (Buga-Cali), e Ignacio de Castro (Popayán); 1785: Antonio de Texada (Popayán); 1787: Félix José Restrepo (Popayán); 1788: Pedro Vicente Martínez Cabal (Buga); 1793: Martín Hurtado Pontón (Popayán), y Joaquín Fernández de Soto (Buga-Popayán); 1794: Manuel Santiago Vallecilla Caicedo; 1796: Manuel José Caicedo Cuero (Cali); 1797: Luis José González (Buga), y Antonio Caicedo (Cali); 1798: Ignacio de Herrera Vergara (Cali), Alejandro Estupiñán (Barbacoas), y Manuel José de Herrera Vergara (Cali); 1799: Joaquín Caicedo Cuero (Cali), Fernando Caicedo Cuero (Cali-Popayán), y Luis Quijano (Popayán); 1800: Martín Rafael Clavijo (Cartago-Popayán), José Antonio Grueso (Popayán), y Vicente Lucio Caval (Buga); 1801: Toribio Míguez Rodríguez (Popayán); 1802: Antonio Gil de Texada (Popayán), Salvador Murgueitio (Popayán), y Diego Martín Serrano (Buga); 1803: José María Texada (Popayán), Manuel M.^a Valdez Gurmendi (Popayán), José Ignacio Carvajal Mosquera (Popayán), y José Antonio Borrero (Cali); 1804: José María Cabezas Preciado (Barbacoas); 1805: Nicolás Ximenes Escandón (Buga), José María Alomia Baca (Popayán), y José Nicolás Hospina (Buga); 1806: Joaquín González Barona (Buga), Francisco Xavier Carvajal (Popayán), y Pedro Antonio Carvajal (Popayán); 1807: Antonio Camacho (Cali); 1808: Vicente Antonio Borrero (Cali); 1818: José Barona (Buga), y José María Vergara Caicedo (Cali); 1820: Joaquín de Mosquera Figueroa (Popayán) y Fidel Quijano (Popayán). Pese a haberse recibido en 1822, incluimos también en la lista a José Antonio Pérez Valencia Arroyo (Popayán), dada su graduación en Bogotá y práctica en Popayán a inicios del siglo. Con las lógicas reservas, también damos por payanés a Francisco del Campo Ribas, recibido en 1778, dada la coincidencia de los dos apellidos y su graduación en la misma universidad de Bogotá, que Manuel Antonio del Campo Ribas, recibido tres años antes. Por el contrario, no hemos incluido a Juan José Boniche y Luna, recibido en 1779 e hijo del payanés Francisco Antonio Boniche, recibido en 1743, por haber nacido y estar residiendo en Quito. Debemos ser conscientes de que tanto nombres como apellidos,

Sin embargo, y dado que no conocemos la procedencia de todos aquellos 268 letrados, sino de solo 229, el porcentaje de payaneses sobre esta cifra de conocidos llega a ser del 32.31%. Y si consideramos que los individuos de los que no nos consta su naturaleza, pero se incorporaron en la Audiencia de Quito desde su recepción en la de Bogotá, también procederían, probablemente, de la gobernación de Popayán –unos 6–, el número de payaneses podría subir, al menos, a 80, lo que supone el 34.93% del total de matriculados en la lista de abogados de la Audiencia de Quito. Son cifras nada desdeñables, máxime si tenemos en cuenta el número de abogados procedentes de otras ciudades de la jurisdicción quiteña que creemos igualmente relevantes, caso de Cuenca o Guayaquil, que aportaban 18 abogados cada una de ellas. Pero lo que más nos sorprendente es que el número de abogados naturales de la misma ciudad de Quito se quede en 55. Por otros estudios paralelos para otras audiencias, resulta muy probable que la mayoría de los de origen desconocido fueran, precisamente, de la ciudad en la que radicaba el tribunal. Así es que, después de Quito y de la gobernación de Popayán tendríamos a la ciudad de Panamá, que aportaría 20 abogados, a las referidas de Cuenca y Guayaquil, con 18, o a Ambato, Ibarra o Loxa, con 7 cada una de ellas⁵⁵.

Si a estas considerables cifras de abogados payaneses sumamos los que se recibirían en Bogotá pero no se incorporaron en Quito, que todo indica que también fueron muchos⁵⁶, es inevitable llegar a la conclusión de que estamos ante una sociedad destacadamente prolífica en cuanto a esta profesión se refiere⁵⁷. Debió ser una sociedad pliteante, sin duda en consonancia con lo que

así como su orden, pueden sufrir alteraciones en los diferentes documentos, cosa propiciada, entre otras razones, por el parentesco entre muchos de ellos. Es el caso, por ejemplo, del abogado recibido en 1820, Joaquín de Mosquera Figueroa, que no es el diputado en cortes homónimo; ROJAS SALAZAR, Carlos Arnulfo, «Un Realista Neogranadino: Don Joaquín Mosquera y Figueroa», *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, vol. 16, núm. 23 (julio-diciembre 2014), pp. 125-144.

⁵⁵ Otras ciudades de las que procedían los abogados eran Riobamba, con 4 abogados, Latacunga, con 3, o Chimbacalle u Otavalo, con 1. Ya más lejos tenemos un abogado procedente de Arequipa, otro de Cuzco, otro de La Habana y 5 europeos. Insistimos en que estos datos son aproximativos en tanto que el origen o naturaleza en ocasiones es meramente fortuito, mientras que en otras ocasiones se habla de una vecindad o de un domicilio que tal vez era solo temporal. Aunque nuevos datos pudieran modular algunos resultados finales, no creemos que las tendencias que hemos fijado sufrirían alteraciones substanciales.

⁵⁶ De los 90 estudiantes de Jurisprudencia –que no abogados–, con que contaba el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario durante las últimas décadas del siglo, unos 23 procedían de la gobernación de Popayán. Aunque más modestas, las cifras de payaneses en el Colegio de San Bartolomé también son destacables. ROJAS, Carlos Arnulfo, «Preludios de la independencia. Aportes de jesuitas y agustinos a las reformas educativas neogranadinas del siglo XVIII», *Historia y Espacio*, vol. 17, núm. 56 (enero-junio 2021), pp. 17-44, en concreto, p. 25, referenciando datos de SILVA, Renán, *Los ilustrados de Nueva Granada. Genealogía de una comunidad interpretativa*, 2.^a ed., Fondo Editorial Universidad Eafit-Banco de la República, Medellín, 2008.

⁵⁷ VÉLEZ RENDÓN, Juan Carlos, «Abogados, escribanos, rúbulas y tinterillos. Conflictos por la práctica del derecho en Antioquía, 1821-1843», *Estudios Políticos*, 32 (2008), pp. 13-51. Sobre la tantas veces cuestionada plétora de abogados, en este caso de Santafé de Bogotá, y sobre alguna referencia en esta Audiencia de abogados payaneses, puede verse URIBE URÁN, Víctor M., «Honorable Lives»: *Lawyers, Family, Society and Politics in Colombia, 1780-1850. A social history of*

debía ser una rica actividad social y económica –salvando el conocido declive hacendístico tardocolonial⁵⁸–.

Con toda la información de que disponemos, tres son los escenarios más habituales para los naturales o residentes en nuestra gobernación que se habilitaron de abogados –se recibían o incorporaban– ante la Audiencia de Quito:

— Los que habían estudiado y se habían graduado en alguna de las universidades quiteñas, para realizar después la práctica en alguno de los despachos de abogados de esta ciudad, y recibirse a continuación en su Audiencia, para ejercer la profesión en cualquier punto de su jurisdicción. En este escenario no está presente en ningún momento la ciudad de Santafé de Bogotá, como sí lo está en los dos siguientes.

— El segundo grupo, tan numeroso o sorprendentemente más que el anterior, lo conformaban los individuos que estudiaban, se graduaban y practicaban en Bogotá para recibirse en su Audiencia y después incorporar su título de abogado en la de Quito. En unos casos esta incorporación tenía lugar inmediatamente después de aquella recepción, pues, al parecer, su pretensión desde el primer momento era ejercer en nuestra gobernación; en otros casos, y por motivos diversos, se incorporaban al cabo de un tiempo. Para los que decididamente pretendían ejercer en Popayán, este escenario era más gravoso que el anterior, en tanto que a los costes ya desembolsados se añadía ahora la autenticación de la documentación en Quito; por ello hemos dicho que nos resulta sorprendente que esta opción fuera tan habitual o más que la anterior. También es cierto que no se exigía el desplazamiento personal al efecto, ya que podía realizarse a través de un procurador apoderado para la ocasión. Son los casos, por ejemplo, de Ignacio Manuel López de Vicuña, incorporado en 1759, Ignacio Velasco, en 1764, o Francisco de Soria y Oviedo, en 1768. Todos ellos manifestaban, expresamente, sus deseos de residir y ejercer en su gobernación de Popayán.⁵⁹

— El tercer grupo, ya menos numeroso, es el de los individuos que, habiendo estudiado y habiéndose graduado en alguna de las universidades de Bogotá, no se recibían ante su Audiencia sino ante la de Quito. Es obvio que abandonar la ciudad en donde se había estudiado y obtenido el grado para examinarse de abogado en otra y, en su caso, volver a la ciudad de donde se era oriundo, acarrearía considerables gastos en desplazamientos y estancias, de ahí que bien probablemente fuera el escenario menos frecuente de entre los tres. Sin embargo, era una actitud muy lógica para los que, estando en Bogotá, decidieron en algún momento radicarse como profesionales en Popayán, dado que les resultaba más conveniente examinarse de abogado en la Audiencia del territorio al que pertenecía esta ciudad. Iba a ser más útil familiarizarse con el tribunal ante el

legal community of late colonial and early republican Colombia, The University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2000, pp. 20 ss.

⁵⁸ DÍAZ DE ZULUAGA, Zamira, *Sociedad y economía en el Valle del Cauca. II. Guerra y economía en las haciendas, Popayán 1780-1830*, Biblioteca Banco Popular, Universidad del Valle, Bogotá, 1983.

⁵⁹ Véanse expedientes al efecto en ANE, CS, IA, caja 1, libros 2 y 4, y caja 2, libro 6.

que se iban a resolver los casos dirigidos en vía de recurso, como útil y conveniente iba a ser conocer mínimamente sus prácticas forenses y a los letrados que, llegado el caso, podrían ser colegas, puesto que estamos ante una cuestión profesional con notorias implicaciones personales. Es lo que venía a decir el fiscal en 1752, ante la solicitud, en este caso de incorporación mediante procurador, de Lorenzo Hurtado Pontón, que ya se había recibido en Bogotá:

«Por más conveniente que el mismo interesado Dn. Lorenzo Hurtado comparesiera en esta ciudad y se diera a conocer, visitando a los señores ministros para que se le admitiese a la matrícula de los abogados de esta Real Audiencia, pero se le podrá dispensar esta circunstancia por la gran distancia que ay de Popayán a esta ciudad⁶⁰.»

Con todo, y aunque los estudiantes de este tercer grupo fueran sabedores de la conveniencia de familiarizarse con el estilo curial quiteño, también entendemos que les resultaría más sencillo realizar la práctica privada en bufetes de Bogotá, dado que los años de estudios universitarios les facilitarían el contacto personal y profesional con abogados ya en ejercicio. Son los casos, por ejemplo, de Antonio López Aníbal, en 1750, Miguel Unda Luna, en 1777, o Juan de Dios Morales, en 1791⁶¹.

Insistiendo en la multiplicidad de posibilidades, no eran pocos los que, una vez graduados en Bogotá o en Quito, regresaban a realizar la práctica en un estudio de Popayán o Cali –José Antonio Borrero Costa, en 1803, o José María de Arteta Calixto, en 1810–, para recibirse después, y en este caso mayoritariamente, en Quito, por estar adscritas aquellas ciudades y su gobernación a esta Audiencia⁶².

Vemos, pues, que son muchos los factores a considerar y cuya combinación, debemos reconocerlo, no siempre logramos entender en todos sus extremos desde la escasa información que los expedientes nos brindan en relación con las redes familiares, de amistad o de contactos varios, que resultan tan importantes en este campo, como lo resultan también –el lector lo sabe– en la actualidad⁶³.

VII. OTROS ESCENARIOS: PANAMÁ, LIMA, GUAYAQUIL O CUENCA

La presencia en la Audiencia de Quito de abogados naturales de Panamá o de recibidos como tales ante la Audiencia de Lima, no creemos que sea produc-

⁶⁰ ANE, CS, IA, caja 1, libro 1, exp. al efecto. En similar situación se encuentra Antonio López Aníbal, natural de Buga y recibido en 1750; véase su expediente en el mismo libro.

⁶¹ ANE, CS, IA, caja 1, libro 1, caja 2, libro 6, y caja 21, exp. 4.

⁶² ANE, CS, IA, caja 4, libro 13, y caja 5, libro 15.

⁶³ Otro escenario lo podrían conformar los estudiantes que, deseando ejercer en Popayán, se hubiesen recibido primeramente en la Audiencia de Quito para incorporar después el título en la de Bogotá. No obstante, no creemos que fuera una opción frecuente en tanto que del ejercicio en la ciudad de Popayán no se derivaba en ningún caso la participación de la Audiencia de Bogotá.

to del azar. Aunque pueda obedecer a muy diversas motivaciones, creemos que todas ellas pasan por la inestabilidad de las más altas instituciones de Tierra Firme a lo largo del siglo XVIII, y por su igualmente compleja relación y dependencia respecto a los poderes supremos de Lima y de Bogotá, de virreyes y audiencias. Ya más cerca de Quito, Cuenca será otra ciudad cuya presencia, por diversas causas, también tendremos que considerar. Traemos a colación estos escenarios porque, aunque son ciudades que parecen alejadas de Popayán, en ocasiones muestran realidades paralelas o incluso relacionadas con la nuestra, que nos ayudan a mejor contextualizar nuestro estudio⁶⁴.

Respecto a Panamá, a lo largo del siglo XVIII se asiste a una intermitente supresión y reposición de su Audiencia y, por ende, a una fluctuante dependencia de su territorio de los virreinos de Nueva Granada y del Perú, así como de las audiencias de Santafé y, a pesar de la mayor distancia, también de Lima. Aunque esta alternancia, siempre complicada, se resuelve definitivamente a favor de Bogotá en 1752, la diócesis panameña continuará dependiendo del Arzobispado de Lima, como dependían las diócesis de Quito y Cuenca, lo que en absoluto es irrelevante en tanto que, entre otras cosas, algunos abogados pertenecían al estamento religioso, además de que la actividad ante la jurisdicción eclesiástica no era desdeñable⁶⁵.

Por otra parte, si el hecho de carecer la ciudad de Panamá de Universidad expulsaba a sus individuos a marcharse fuera a estudiar y graduarse, a algunos de ellos les resultaría más sencillo y provechoso recibirse ante las audiencias de estas otras ciudades, después de haber practicado en algún bufete de su jurisdicción, de manera que para el caso de regresar a ejercer a Panamá solo tendrían que incorporar el título en su Audiencia. Es el caso, por ejemplo, de los estudiantes graduados y recibidos en Quito, Juan José Xaramillo de Andrade y Antonio de Paz Soldán, recibidos ambos en 1751, de Juan Ruiz de Santo Domingo, en 1754, o de Vicente Álvarez, en 1756. Esta situación será mucho más habitual, sin duda, tras la supresión definitiva del alto tribunal panameño en 1751, pero especialmente ahora en beneficio de las universidades y de la Audiencia de Santafé de Bogotá, dado que a partir de ahora Tierra Firme dependerá jurisdiccionalmente, y de manera definitiva, de esta última Audiencia⁶⁶. Aun así, la relativamente fluida y más cómoda comunicación con Lima a través del puerto del Callao, sería siempre un punto a favor de la capital del virreinato

⁶⁴ Queda claro que es puntual, o al menos así lo creemos, el caso de Francisco Javier de Vega y Ribera, el cual, siendo natural de Popayán, se incorpora en Quito en 1761 desde su graduación universitaria y recepción de abogado en Lima. ANE, CS, IA, caja 1, libro 3.

⁶⁵ Por el contrario, la diócesis de Popayán dependía de la archidiócesis de Santafé. Compleja relación, pues, la de las demarcaciones eclesiásticas con las reales. «Cada Audiencia controla al conjunto de distritos episcopales que se le asignan; cada sede episcopal controla la red de parroquias y de doctrinas de su jurisdicción –y de vicarías y de tenencias–; cada parroquia llega a ejercer un control pleno de los recursos humanos y materiales bajo su administración, y las doctrinas mantienen considerablemente sometidos a los pueblos de indios. Es decir, que las repúblicas de españoles y de indígenas son organizadas y controladas fundamentalmente por las parroquias y las doctrinas»; DIEGO-FERNÁNDEZ SOTELO, Rafael, «Las reales audiencias indianas como base...», p. 67.

⁶⁶ Para cada individuo véase su respectivo expediente: ANE, CS, IA, caja 1, libros 1 y 2.

peruano, y así parece que lo fue para José María Luzcano Murillo, en 1778, Miguel Ángel Villarán, en 1780, o Gregorio Murillo, en 1791⁶⁷.

Especialmente particular fue el caso de Manuel de Urriola. Tras obtener el grado de doctor en Derecho canónico por la Universidad de Santo Tomás de Bogotá, regresó a realizar la práctica a su ciudad natal de Panamá. Llegado el momento de recibirse de abogado en 1801 y, según él, ante el peligro de una guerra inminente con Inglaterra y la «necesidad que padecía el Público de Letrados» en su ciudad, solicitó y consiguió que su Gobernador y Comandante General le coadyuvase en la instancia que tenía la intención de presentar ante la Audiencia de Santafé, para que le permitiera ser examinado en la misma ciudad de Panamá. Para ello proponía que la propia Audiencia bogotana designase las autoridades que tuviese por más conveniente, como podían ser, según Urriola, el Teniente Asesor General del Comandante, el Ministro Fiscal o el Asesor de Cabildo. No obstante y finalizada la guerra, Urriola opta por acudir a recibirse a Quito, sin que en ningún momento aportase explicación alguna sobre el porqué de este cambio⁶⁸.

En cuanto a las conexiones institucionales, o las que pudiera haber entre los magistrados y abogados de la Audiencia de Quito con los de la de Bogotá, es probable que fueran más intensas y cercanas de las que pudieran darse con la Audiencia, magistrados y abogados de Lima. Es lo que creemos que se desprende de la tramitación de determinadas cuestiones ante la sede quiteña. Y creemos que favorece esta percepción, entre otras cosas, la relevancia de la gobernación de Popayán, y su reparto entre aquellas dos audiencias y no en favor de la de Lima. Quede claro que esta no es una aserción definitiva, sino más bien una constatación del que escribe, desde la lectura de diversos informes de los fiscales y resoluciones de los magistrados. Es el caso, por ejemplo, de la situación que se planteó a principios del XIX, cuando algunos abogados recibidos en la Audiencia de Bogotá solicitaron su incorporación en la de Quito, siendo que sus grados de Jurisprudencia en la universidad bogotana de Santo Tomás eran solo de Cánones y no de Leyes. En realidad, y como estamos viendo, el de Cánones era el grado académico en Derecho generalizado hasta entonces en las universidades y audiencias indianas –como en muchas castellanas, no así en las de la Corona de Aragón–. Y dado que es ahora cuando empieza a plantearse su insuficiencia frente a Leyes, la Audiencia de Quito tramitará estos incidentes con especial miramiento ante la respuesta que pudiera dar la Audiencia de Bogotá a sus resoluciones. Nos consta que los magistrados quiteños evitarán en todo momento tomar decisiones que pudieran contravenir la práctica seguida en Santafé, «que siempre se maneja en todo con la imparcialidad, circunspección, sabiduría y observancia de las Leyes que corresponde»⁶⁹. En la incorporación

⁶⁷ ANE, CS, IA, caja 2, libro 6, exp. al caso, caja 20, exp. 21, y caja 21, exp. 5, respectivamente.

⁶⁸ Aun así tuvo que posponer el viaje hasta 1803, una vez terminado el año para el que había sido nombrado alcalde ordinario; ANE, CS, IA, caja 1, exp. 14.

⁶⁹ ANE, CS, IA, caja 4, libro 13, exp. de Joaquín González Barona, fol. 162v. Porque, efectivamente, por auto acordado del Supremo Consejo de 16 de enero de 1773 se declaraba insuficiente para recibirse el solo grado de bachiller en Cánones, extendiéndose para todas las universidades del Reino la real provisión dictada al respecto para la de Alcalá de Henares, en 11 de diciembre

del título de abogado de Joaquín Rodríguez Cobo, el fiscal quiteño informaba a su favor en 1778, «pues así se ha practicado en iguales casos, maiormente quando la Real Audiencia de Sta. Fe, se save, que guarda igual armonía»⁷⁰. Y si en algún caso la Audiencia quiteña dudaba de la validez de alguna práctica que no le era propia pero sí lo era de la neogranadina, se solía atener a los usos y ordenanzas de esta, con el objetivo de evitar conflictos y a la espera de que la superioridad resolviese o unificase criterios, como es el caso que estamos viendo respecto al grado en Cánones.

Mientras tanto, la actitud para con los asuntos procedentes de la Audiencia de Lima refleja siempre un trato mucho más neutral, aunque, debe quedar claro, nunca beligerante. Lo observamos a propósito, por ejemplo, del graduado Miguel Ángel Villarán, natural de Panamá pero vecino de Trujillo, en la jurisdicción de Lima. Obtiene el bachiller en Cánones en la Universidad de San Marcos de Lima el 7 de junio de 1776, cumple después con los dos años de pasantía en un despacho de esta ciudad, y se examina y recibe ante su Audiencia el 24 de abril de 1777. Con estos requisitos cumplidos, en septiembre del año siguiente solicita desde Trujillo y mediante apoderado, la incorporación ante la Audiencia de Quito⁷¹. El informe del fiscal podemos decir que resultaba, cuanto menos, poco «amistoso»⁷². Al parecer, la contrariedad radicaba en que, mientras que en Lima el ejercicio de la abogacía no era posible hasta después de cumplir con otros dos años de práctica forense posteriores a la recepción, la Audiencia de Quito permitía el ejercicio inmediatamente después del recibimiento, es decir, con solo dos años de esta práctica. Tal vez de ello entendiera el fiscal que Villarán pretendía ejercer en Trujillo o incluso en Lima con la oportuna habilitación quiteña, saltándose aquellos dos años de práctica posteriores al recibimiento. Eso sí, después de los muchos testimonios presentados, es incorporado en Quito en noviembre de 1780.

Situaciones diferentes y más singulares suelen ser las propias de los residentes en Guayaquil y Cuenca, especialmente para el binomio Quito-Lima. Es el caso de los guayaquileños José de Vargas, José de Rebolledo, José Casimiro Espinosa y Gregorio Murillo, graduados y recibidos todos ellos en San Marcos de Lima e incorporados en la Audiencia de Quito en 1757, 1761, 1782 y 1791, respectivamente. O el caso de Miguel Rodríguez, vecino de Cuenca, que nació y estudió en Lima y se recibió en 1814 también en la Audiencia de Quito, pero que en estos momentos y con motivo de los disturbios antigubernamentales, estaba asentada precisamente en su ciudad⁷³. Lo cierto es que, por razones

de 1772. Si esta extensión no resultó sencilla en la Península ibérica, su vigencia y aplicación en Indias todavía se siguen discutiendo, como se discutieron por las mismas autoridades contemporáneas. Véase TORMO CAMALLONGA, Carlos, «Leyes y Cánones en la Audiencia de Quito...

⁷⁰ ANE, CS, IA, caja 2, libro 8.

⁷¹ Sobre las exigencias para recibirse en estos momentos ante la Audiencia de Lima, véase TORMO CAMALLONGA, Carlos, «La formación del jurista en el virreinato del Perú...

⁷² «Dice que no alcanza a qué propósito solicite el Bachiller Dn. Miguel Villarán la incorporación de Avogado en esta Audiencia, no estando en el distrito de ella»; ANE, CS, IA, caja 2, exp. 21.

⁷³ ANE, CS, IA, caja 1, libros 1, 2 y 3, respectivamente para los tres primeros, caja 40, exp. 23 para Espinosa, y caja 21, exp. 5 para Murillo (residente en Guayaquil pero natural de Pana-

diversas y entre ellas, cómo no, las mejores comunicaciones con Lima, a los vecinos de Guayaquil, Cuenca o Loja, a pesar de estar en la provincia de Quito y mucho más cerca de su capital, les podía resultar más ventajoso estudiar y recibirse en la capital peruana para después incorporar su título en la Audiencia quiteña. Es una realidad que viene a reconocer y respaldar la real cédula de 1803, por la que el gobierno de Guayaquil quedaba anexionado al virreinato del Perú, a pesar de que para los asuntos jurisdiccionales continuara dependiendo de la Audiencia de Quito, hasta que en 1810 pasó a depender de manera efectiva y en todos los aspectos de la de Lima⁷⁴. Los residentes en Guayaquil –y no solo los que de allí eran naturales– nos ofrecen una diversidad de situaciones muy similar a la de los payaneses, respecto a la combinación en los trámites de estudio y graduación, pasantía y habilitación.

Como decimos, una ciudad presente con cierta regularidad en los expedientes de habilitación es Santa Ana de la Nueva Cuenca, especialmente con motivo de alojar a la Real Audiencia de Quito durante los años de las convulsiones políticas de principios de siglo. Está claro que las distancias, la interceptación de la correspondencia y la inseguridad física en los desplazamientos entre aquellas ciudades, son razones de peso que pueden explicar que el número de recibidos en la Audiencia quiteña disminuyese notablemente a partir de 1810. Hablamos de unos documentos que con grandes dificultades tenían que expedirse y llegar a Cuenca: el grado académico librado por una universidad que podía estar cerrada o el certificado de pasantía que debía emitir un abogado que en algunos casos había huido de la ciudad. Es más, algunos expedientes hablan de abogados que ya disponían de estos documentos, pero habían tenido que salir de la ciudad precipitadamente en 1809, sin tiempo a recogerlos y llevárselos consigo⁷⁵. Y esta reducción general de abogados se produce a pesar de las reiteradas manifestaciones sobre la oportunidad de facilitar el ingreso en la profesión, y que no procedían solo de los propios aspirantes al oficio. Lo propio hemos visto para otros tantos lugares con ocasión de similares circunstancias bélicas⁷⁶. En este sentido se entiende la benevolencia en los informes de los fiscales con el cumplimiento de algunos requisitos, máxime cuando lo contrario podría influir negativamente, y según decían, en el ánimo de los leales:

«En las actuales circunstancias de alteración de Quito, juzga más que suficiente la justificación conferida, y atendiendo a mayor abundamiento a la grande falta de letrados que hay en el día [...] Atendiendo también a la urgen-

má); para Rodríguez, caja 5, libro 15. También tenemos el caso del panameño José Baos García y Badillo, que se gradúa en Lima, se recibe en la Audiencia de Panamá y se incorpora en la de Quito en 1749.

⁷⁴ LAVIANA CUETOS, M.^a Luisa, «Entre Quito y Lima: la disputa por Guayaquil a comienzos del XIX», *José de San Martín y su tiempo*, NAVARRO GARCÍA, Luis (ed.), Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, pp. 209-215.

⁷⁵ Véase el expediente de Manuel Arévalo, rico en información sobre la incidencia de las sucesivas revueltas en la capital, los cursos en la universidad y el funcionamiento de la Audiencia: ANE, CS, IA, caja 5, libro 15, fols. 221 ss.

⁷⁶ Véase la bibliografía citada a lo largo de este trabajo para Nueva España y las diferentes audiencias de los virreinos de Nueva Granada y el Perú.

cia de abogados calificada que padece la provincia [...] Siendo por otra parte un motivo que parece justifica su pretensión el de la escasez de letrados [...] merecido que por escasez de abogados me nombrase Vtro. Presidente defensor de naturales del distrito⁷⁷.»

En cualquier caso, y dentro de esta tendencia a la reducción de habilitados, parece que crece la proporción de naturales de Cuenca y también de la cercana Loja, porque si algunos de ellos eran conqueses de nacimiento, otros eran huídos de Quito y residentes en estas ciudades temporalmente, quién sabe si a los solos efectos de la recepción. Por el contrario, y esto es notorio, para estos años se observa una casi desaparición de los naturales de Popayán. Además del problema de la distancia, ahora mayor que antes, tampoco ayudaría la desconfianza, cuando no el verdadero estado de guerra que se instaló en algunas ciudades payanesas con ocasión de las juntas quiteñas que se formaron a partir de 1809. Mientras que Cuenca y también Guayaquil eran focos realistas y contrarios a las pretensiones de la junta quiteña, los rebeldes de Santafé habían ocupado Popayán e instaurado allí una junta subordinada a la de la capital, con lo que las relaciones entre Quito y Popayán se tornarían verdaderamente difíciles y conflictivas.⁷⁸ Mientras tanto, la región de Pasto, entrada del valle, se convertía por momentos en un bastión realista, lo que entorpecía todavía más las comunicaciones.⁷⁹ Ante estas circunstancias es lógico que los estudiantes payaneses acu-

⁷⁷ ANE, CS, IA, caja 5, libro 15, expedientes de Agustín de Celis, fol. 157, escrito del abogado fiscal de 2 de octubre de 1812; de Manuel de Arévalo, fol. 229v, escrito del fiscal interino de 3 de diciembre de 1814; de Miguel Gil Martínez Malo y Peña, fol. 260, escrito del fiscal interino de 10 de mayo de 1815; y de Vicente López Merino, fol. 1v, escrito propio de 1834 en referencia a 1816. Como ya hemos apuntado, es recurrente entre las mentes ilustradas del momento el debate sobre el supuesto exceso de abogados o, por el contrario, su número insuficiente, y no solo en Quito y las Indias en general, sino en todos los dominios de la Monarquía; véase PÉREZ VILLAMIL, Juan, *Disertación sobre la multitud de abogados, si es al Estado o si fuera conveniente reducir el número de estos profesores...*, Madrid, 1782, o COVARRUBIAS, José de, *Discurso sobre el estado actual de la abogacía en los tribunales de la nación...*, Madrid, 1789. Sin embargo, son muchos los indicios que apuntan a que la realidad en Indias no era la misma que en España, muy especialmente respecto a los lugares más apartados de las sedes de las audiencias; PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Los abogados en América Latina...*, pp. 36 ss.

⁷⁸ Las élites de las ciudades de Guayaquil y Cuenca no reconocían la legitimidad de la Junta de Quito cuando, ante la ausencia del monarca, se autoproclamó soberana y representativa de toda la demarcación territorial de la Audiencia. Vemos aquí confundirse las atribuciones políticas y judiciales, todas ellas como facultades soberanas, sobre territorios que, en el caso de Popayán, solo se incluía hasta entonces en la Audiencia de Quito respecto a las segundas. Ciertamente, aquellas dos ciudades, que también se consideraban ahora «soberanas», eran suficientemente representativas para un gran territorio circundante. MORELLI, Federica, «Quito en 1810: la búsqueda de un nuevo proyecto...», PRADO VALENCIA, David Fernando, «Las mutaciones del Cabildo de Popayán...», pp. 121 y 126, y VANEGAS, Isidro, «El constitucionalismo y los imperativos revolucionarios: Popayán, 1805-1815», *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 44, núm. 1 (2017), pp. 199-222. Podemos ver la participación en estas juntas de algunos de los abogados que aquí consideramos, en MARTÍNEZ GARNICA, Armando, «Las provincias neogranadinas ante la crisis de la monarquía española», CALVO-STEVENSON, Haroldo y MEISEL-ROCA, Adolfo (ed.), *Cartagena de Indias en la Independencia*, Banco de la República de Colombia, Cartagena, 2011, pp. 57-146.

⁷⁹ Véase la conflictiva relación durante estos entre Popayán y Pasto en RUEDA SANTOS, Rigoberto, «La participación popular en la Independencia de Nueva Granada según la historiogra-

dieran a habilitarse ante la Audiencia de Bogotá. Aun así, el reducido número de recibidos o incorporados durante estos años aconseja dejarlo todo en el campo de las hipótesis⁸⁰.

VIII. ENSAYO DE CONCLUSIONES COMO NUEVO PUNTO DE PARTIDA PARA LA INVESTIGACIÓN

En estas páginas hemos estudiado la repercusión que el complejo mapa territorial de las instituciones en Indias podía tener sobre una cuestión tan concreta como podía ser la habilitación para el ejercicio de la abogacía de los graduados universitarios procedentes de la gobernación de Popayán. Dos, pues, han sido los presupuestos básicos de este trabajo: las demarcaciones jurisdiccionales y sus fronteras, por una parte, y la formación por la que los estudiantes tenían que transitar hasta su ingreso en la profesión, por la otra.

A. En cuanto a los fraccionamientos jurisdiccionales, nos hemos aproximado a unas divisorias sobre el territorio, y también sobre las facultades de sus autoridades, tan porosas como difusas, y que pasaban por la continua adaptación a las necesidades de cada momento. Desde el mismo inicio de la Conquista se va organizando el espacio físico sin orden previo ni referente, más allá de su servicio a las necesidades más pragmáticas de la Administración y en la medida en que lo permitían las capitulaciones. El mapa resultante es un rompecabezas de piezas flexibles cuya comprensión exige tener bien presente el principio de la diversidad dentro de la unidad. La gobernación de Popayán es un claro ejemplo de cómo en el Antiguo Régimen una sola Administración, en este caso la real, era capaz de reconducir y corregir cualquier desajuste dentro de una unidad política soberana, por muy diversa que fuera en su interior. La jurisdicción en su sentido más amplio, así como sus múltiples técnicos u operadores jurídicos, como eran los abogados, conformaban cuerpos notablemente uniformes en toda la Monarquía.

Con las lógicas propias de las reformas borbónicas, la hasta entonces «armónica» fragmentación territorial inició un proceso de creciente desvertebración social y de desarticulación de poderes. No podría sobrevivir a las crisis de toda índole que se estaban gestando desde finales del siglo XVIII, al descon-

fía reciente. Un balance», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 29 (2009), pp. 41-64. MUÑOZ CORDERO, Lydia Inés y otros, «El cabildo abierto y soberanía popular durante la Independencia de la Nueva Granada», *Bicentenario de la Independencia...*, pp. 256-268. THIBAUD, Clément, *Repúblicas en armas: Los ejércitos bolivarianos en la guerra de Independencia en Colombia y Venezuela*, Planeta-Institut Français d'Études Andines, Bogotá, 2015, p. 179.

⁸⁰ Estamos hablando de solo siete habilitados. A tenor de los expedientes de recibimiento, el último abogado examinado y admitido todavía en Quito es Francisco Xavier Gutiérrez, el 10 de octubre de 1811, mientras que el primero en hacerlo en Cuenca es José Félix Valdivieso, el 18 de marzo de 1812. Años más tarde, el último en habilitarse en Cuenca es Pablo Miño, el 29 de abril de 1816, y el primero de nuevo en Quito, y al parecer, Vicente López Merino, el 2 de diciembre de ese año 2016. ANE, CS, IA, caja 5, libro 15, para los dos primeros, libro 16 para Pablo Miño, y *Libro de Matrícula...*, fol. 18, para López Merino.

tento criollo por dichas reformas y para con la metrópolis, ni mucho menos a los embates liberales. Andando el tiempo, es evidente que, con la emancipación liberal y la proclamación de la(s) soberanía(s) nacional(es), las diferencias y disputas que se plantearon ante según qué intereses y nuevas autoridades, difícilmente iban a evitar el conflicto entre los estados nacientes y dentro de cada uno de ellos. Porque la ruptura con la metrópolis –un tercero incontestable que ahora desaparecía–, exigía concretar y fijar los contornos de las piezas de los nuevos puzzles, en tantos sentidos y pasando, obviamente, por las fronteras geográfico-institucionales. Desde una Monarquía piramidalmente integradora, pasamos a unos estados –no se sabe cuántos– pretendidamente nacionales y excluyentes.

La primera legislación republicana no lo tuvo nada fácil⁸¹. Si la *Ley Fundamental de la República de Colombia*, acordada por el Soberano Congreso de Venezuela el 17 de diciembre 1819, se limitaba a decir que los términos precisos se fijarían en mejores circunstancias, a nada se llegó ni con la *Ley Fundamental de la Unión de Pueblos de Colombia*, de 18 de julio de 1821, ni con la *Constitución de la República de Colombia* de 30 de agosto del mismo año. Tan solo estaba claro que su territorio era el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela⁸². Y mientras se aprobaban estas normas, lo que sería el Distrito del Sur o Ecuador, que seguía bajo el dominio de los realistas, discutía su integración en la nueva y gran república de Colombia⁸³.

B. En cuanto al régimen de incorporación a la profesión, si el último abogado en recibirse ante la Real Audiencia de Quito fue Miguel Alvarado, el 12 de febrero de 1821, el primero en hacerlo ante la Corte Superior de Justicia del Distrito del Sur, fundada por la *Ley sobre organización de los tribunales y juzgados*, de 12 de octubre de ese mismo 1821, es Mariano Veintemilla Rasines, el 24 de octubre de 1822⁸⁴. Por el artículo 12.11 de esta ley se atribuía a cada una de las tres cortes superiores la facultad de «hacer el recibimiento de aboga-

⁸¹ MORELLI, Federica, «¿Regiones o ciudades-regionales? Una revisión del concepto de región: el caso de la Audiencia de Quito (1765-1809)», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 12 (1998), pp. 37-42.

⁸² La primera constitución de Colombia, la de Cundinamarca, de 4 de abril de 1811, no hacía referencia al territorio que le correspondía a la nueva república, como tampoco lo hizo la primera constitución de Venezuela, de 23 de diciembre de 1811, ni la segunda del 15 de agosto de 1819. Véanse estas disposiciones, así como las que aparecerán en los siguientes párrafos, en *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia, que comprende todas las leyes, decretos y resoluciones dictados por sus congresos desde el de 1821 hasta el último de 1827*, Caracas, Imprenta de Valentín Espinal, 1840.

⁸³ CABRERA HANNA, Santiago, «La incorporación del Distrito del Sur a la República de Colombia. Debates congresales y soberanía municipal», *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 45, núm. 2 (2018), pp. 65-87.

⁸⁴ «Hallándose el expediente arreglado a cuanto previenen las leyes que hasta aquí han regido y a lo mandado en los párrafos 1, 2, 3 y 6 del art. 90 título 8 de la Ley Orgánica de Tribunales y Juzgados para los que aspiran a recibirse de abogados»; ANE, CS, IA, caja 21, exp. 24, fol. 23v. Las exigencias para la recepción como abogado en los nacientes estados liberales serán prácticamente las mismas que las observadas hasta ahora, pues los cambios todavía tardarían en llegar, aunque esto ya es objeto de otro estudio.

dos, previas las formalidades legales». En el título VIII se fijaban los requisitos que se debían poseer para ser habilitado. La cuestión es que, en esencia, eran los mismos requisitos exigidos hasta entonces, puesto que el cambio de soberanía en nada tenía por qué afectar al procedimiento de recibimiento. El primer requisito era disponer del grado universitario de bachiller en Derecho, tras al menos cuatro cursos de estudios, de los cuales al menos dos debían ser de Derecho patrio. El segundo, contar con al menos dos años de pasantía o práctica privada, bien en estudio particular bien en estrados. Después, había que superar un examen ante tres abogados antiguos y, como cuarto y último requisito, había que superar el examen ante la Alta Corte de Justicia o una Corte Superior. Se añadía, eso sí, una nueva exigencia: el ser de condición casado y mayor de 21 años. A efectos de la incorporación a la profesión, y como en el resto de los países, los cambios liberales nunca serían sustanciales, porque no podían serlo. Si acaso y más que nada, hablaríamos de una habilitación gubernativa, que no judicial, y de un cambio en el régimen corporativo⁸⁵.

Pero lo más interesante para nuestro caso, es que la ley de 1821 mantiene un régimen de reconocimiento entre las tres cortes de justicia, las de Quito, Bogotá y Caracas. El abogado recibido en cualesquiera de ellas, o en la misma Alta Corte, quedaba habilitado para ejercer en toda la República con la simple comunicación del recibimiento y la manifestación del domicilio del despacho, de la misma manera que hasta entonces se convalidaban los títulos obtenidos en las respectivas reales audiencias. De nuevo, nada cambiaba respecto al orden colonial. Eso sí, dado que todas ellas eran previsiones reguladas de manera muy parca, que debían pulirse y concretarse, el decreto de 2 de mayo de 1825 resolvía, entre otras cosas y ante las dudas propuestas por la Alta Corte de Justicia, reconocer como abogados a todos los que al tiempo de la Independencia estuviesen habilitados por cualquier Audiencia de la ahora República. Habilitaba también a los colombianos que hubiesen estudiado y se hubiesen recibido en cualquier nuevo país americano de la antigua Monarquía. Sin embargo, los recibidos en España o cualquier otro americano recibido en su respectivo territorio, deberían superar previamente un examen sobre la constitución y demás leyes colombianas⁸⁶.

⁸⁵ Y así lo consideramos para cualquier territorio de la antigua Monarquía hispánica. Si acaso, sí sufriría importantes transformaciones su régimen corporativo. Para el caso de España puede verse la evolución del acceso a la profesión y su corporativismo hasta mediados del XIX en TORMO CAMALLONGA, Carlos, *El Colegio de Abogados de Valencia...* Para la segunda mitad del XIX, y del mismo autor: *El corporativismo i l'exercici lletrat amb els Estatuts de 1838: el Col·legi d'Advocats de Sueca*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. Para la primera mitad del XX, y también del mismo autor: *Tesón y firmeza. Historia del Ilustre Colegio de Abogados de Alzira*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Para el caso de México puede verse la obra de MAYAGOITIA Y HAGELSTEIN, Alejandro; a título de ejemplo, «De Real a Nacional: el Ilustre Colegio de Abogados de México», *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, 1998, pp. 399-444. Para el virreinato del Perú, y también de Nueva España, pueden verse los trabajos ya citados aquí de TORMO CAMALLONGA, Carlos.

⁸⁶ Con la *Ley Orgánica del Poder Judicial* de 11 de mayo del mismo año 1825, la Alta Corte de Justicia dejaba de recibir abogados (artículo 4.º), quedando esta facultad restringida a las Cortes Superiores (artículo 10.º, 18).

* * *

Desde los dos presupuestos expuestos –fronteras de las demarcaciones jurisdiccionales y habilitación–, podemos decir que, si los cambios republicanos en el régimen de incorporación a la profesión no afectaban ni tenían por qué preocupar a los estudiantes y abogados payaneses, la desmembración de lo que había sido su gobernación respecto a la jurisdicción de Quito, para ser adscrita en su totalidad a la de Bogotá, sí debió producir una lógica y gran afección sobre ellos.

Estamos hablando de una profesión que, como pocas, resultaba el fiel reflejo de la realidad socioeconómica de cada territorio; en nuestro caso, de uno de los principales centros económicos de la Nueva Granada en estos momentos. Hablamos, además, de unos profesionales llamados a tener un gran protagonismo social, jurídico y, cada vez más, también político, en el sustento o desmantelamiento del viejo régimen y en la construcción del nuevo orden liberal. Es una profesión en estrecha conexión con las principales y más altas instituciones públicas, congresos legislativos y cortes de justicia. La abogacía y los abogados son la profesión y los profesionales de éxito de la política y el derecho del liberalismo.

Pero, previamente al acceso a estos ámbitos, había que transitar por el mundo universitario, que dependía en gran medida de las órdenes religiosas. La importancia que para la gobernación de Popayán había tenido la formación en Derecho se aprecia muy bien en los intentos por dotar de cátedras jurídicas al Colegio-Seminario de San Francisco y posterior Academia de San José. El objetivo no era otro que formar y promocionar como profesionales a sus propios naturales, para que defendieran los intereses de su tierra sin tener que ausentarse durante años en destinos alejados y a los que solo se llegaba a través de difíciles caminos. Es la misma realidad, eso sí, que encontramos en la base de tantas otras fundaciones universitarias. Sin embargo, la posibilidad de convertir aquel Colegio-Academia en una universidad con la facultad de graduar, máxime en Leyes y Cánones, resultaba una pretensión un tanto extemporánea en el contexto ilustrado de los últimos tiempos de la colonia.

La construcción de un nuevo orden nacional reclamaba un nuevo planteamiento universitario, que elegía a la ciudad payanesa como la más proporcionada, además de a Cartagena, para el establecimiento de una universidad departamental: la del Cauca. Sin duda que fue determinante, al margen de su peso económico, la sólida tradición académica de la ciudad y la apuesta desde tiempo atrás de sus élites criollas en favor de la educación de su juventud⁸⁷.

⁸⁷ Algunos autores consideran a Popayán como la ciudad letrada por excelencia de Colombia después de Bogotá; CHAPARRO RODRÍGUEZ, Juan Carlos, «Élites, poder y orden sociopolítico en la Independencia de la Nueva Granada», *Bicentenario de la Independencia...*, pp. 180-227, en concreto, p. 184. La Universidad del Cauca fue aprobada por decreto reglamentario de 24 de abril de 1827, a raíz del artículo 31 del decreto anterior de 18 de marzo de 1826, *Sobre el Plan de Estudios*. ESCORCIA BARROS, José Antonio, «Un estudio sobre el vetusto sistema educativo colonial...», pp. 105 ss. En la misma obra colectiva de *Bicentenario de la Independencia...*, puede verse también GARCÍA SOLÍS, María Elena, «Retrospectiva de la educación en el Bicentenario», pp. 230-253.

Si la provincia de Quito había sido en todo momento una verdadera intersección entre el virreinato de la Nueva Granada y el del Perú, en la gobernación payanesa se incrementaba más si cabe esta interacción institucional y personal. Para todos los parámetros resultaba una demarcación intermedia y equidistante, compartida y a caballo entre los dos grandes centros de poder de Quito y Bogotá. Si ya había sido un territorio transicional para las sociedades prehispánicas, la Corona así lo había asumido desde sus propias referencias. Aun así, nunca dejó de ser una «frágil unidad política colonial», para verse, al final, «profundamente fraccionada desde 1809⁸⁸».

Sin embargo, y para nuestros efectos, el hecho de que los ciudadanos payaneses tuvieran que optar por uno u otro destino nunca fue una cuestión jurídica ni política, sino exclusivamente pragmática, dado que, a pesar del casuismo al que siempre aludimos para el Derecho indiano, el mundo universitario y el de la abogacía resultaban sumamente homogéneos. Es decir, al margen de posibles disensiones judiciales, las que podríamos calificar como administrativas eran generosamente resueltas por la Administración real y las universidades. Lejos de suponer un gravamen, el carácter transicional o dual de la gobernación payanesa –tierra de nadie se le solía llamar–, podía ser y era aprovechado por sus naturales en todas sus posibilidades.

Así entendemos que lo fue hasta la formación de los nuevos estados. Las élites payanesas urbanas, los abogados en concreto, con su hasta entonces libertad de movimientos, debieron plantear importantes dilemas de pertenencia y asignación, ante el reduccionismo al que se veían ahora abocados con la fijación de unas fronteras, cercanas, mucho más impermeables. Estas fronteras, fruto de unas mentalidades exclusivistas, que en muchas ocasiones tenían por norte otros objetivos, ya en instancias superiores, actuarán como verdaderos parapetos legales y profesionales⁸⁹.

Así pues, será muy interesante estudiar la actitud o incluso la participación de los letrados payaneses en la construcción de los nuevos estados y en la fijación de sus límites; en concreto, en la sustitución de la gobernación de Popayán por la provincia del Cauca, en el traslado de la capital a la ciudad de Cali o, más tarde, en la disolución de la Gran Colombia con la asunción de la soberanía por parte de algunos territorios, con su ruptura con Santafé y su anexión a Ecuador⁹⁰. Creemos que es un tema en el que, por todo lo visto en estas páginas, los profesionales del foro debían estar especialmente implicados por afectados⁹¹.

⁸⁸ REYES CÁRDENAS, Catalina, «La explosión de soberanías...», p. 137.

⁸⁹ En tiempos de independencia cobran mayor sentido y fuerza las propuestas autonomistas de algunas ciudades y regiones. Desde una perspectiva contemporánea sobre bases históricas: MONTENEGRO CORAL, Ricardo, «Frontera colombo-ecuatoriana: historia y destino común», *Aldea Mundo. Revista sobre Fronteras e Integración*, 18 (mayo 2005), pp. 20-28, o MONTAÑEZ GÓMEZ, Gustavo y TULLIO RAMOS, Marco, «Integración fronteriza colombo-ecuatoriana: una aproximación geográfica», *Cuadernos de Geografía: Revista Colombiana de Geografía*, vol. 2, núm. 1 (1990), pp. 281-330.

⁹⁰ SOSA A., Guillermo, «Guerra y caudillos en la delimitación de la frontera sur de Colombia (1809-1834)», *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, 17 (2001), pp. 61-78.

⁹¹ Véase «¿La traición de los abogados?» En PÉREZ PERDOMO, Rogelio, *Los abogados en América Latina...*, pp. 53 ss.

Y ello pasará por indagar en sus negocios y en los de sus clientes, por examinar su participación en los principales cabildos urbanos y en sus discusiones, así como en la influencia de estos sobre los gobiernos centrales. Tampoco podemos menoscabar, ni mucho menos, el papel y el desarrollo de las universidades y del mismo colegio de San Francisco de Asís⁹².

Todo lo dicho abre un nuevo abanico de sugerentes y atractivas posibilidades a la investigación desde la perspectiva que aquí nos ha interesado, la de los profesionales del foro, habida cuenta, como hemos podido comprobar, de su reveladora profusión y relevancia en estas tierras payanesas, en estas tierras de frontera⁹³.

CARLOS TORMO CAMALLONGA
Universitat de València-Estudi General. España
<https://orcid.org/0000-0002-2299-9535>

⁹² Su presencia e influencia en las principales instituciones payanesas creemos que está fuera de duda. Puede apreciarse la implicación de algunos de los aquí vistos en GUERRERO GARCÍA, Adolfo León, «La élite local ante la crisis de la monarquía hispánica: lealtad, tradición y ruptura en el Cabildo de Popayán, Virreinato de Nueva Granada, 1808-1811», *Revista Ciencia y Humanidades*, vol. XIII, núm. 13 (julio-diciembre, 2021), pp. 32-68. Véase también ROJAS SALAZAR, Carlos Arnulfo, *Amos del oro, siervos del rey, ciudadanos del reino. La élite de Popayán y los procesos de independencia hispanoamericanos, 1808-1820*, tesis doctoral inédita, Universidad de Salamanca, 2015.

⁹³ URIBE URÁN, Víctor M., «‘¡Maten a todos los abogados!’. Los abogados y el movimiento de independencia en la Nueva Granada, 1809-1820», *Historia y Sociedad*, 7 (2000), pp. 7-48, y *Abogados, partidos políticos y Estado en Nueva Granada: 1790-1850*, tesis doctoral, Universidad de Pittsburgh, 1992.

España y el BGB (Código Civil Alemán)

Spain and the BGB (The German Civil Code)

RESUMEN

Se analizan las traducciones españolas del BGB, cursos y tesis doctorales centradas en esa fuente y las estancias de estudiosos españoles en universidades alemanas antes y después de la Primera Guerra Mundial.

PALABRAS CLAVE

Código civil alemán, Azcárate, Castillejo, Junta para Ampliación de Estudios

ABSTRACT

Spanish translations of the BGB, courses and doctoral theses focused on this source and the stays of Spanish scholars in German universities, before and after the First World War, are analysed.

KEY WORDS

German Civil Code, Azcárate, Castillejo, Junta para Ampliación de Estudios (Board for the Extension of Studies).

Recibido: 18-04-2022

Aceptado: 24-04-2022

SUMARIO/SUMMARY. I. Alemania desde España. II. Primera traducción española (1897). III. Textos de textos. IV. Del BGB a la Junta para Ampliación de Estudios. V. La Junta antes de la Junta: Castillejo en Alemania. VI. Deutsche Meister, Spanische Schüler. VII. La Junta y el Derecho Civil. VIII. Privatistas en Weimar. IX. De los hombres a los textos. X. Segunda traducción española (1955)

«*Lo legal y lo justo*. Desde que se divulgó el secreto de que el drama que se estrenaba anoche en el Teatro de Novedades era del distinguido abogado D. Carlos Díaz Valero», informó el diario madrileño *El Liberal* de 6 de noviembre, 1897, «ya supusimos que, cuando menos, resultaría habilidoso». Se trataba de «una impugnación, en forma teatral, al art. 141 del Código civil», esto es, la regla que proscribía la investigación de paternidad del hijo ilegítimo («no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos en quienes no concorra la condición legal de naturales»). Con independencia de la opinión, poco halagüeña, que merecía a *El Liberal* este drama de asunto jurídico¹, la inesperada crítica al malquistado Código civil –aún no habían pasado diez años desde su entrada en vigor– se publicó por casualidad justo tras el anuncio de unas «Publicaciones» que ofrecían un exacto contrapunto. «Hemos recibido los cuadernos 2.º, 3.º y 4.º, del *Texto y comentarios al Código civil del imperio alemán* que publica la empresa de nuestro colega profesional la *Revista de los Tribunales*. Con estos cuadernos termina el texto de dicho cuerpo legal, que consta de 2.385 artículos. El cuaderno 5.º y último, que aparecerá en breve, contendrá la ley de introducción de dicho Código, con la parte de derecho civil internacional, de disposiciones derogatorias y transitorias, que consta de 218 artículos, algún apéndice y minuciosos índices alfabético y de materias.»

I. ALEMANIA DESDE ESPAÑA

La noticia de la anterior publicación salió a finales de 1897; otro número del periódico, correspondiente al mes de agosto, anunció el primer fascículo de la traducción². Al cumplirse un año de la promulgación de la ley en cuestión (18 de agosto, 1896; *Reichsgesetzblatt* del 24), circulaba por aquí el *Código civil del imperio alemán*. También existía en italiano, gracias a

¹ «Preocupado el Sr. Díaz Valero con su tesis, y luchando al mismo tiempo con las dificultades de la escena, descar[ri]lla á veces la acción dramática en términos de dejarla perdida, y la recoge otras, á medida de su deseo, para llegar al fin que se propone, cual es el de que condene el público el artículo 141 del Código, al ver, por su texto, vencidos los personajes más simpáticos de la obra», *ibid.* p. 3. También *El Día* (Madrid), 6 de noviembre, 1897, p. 2: «es la primera producción de este autor y por eso no debemos estrañar que la obra adolezca en algunas escenas de inexperiencia teatral, defecto fácil de corregir, pero la forma es hermosa, las imágenes brillantes y toda ella está dialogada con gran facilidad y soltura». Consulto una obra de «madurez» del autor-abogado, *Maravillas del progreso. Gran fantasía cómico-lírica-bailable en un prólogo, cinco cuadros y una apoteosis, en prosa y verso*, Madrid, E. Velasco impr., 1910, «estrenada con éxito extraordinario en el Teatro de Novedades de Madrid», donde la suma de otros dos autores al amigo Díaz Valero no consigue convertir esta pieza en cosa hoy legible. Por lo demás, una breve biografía del abogado, conocido como director de la *Gaceta de los Tribunales* y experto en defensas penales ante el jurado, en J. A. GALVARRIATO, «Díaz Valero», en *Semblanzas Jurídicas*, Madrid, Impta. de J. Lacoste (= *Revista Jurídica* vol. X), 1906, 71-74.

² *El Liberal*, 16 de agosto, 1897, p. 3, con la previsión, finalmente errada, de culminar la edición en octubre.

Ludovico Eusebio, abogado y publicista autor de otras traducciones del alemán y del francés³. A la versión francesa que se publicó el mismo, productivo año de 1897, siguió luego la edición mayor del BGB anotada por Gény, Saleilles y otros conocidos privatistas⁴; con el tiempo llegó incluso una edición inglesa⁵. Al menos en esta ocasión los juristas españoles no habían quedado rezagados en la difusión de una notable novedad venida del extranjero.

Quién sabe si el editor, bajo la promesa de una «traducción directa del alemán», realizada eficazmente como veremos, conoció esas otras versiones a lenguas neolatinas. No lo creo. En cierto modo el interés por aportar una más, ahora española, tuvo que ver con el drama costumbrista de Díaz Valero, esto es: con los continuos reproches que saludaron nuestro Código nacional. Cuando Manuel Alonso Martínez, ministro de Gracia y Justicia, consiguió por fin sacarlo adelante (1888), los cursos de derecho civil seguían desde hacía algún tiempo el llamado sistema de Pandectas, una vía de germanización *avant la lettre* del derecho privado que presentaba un admirable contraste entre la cátedra y el foro. Había sido cosa de Felipe Sánchez Román (1850-1916), conocido civilista y futuro hombre público, cuyos *Estudios de ampliación del Derecho Civil y Códigos españoles* (1879) merecieron la atención de Manuel Torres Campos en la *Revista de los Tribunales*, el periódico de la casa editorial responsable de la traducción. Si pasamos por alto las objeciones de fondo y peso que argumentó ese joven lector («falta realmente sobre nuestro Derecho civil un estudio serio y fundamental»), estimuladas por el reciente (1867) y original Código portugués («la consignación de los derechos individuales en la legislación civil, modificando su concepto... hecho de verdadera trascendencia que no debe pasar desapercibido para quien de liberal se precie»), Torres Campos celebraba que el manual de Sánchez Román por lo menos siguiera «el sistema de los escritores germánicos... separándose

³ Cf. *Codice civile dell'impero germanico promulgato il 18 agosto 1896, seguito dalla legge introduttiva*, traduzione italiana dell'avvocato Ludovico Eusebio, Torino, UTET, 1897, una pieza más –como la versión española– de la *Collezione di codici e leggi straniere* de esa casa editorial.

⁴ *Code civil allemand et loi d'introduction, suivis de la loi sur les livres fonciers et de celle sur la vente et l'administration forcées, promulgués le 18 août 1896 et le 24 mars 1897, exécutoires à partir du 1er janvier 1900*, traduits et annotés avec introduction par Raoul de La Grasserie, Paris, A. Pedone, 1897, que también formaba parte de una *Collection de codes étrangers*. Igualmente, *Code civil allemand promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900* I-III, Paris, Impr. Nationale, 1904-1908; numerosas noticias del proceso de traducción en *Lettres de François Gény à Raymond Saleilles. Une trajectoire intellectuelle, 1892-1912*. Correspondance établie, présentée et annotée par Christophe JAMIN, Frédéric AUDRE et Sylvain BLOQUET, Paris, LGDJ, 2015, por ejemplo la minuciosa carta n.º 96, de 23 de marzo, 1898.

⁵ *The German Civil Code*. Translated and annotated, with an historical introduction and appendices by Chung Hui Wang, London, Stevens, 1907. La prensa local recordó que el traductor, también responsable de la versión china del BGB, formó parte del gobierno republicano de Nankín como ministro de Negocios Extranjeros: Cf. *La Correspondencia de España* (Madrid), 8 de enero, 1912, p. 2.

del anticientífico orden de las instituciones romanas»⁶. Y, en efecto, enfrentados al *systema iuris* afrancesado del Código civil español, los *Estudios...* se convirtieron en un referente para la enseñanza⁷.

«Resulta, pues, contra el Código un cargo capital y triple», había razonado Sánchez Román en otro célebre escrito, «á saber: 1.º Por haber adoptado, y aun empeorado, el sistema de más descrédito científico y de menos justificación y armonía con el sentido moderno, como es el modelo Romano-Francés. 2.º Por no haber aprovechado las enseñanzas, en este punto, del plan de otras codificaciones civiles importantes y las direcciones científicas de más autoridad. Y 3.º Por los defectos, arbitrariedades y completa falta de sentido orgánico, con cuyos vicios, aun dentro del censurable plan adoptado, se ha verificado su desarrollo en la distribución y articulado del Código»⁸. Y eso que el ilustre civilista no fue su peor censor. Más duramente se manifestó su colega Augusto Comas y Arqués (1834-1900), autor de una enmienda presentada en el Senado al proyecto de ley de bases del gobierno que precipitó en el tratado *La revisión del Código civil* (1895-1902); «inolvidable maestro», recordó uno de sus estudiantes, que «no explicaba derecho civil, sino que censuraba y criticaba el Código civil»⁹. Sin ir más lejos Rafael de Ureña (1852-1930), también catedrático en Madrid, cuñado de Sánchez Román y prologuista de aquel alumno que evocaba las clases críticas de Comas, dejó escrito sobre la ley de Manuel Alonso Martínez que «no es *Código*, porque más que el desenvolvimiento vario y sistemático del interior contenido de un principio de unidad, presenta el aspecto de una informe acumulación de elementos heterogéneos y contradictorios»; tampoco parecía «un *Código civil*, porque deja fuera de su contenido y entregadas á leyes especiales interesantes materias relativas al Derecho privado (por ejemplo, el régimen hipotecario)» y, finalmente, este código deficiente ni siquiera resultaba *español*, «porque no sólo otorga nuevas condiciones de subsistencia á las legislaciones regionales de Vizcaya, Navarra, Aragón, Cataluña y Mallorca, sino que

⁶ Cf. *Revista de los Tribunales. Periódico de legislación, doctrina y jurisprudencia*, segunda época, 2 (1879), 370-374. El manual de Sánchez Román, publicado originariamente en Granada, Impta. de Sabatel, 1879, se convirtió más tarde en los *Estudios de derecho civil, según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal supremo de justicia y el Código Civil, é historia general de la legislación española 1-VII* 2.ª ed. reformada, corregida y aumentada, Madrid, Impta. Sucesores de Rivadeneyra, 1889-1910.

⁷ Cirilo PALOMO Y MONTALVO, *Plan y programa de Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, Impta. de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1903, pp. 10 ss.

⁸ Cf. Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *La Codificación civil en España en sus dos períodos de preparación y de consumación. Estado del derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del Código civil y trabajos preliminares para la formación de algunos apéndices del derecho foral (1811 a 1890)*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1890, pp. 72-73.

⁹ Enrique GARCÍA HERREROS, *El estado actual de la ciencia del Derecho civil en Europa*, introducción a su traducción de Eduardo Lambert, *La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento ante la historia comparada*, Madrid, Revista de Legislación, 1903, p. xxvi, p. xxxii. Sobre las propuestas de Comas, Cf. *Proyecto de Código civil. Enmienda presentada en el Senado...* Con un prólogo del Excmo. Sr. D. Eduardo Pérez Pujol, Madrid, Ricardo Fe, 1885.

crea otro territorio foral, el de Galicia, y da base legal para aspiraciones particularistas»¹⁰.

Un no-Código, no-civil y no-español; tampoco valía, según otros, como ley parlamentaria¹¹. Que estas severas condenas se reforzaban con el Código alemán por delante lo demostró Bienvenido Oliver, experto en historia jurídica y derecho hipotecario; un jurista de raza que se interesó por el *modus procedendi* del codificador imperial y, particularmente, por su *búsqueda de complicidades* entre las clases jurídicas que tenían en sus manos la vida futura del BGB¹². Una carta de Joaquín Costa a Rafael Altamira –ambos feroces adversarios del Código español– rogaba al joven amigo que escribiera algunas líneas a favor del texto de Oliver. «El artículo se reduciría», le aconsejó Costa, «a extraer el folleto en su parte expositiva, que es interesante (formación del proyecto y su impresión, *para consultarlos al país y reelaborarlo luego* con arreglo a las observaciones de éste), indicar las principales novedades del Código, en relación con el nuestro, tal como las apunta Oliver mismo, una indicación de la ley de aplicación o de transición, que va al final explicada, y unos elogios al expositor, *que se paga mucho de ellos*» (cursivas originales). Y seguían algunas frases para la posible reseña que Altamira reprodujo fielmente en la suya: «el trabajo del Sr. Oliver (o el proyecto de Código civil alemán) nos hace ver los Pirineos más altos de lo que antes creíamos... denuncia un conocimiento muy profundo de la lengua alemana y mucha y bien digerida literatura; y las acotaciones con que ilustra el prospecto general del Código, representan un profundo conocimiento de la materia, que de seguro no será perdido para las reformas ulteriores de que está tan necesitado el novísimo Código Civil castellano»¹³. Una publicación, añadió Altamira de propia cosecha, que «vale por sí sola como la mejor crítica de nuestro nuevo Código civil, de sus deficiencias y sus ranciedades, y sobre todo, del procedimiento seguido para su formación»¹⁴. Bien-

¹⁰ Rafael de UREÑA Y SMENJAUD, «La moderna evolución del Derecho civil en España», en *Revista de Legislación Universal y Jurisprudencia Española* 1 (1902), pp. 83-86, 100-103, en origen prólogo a Enrique GARCÍA HERREROS, *La sucesión contractual. Obra premiada por la Universidad Central... en el concurso abierto para honrar la memoria del que fue su catedrático D. Augusto Comas*, Madrid, Hijos de M. G. Hernández, 1902.

¹¹ «El Código civil que se está publicando en la *Gaceta* no es obra de las Cortes, ni se apoya en la expresión franca del voto popular, ni debe cosa alguna a la vida jurídica de nuestro pueblo», añadió por su parte Altamira; «es, ni más ni menos, un Código que ha escrito D. Manuel Alonso Martínez en el último tercio del siglo decimonono, y el cual magnánimamente cede y dona a un cierto número de gentes iberas, sobre las cuales se extiende su jurisdicción». Cf. [Rafael Altamira], «¿Quién ha hecho el Código?», en *La Justicia* (Madrid), 2 de noviembre, 1888, p. 1.

¹² Bienvenido OLIVER Y ESTALLER, *Breve sumario del proyecto de Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento*. Trabajo publicado en la *Revista de Derecho Internacional*, Madrid, J. Góngora y Álvarez, 1889. Por esas mismas fechas, entiendo que en tono sarcástico, la prensa arremetía contra Alonso Martínez, que se decía poco activo en sus tareas legislativas a la espera de una traducción «del Código civil alemán, para saber á qué carta ó á qué Código quedarse»; Cf. *La Monarquía* (Madrid), 28 de julio, 1888, p. 3. Se quedó, como se sabe, con el Código civil francés.

¹³ G. C. G. CHEYNE, *El renacimiento ideal. Espistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1891)*, Alicante, Instituto de Cultura Juan Gil-Albert, 1992, 10 de septiembre, 1889, pp. 35-37.

¹⁴ Rafael ALTAMIRA, «El proyecto de Código civil alemán», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza* 13 (1889), 349-351, p. 349.

venido Oliver no sólo había explicado las prudentes medidas y los tiempos previstos para madurar el *Entwurf*; la consideración del ejemplo tudesco le permitía valorar en términos negativos la ley civil española, de manera que la descripción del primero era censura de la segunda. Frente al compromiso con la unidad jurídica que asumió el Imperio (ya se sabe: «ein Reich, ein Recht, ein Richter»), frente «la abnegación con que todos se disponen á hacer el sacrificio de las antiguas y tradicionales legislaciones civiles... en aras de la ansiada unidad», el art. 12 del Código civil había aceptado la continuidad de los derechos forales¹⁵. Y frente a la detallada regulación del régimen transitorio que provocaba la vigencia de la nueva ley alemana –materia del modélico *Einführungsgesetz* que la acompañó– la cláusula derogatoria española creaba más problemas de los que resolvía¹⁶.

Sin disponer de traducciones todavía, la prensa de Madrid informó del proyecto presentado «el 18 de enero [1896]... aniversario de la proclamación del Imperio»¹⁷. Un cuerpo legal que era «el más poderoso de los instrumentos» de la unidad nacional (ya se sabe: *Zollverein*, servicio postal, legislación militar), elaborado sobre una *base idealista* («no ciertamente un carácter de compilación, ni con la mira de conciliar o fundir las legislaciones particulares») que, con todo, quería dar respuesta a retos contemporáneos, «tales como el de la lucha entre el capital y el trabajo, entre obreros y patronos». Si a nadie le extrañaba que tal lucha se resolviera en un sentido «individualista... resultamente hostil al socialismo»¹⁸, llamaba la atención el método cauteloso del legislador: el asunto que había ocupado la docta pluma de Bienvenido Oliver. Y aunque se aplaudían los méritos del particularismo jurídico, se concluía –con mención, exagerada, de Inglaterra– que «el sistema de unidad consigue cada día mayores triunfos»¹⁹. La tramitación parlamentaria del BGB también levantó interés; al fin y al cabo, el paso difícil del Código español por las Cortes había convertido la experiencia alemana, tan diversa, en una cuestión noticiable²⁰.

¹⁵ «Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.º, libro 1.º En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales».

¹⁶ «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes» (art. 1976).

¹⁷ *La Época* (Madrid), 13 de diciembre, 1895, p. 1. El mismo diario recogió poco después las palabras del canciller sobre el «nuevo Código civil, llamado... á coronar la obra de unificación del Imperio», *ibid.* 16 de enero, 1896, p. 1.

¹⁸ «Todo cuanto se relaciona con la renta de la tierra y con el alquiler de las fincas urbanas, con los deberes de amos y criados, de patronos y obreros, ha sido objeto de especial estudio; si bien se advierte alguna benevolencia para con los débiles. Esto no obsta para que la crítica tache al proyecto de inclinarse, en general, del lado del capital», *ibid.*

¹⁹ «El Código civil alemán», en *La Época*, 27 de enero, 1896, p. 1.

²⁰ *La Época*, 6 de febrero, 1896, p. 3; el diario, de signo conservador, enfatizaba además la oposición del Centro católico a la disciplina del matrimonio. Sobre la proposición, aprobada en el

II. PRIMERA TRADUCCIÓN ESPAÑOLA (1897)

«Berlín. Los periódicos más importantes de esta capital al referirse al nuevo Código civil votado por el Parlamento, dicen que este no puede considerarse como una obra completa y definitiva, sino sujeta á las modificaciones que habrán de introducirse durante el próximo siglo»²¹. Acaso manifestara la prensa alemana esas crudas advertencias –situadas claramente en la estela de la Escuela Histórica– pero la española, escéptica ante la noticia²², festejó el flamante Código desde las circunstancias patrias. «Cómo se codifica en Alemania» fue la lección más difundida contra la «traducción desdichada que de la versión francesa del Código italiano hizo el ministro liberal» (esto es, Manuel Alonso Martínez)²³. Se echaba por aquí en falta el previsor *Einführungsgesetz*, pues sin una ley de aplicación «que pudiera servir de norma á las discrecionales facultades que [en España] se daba á la judicatura... poco ha tardado en llegar la confusión jurídica más grande en que se ha visto pueblo alguno»; el plazo de *vacatio* acordado en Alemania chocaba además «con la obra del señor Alonso Martínez, que, sancionada y puesta en vigor precipitadamente, tuvo que ser enmendada, corregida y editada de nuevo». Y en la España foral –por ejemplo, en Cataluña– admiraba la naturalidad del imperio germánico al combinar la unidad del derecho federal con la diversidad jurídica que mantenían las regiones²⁴.

Claro está que «un Código, no puede formarse cuando se quiera –aunque nuestros leguleyos opinen que puede codificarse todo con que así se lo proponga una comisión cualquiera». Las observaciones del austríaco Anton Menger

Reichstag, de delegar en una comisión de expertos el análisis del proyecto para preparar su aprobación final, Cf. *El Siglo Futuro* (Madrid), 7 de febrero, p. 3; también *La Dinastía* (Barcelona), 8 de febrero, p. 3, pero eran noticias que calcaban la prensa francesa: *El Siglo*, 8 de febrero, p. 3; supongo que tal era la procedencia de lo publicado en *La Unión Católica* (Madrid), 8 de febrero, p. 2, sobre el estado de opinión relativo al Código en las regiones anexionadas de Alsacia y Lorena. Anuncio de la entrada en vigor del BGB, por ejemplo, en *La Justicia* (Madrid), 13 de junio, 1896, p. 2; para *El Correo Militar* (Madrid), 17 de junio, «no creemos que hubiese habido gran inconveniente el proponerla para 1.º del 98».

²¹ *El Movimiento católico* (Madrid), 8 de julio, 1896, p. 1.

²² «Este comentario debe ser de los empleados de la Agencia [Fabra]», puntualizó *El Siglo Futuro*, 8 de julio, 1896, p. 3, al recoger el telegrama anterior, «porque no es posible que los periódicos alemanes, aun los mismos protestantes, digan tamañas simplezas (N. de la R.)».

²³ Cf. *El Siglo Futuro*, 17 de noviembre, 1897, p. 1, donde, tras unos párrafos iniciales, se reproducía un artículo del erudito catalán José Pella y Forgas, «amigo particular nuestro», sin indicación de fuente.

²⁴ «Quedan en los Estados en vigor lo siguiente: los fideicomisos familiares, los feudos, cierta hipoteca sobre las rentas y otras instituciones muy parecidas á nuestros censos y censales, los derechos de sucesión de ciertos dominios agrícolas, cuya explicación no cabe en los límites de este artículo; además las leyes de aguas, de minas, los estatutos y personalidad de las asociaciones, capacidad de adquirir bienes los religiosos y extranjeros, leyes de expropiación, el derecho de constitución de ciertas servidumbres, derecho de vecindad, de los inmuebles que no deben estar inscritos; se conservan también las testamentarías, el tribunal de sucesiones, restricciones al derecho de disponer de ciertos bienes, las formalidades en los documentos y actos así notariales como judiciales, la preferencia de ciertas hipotecas, las leyes sobre criados ó domésticos, arrendamientos, etcétera». *Ibid.*

(1841-1906), conocidas en España gracias a su traductor Adolfo Posada²⁵, servían para advertir de la nueva función, integradora, que había de desempeñar la ciencia jurídica: la *dogmática* aún dominante («sistematizando los principios jurídicos actuales, colmando las lagunas de la aplicación, codificando») debía proceder junto con la (descuidada) *investigación histórica* de las instituciones («su desenvolvimiento hasta presentar su enlace con las actuales») y, sobre todo, con una «jurisprudencia legislativo-política» de índole prospectiva y vocación social, «comparando los materiales transmitidos por la historia con el estado social actual, haciendo que el pasado y el presente se compenentren, á fin de poder señalar las modificaciones jurídicas que el porvenir demanda»; sólo desde esa doctrina más compleja podrían acompasarse la actividad legislativa del Estado y los compromisos que exigía la sociedad industrial. Cuando se publicó la obra más célebre del profesor de Viena, el traductor español y su inmediato lector –los dos Adolfos de Oviedo– trasladaron la crítica merecida por el Primer borrador del BGB («una prueba palpable de que la *burguesía* se encastilla en la fortaleza del monopolio») al terreno, más congenial a la inocencia krausista, de la educación individual: «la cuestión social tiene... un aspecto *pedagógico*: porque, obra de la educación en un sentido amplísimo es, sin duda, la de formar el carácter ético de los hombres, de suerte que se conduzcan en la vida según la ley del deber y por los estímulos del amor»²⁶.

Entre uno y otro comentario sobre los textos de Menger llegó la primera traducción local del *Código civil del Imperio alemán*, «la cual tenemos la seguridad ha de prestar excelentes servicios», precisaba el principal responsable, «no sólo á los españoles, llenando, con los principios en ella consignados, las deficiencias de nuestro Código civil, sino también á todos los que se dedican al cultivo de la ciencia del Derecho en los pueblos en que se habla la lengua castellana» (p. 12)²⁷.

Desconozco la identidad de los autores materiales de esta «traducción directa»; que en efecto lo era se comprueba por las expresiones alemanas citadas aquí y allá para ilustrarla²⁸. Alejo García Moreno (1842-1913), «doctor del

²⁵ *Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft*. (Sobre la función social de la ciencia del derecho), por el Dr. Antón MENER, Rector de la Universidad de Viena. Un volumen: 30 páginas. Viena y Leipzig. Wilhelm Braumüller, 1895, en *La España Moderna* 8 (1896), 170-174 (Adolfo Posada).

²⁶ *El derecho civil y los pobres*, por Antonio MENER, profesor de Derecho en la Universidad de Viena, versión española con la autorización del autor y precedida de un estudio sobre *El Derecho y la cuestión social*, por Adolfo Posada, profesor de Derecho político y administrativo en la Universidad de Oviedo. Librería general de Victoriano Suárez. Un volumen de 440 págs. Madrid, 1898, reseñado en *La España Moderna* 10 (1898), 199-202 (Adolfo A. Buylla). El lector menos familiarizado con las corrientes de pensamiento jurídico del momento puede obtener buena información en Sebastián MARTÍN MARTÍN, «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945)» I, en *Historia constitucional* 11 (2010), 89-125; II, *ibid.* 12 (2011), 161-201.

²⁷ *Texto y comentarios del Código civil del Imperio alemán, promulgado el 18 de agosto 1895, con la exposición de motivos, ley de introducción y disposiciones transitorias...* Madrid, Centro Editorial Góngora, 1897.

²⁸ Así el giro «mit der Vollendung der Geburt», esto es, «con conclusión del nacimiento», deslizado al tratar la capacidad, p 16; otro ejemplo en el art. 21: «Amtsgericht», o sea, «tribunal

Claustro de la Universidad Central» y publicista activo en el Madrid del cambio de siglo, aparecía en la portada del libro como «revisor»; su trayectoria de traductor (alemán, francés, italiano, inglés) permite sospechar que usó sus amplios conocimientos lingüísticos también en esta ocasión²⁹. En todo caso, suscribió («por la redacción») la «Introducción» del libro (pp. 5-12), un interesante escrito que presentaba a los lectores la anterior situación jurídica de Alemania, los trabajos emprendidos para unificar el derecho civil, las comisiones formadas al efecto desde 1870, las fuentes o precedentes principales y, en fin, la sistemática adoptada por el legislador alemán en comparación con el Código español.

Para demostrar –una vez más– que toda lectura es reescritura³⁰, la traducción de nuestro «texto» se enriqueció, según anunciaba el título, con variados «comentarios». Una «exposición de motivos», en primer lugar, inserta al frente de los títulos legales y formada con «los correspondientes párrafos de la Exposición... de la Comisión redactora del proyecto definitivo», pero también con «cuantos documentos nos ha sido posible procurarnos», entre ellos las «recientes ediciones alemanas»³¹. Respetando su contenido normativo –al fin y al cabo, se trataba de difundir un nuevo Código civil– los añadidos de Góngora acentuaron la condición doctrinal de la traducción.

La «exposición de motivos» incorporada al Código por los traductores-editores («la redacción de la Revista de los Tribunales y de Legislación Universal») ³² se desplegaba así como un *trecadís* de textos de diferente (y desconocido) origen, aunque es fácil dar con «exposiciones» propias del

competente». Pero ha sido práctica habitual: Cf. art. 209, p. 59 («mahnverfahren» [sic, por *Mahnverfahren*] como «procedimiento de aviso», también *ibid.* n. 1: «Streitverkündung» como «litis denuntiatio»), art. 259, p. 69 («el siguiente juramento», versión de «Offenbarungseid» [sic, por *Offenbarungseid*]; los editores apostillaban todavía, en una nota escrupulosa, que «la palabra alemana significa propiamente *manifestación jurada*»).

²⁹ Un personaje de interés, sobre el que algo sabemos gracias a Bartolomé Clavero, «Legislación universal para tiempos modernos (1868-1914). Un programa de textos para una comunidad de naciones», en Víctor TAU ANZOÁTEGUI (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, pp. 31-55; últimamente, Gonzalo CAPELLÁN DE MIGUEL, «La república norte-americana como modelo político para el krausismo español», en *Bulletin d'Histoire Contemporaine de l'Espagne* 46 (2011), 43-70, con referencias a la traducción realizada por García Moreno («destinad[a] principalmente á los suscriptores de *Las Nacionalidades*», 1881) de los textos constitucionales de los Estados Unidos, Suiza y Alemania, comparados con el proyecto español de 1873 (y con el voto particular de los constituyentes Díaz Quintero y Cala). En la dilatada lista de sus traducciones jurídicas consta que García Moreno trabajó con Kaspar Bluntschli (1880), Joseph Champcommunal (1901), Pasquale Fiore (1878, 1888, 1891, 1898), Theodor Mommsen (1876-1877), Claude Joseph Tissot (1880) ...

³⁰ Jorge Luis BORGES, «Pierre Menard, autor del Quijote» (1939), en *Ficciones* (1944), ahora en *Obras Completas I*, Barcelona, RBA, 2005, 444-450.

³¹ Así, una nota inserta en p. 15 aludía a la edición de «Achilles, Ritgen, Greiff y Unzuer, miembros y Secretarios de la Comisión».

³² Nacida en 1894 como sucesora de la *Revista de los Tribunales* (1875-1893) de la casa Góngora y dirigida por García Moreno; más longeva que su antecedente, contó esta otra *Revista* con varios directores (Francisco Lastres, Santiago Alba, Antonio Soto, Francisco Bergamín), publicándose con periodicidad semanal hasta 1936. Cf. Fernando LIENDO TAGLE, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 125 ss, pp. 151 ss.

equipo de García Moreno (Cf. pp. 16 ss, explicación del título «Las personas naturales»)³³; el recurso a las comillas, seguido con rigidez, servía para separar lo ajeno de lo propio³⁴, pues aquel equipo combinó ambas clases de textos entre las piezas de presentación; viene a la cabeza la versión discreta del Código francés que una «Sociedad de la Biblioteca del Abogado» (Barcelona) publicó, muchos años atrás, con documentos tomados de las colecciones de Locré o Fenet («los mejores informes y discursos leídos al tiempo de discutirse el Código»)³⁵. Los epígrafes en negrita que salpicaban el discurso expositivo fueron una nueva adición de los expertos de la casa Góngora; lo mismo vale para los «sumarios» (resumen o anuncio de contenidos) y las «observaciones» (también: «observaciones generales») que añadían al (texto del) Código alemán la doctrina de los traductores españoles; a veces, de cierta altura dogmática³⁶.

La traducción española del Código alemán honraba, en resumen, la promesa de ofrecer *Texto y comentarios*, y no sólo por incluir los elementos mencionados. A igual fin servían las abundantes notas de legislación comparada (también del Código español, que salía malparado del cotejo)³⁷, las aclaraciones terminológicas³⁸, las remisiones a otras leyes y las concordancias, basadas en el tomo dedicado a Alemania de las *Instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos* (1885)³⁹. Un exhaustivo «Índice alfabético» –incluía intervenciones editoriales– y el índice sistemático remataban la publicación.

³³ O con la justificación de un salto que abandonaba el original: Cf. p. 27 («Asociaciones inscritas... la Exposición de motivos de la Comisión... no contiene principio jurídico ni explicación alguna de interés general... por eso omitimos esta parte»). En alguna ocasión la «exposición» alemana se recoge en nota al artículo: *vid.* p. 33, nota (1) al 66 BGB; a propósito de las «Declaraciones de voluntad» (Parte general, sec. III, tít. 2 BGB) los traductores advierten que «las demás indicaciones que hace la Comisión tienen poca importancia científica y las consignamos por notas á los artículos correspondientes», p. 41; en el mismo sentido, *vid.* p. 45.

³⁴ «Por lo demás, hemos cuidado, no sólo de poner entre comillas (« ») lo que es traducción literal del preámbulo, sino que llamamos la atención del lector con las respectivas notas, á fin de que no haya equivocación posible entre lo que es original y lo que se debe á nuestro criterio ó á nuestro personal trabajo», en *Texto y comentarios*... pp. 11-12. Sin embargo, el aparato de notas servía para reconocer la fuente seguida: Cf. p. 16, n. 1 («De la Exposición de motivos ó Memoria que acompañó al Proyecto aprobado por el Reichstag»).

³⁵ Cf. Carlos PETIT, «España y el Code Napoléon», en *Anuario de Derecho Civil* 61 (2008), 1773-1840, pp. 1817 ss.

³⁶ Tengo ahora presente cuanto escribieron sobre ofertas a persona indeterminada, pp. 45 ss.

³⁷ Por ejemplo, p. 16: «decir, como el Código español, que no ha nacido viable el que muere antes de transcurrir veinticuatro horas desde el nacimiento, es un verdadero dislate, más bien una regla arbitraria; y puesto que á los padres se les considera tales desde el momento que tienen un hijo vivo, es más justo lo establecido por el cuerpo legal que comentamos». Menos contundente, en materia arrendaticia: «el criterio del Código alemán nos parece mucho más acertado que el empleado por el francés, el español y otros muchos», p. 114.

³⁸ Importante en esta línea las detenidas consideraciones sobre la traducción castellana de «Recht der Schuldverhältnisse», p. 65 y n. (1). *Vid.* también p. 118 y n. (1) sobre «Miethe» y «Pacht».

³⁹ Cf. *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos*, 2: *Instituciones de Alemania*, Madrid, Tip. de J. Góngora, 1885. Se trató de una ambiciosa iniciativa del publicista y político liberal Vicente Romero Girón (1835-1900), secundado en la empresa por el infatigable Alejo García Moreno.

Inmediatamente antes de los índices, «la redacción de la Revista de los Tribunales y de Legislación Universal» reservaba a los lectores del BGB español un inesperado apéndice —«traducido á la letra»— con el breve ensayo «Del corpus posesionis [sic] por von Ihering» (pp. 475-480)⁴⁰. Tampoco ahora indicaban la fuente, pero es fácil precisar que esa Redacción acudió al imponente *Besitzwille* (1889), ultimado justo cuando se despachaba el Primer borrador del Código civil (1888). Un añadido al tratado, escrito frenéticamente por Jhering «während der Ausarbeitung und Drucklegung der gegenwärtigen Schrift», contenía unas páginas sobre «Die thatsächliche Gewalt» (pp. 477-491) que García Moreno y sus amigos ofrecieron, aunque no sin omisiones, al público local; conviene recordar que la versión española de *La voluntad en la posesión*, obra de Adolfo Posada (1896), no incluyó este apartado anecdótico: seguramente datado y prescindible una vez promulgado el BGB. Ahí tenemos una pequeña y desconocida pieza de la «excéntrica» recepción de Jhering, un argumento que estudia últimamente, con todo acierto, Luis Lloredo⁴¹.

III. TEXTOS DE TEXTOS

El Código alemán pudo así abrirse camino en los contextos más diversos. Sirvió para ensalzar el contenido tuitivo de la relación paterno-filial previsto por el legislador imperial y pedir que el Estado compensara la ineptitud paterna o la orfandad con la atención pública dispensada a los menores en una situación socialmente arriesgada⁴². O para puntualizar, entre otros datos comparativos, las facultades del marido en relación con los bienes de la mujer⁴³. La propiedad inmobiliaria y el derecho de hipotecas —la especialidad profe-

⁴⁰ «Terminada la impresión del segundo libro de este Código, cuya sección primera trata de la posesión, y en cuyas *Observaciones* se han hecho algunas indicaciones relativas al *corpus et animus possidendi*, hemos tenido ocasión de leer un notabilísimo trabajo del ilustre escritor alemán á que nos referimos en el epígrafe á este Apéndice, acerca de cuestión tan debatida; trabajo que creemos verán con gusto nuestros lectores», p. 475. Desde hacía un año se disponía de la obra mayor al respecto: Rodolfo von JHERING, *La voluntad en la posesión, con la crítica del método jurídico reinante por...* versión española de Adolfo Posada, Madrid, Impta. de la Revista de Legislación, 1896; la famosa edición local del *Kampfungs Recht* con prólogo de Clarín y en traducción de Posada salió en 1881.

⁴¹ Agradezco las informaciones del colega LLOREDO sobre el peculiar apéndice. Cf. en general, de este autor, Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. *Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Madrid, Dykinson, 2012; también, del mismo, «La recepción de Rudolf von JHERING en Europa: Un estudio histórico-comparado», en *Revista telemática de filosofía del derecho* 17 (2014), 203-250, pp. 243 ss.

⁴² Cf. Julián JUDERÍAS, «Los menores abandonados y la ley prusiana de 1900», en *Revista penitenciaria* 3 (1906), 48-55; también *ibid.* Consejo Penitenciario, «Congreso nacional de educación protectora de la infancia abandonada, viciosa y delincuente. Convocatoria», 479-482, que veo también en el *Suplemento á la Escuela Moderna* 16 (1906), 1144-1148.

⁴³ Luis MOUTÓN OCAMPO, «El régimen económico dotal en el Código civil. (Conclusión)», en *El Foro Español* 15 (1912), 307-309, p. 308.

sional de Oliver— contenían otros estímulos para el estudio en España de la legislación germánica⁴⁴.

Una de las primeras aplicaciones de la traducción publicada por la casa Góngora —de las investigaciones que tal versión estimuló— la realizó Gumersindo de Azcárate y Menéndez (1840-1917)⁴⁵. Titular en el Doctorado madrileño de la cátedra de «Legislación comparada», materia a caballo entre la historia universal del derecho y la comparación de ordenamientos vigentes⁴⁶, sus clases tuvieron un carácter monográfico que fue siempre apreciado: «día tras día, con labor nunca fatigada, con fe varonil en un sentido superior de la vida, desde esa cátedra ofreció Azcárate, a una y otra generación, los tesoros de su ciencia y de su entendimiento y dio a las almas jóvenes vivas lecciones de virtud». Y de cultura jurídica, desde luego; sin tener que valorar las anteriores manifestaciones, procedentes del real decreto que lo nombró rector honorario cuando alcanzó la jubilación (31 de diciembre, 1915), los cursos de Azcárate combinaron el rigor en la preparación y el sentido de la oportunidad: ya fuese ante la llegada tardía del Código civil español⁴⁷, ya ante la aparición de unos tratados norteamericanos de derecho administrativo, ciencia política y derecho constitucional comparado⁴⁸. Por eso, cuando entró en vigor

⁴⁴ Por ejemplo, Enrique GARCÍA HERREROS, «Concepto de la posesión según el Código civil», en *La Reforma. Revista notarial* 2 (1906), 28-30, 43-45, 83-85, 117-118; José María Mengual, «El Catastro, el Registro y la Notaría», *ibid.* varias entregas de 1910-1911 (ahora en *Revista La Notaría, 150 anys. 1858-2008* I, Madrid, Marcial Pons-Barcelona, Colegio Notarial de Catalunya, 2008, 285-318); Carlos María BRU del HIERRO, «Organización del crédito territorial agrícola en Alemania y su aplicación en España», *ibid.* 9 (1913), 564-568, 597-600, 612-617.

⁴⁵ Últimamente, Gonzalo CAPELLÁN DE MIGUEL, *Gumersindo de Azcárate: biografía intelectual*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 2005. Cf. aún Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra, 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, pp. 53-54 (Pilar Hernando).

⁴⁶ Gumersindo de AZCÁRATE, *Ensayo de una introducción al estudio de la Legislación Comparada y programa de esta asignatura*, Madrid, Impta. de la Revista General de Legislación, 1874, presentado a sus oposiciones (Cf. Javier DÍAZ RICO, ed., *Oposiciones a cátedras de Derecho (1847-1943)*, Madrid, Dykinson–Universidad Carlos III de Madrid, 2018, pp. 60-61). La cambiante denominación de la asignatura y los altibajos de la carrera académica del profesor por razones políticas le obligaron a impartir enseñanzas puramente histórico-jurídicas: Cf. de nuevo Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, 53-54 (Pilar Hernando).

⁴⁷ Así, entre 1889 y 1891 sus notas de clase llevan por título «Código civil español comparado con los extranjeros»; en el curso 1893-1894 abordó la «Historia y estado actual del Derecho civil». Cf. Pablo de AZCÁRATE, *Gumersindo de Azcárate. Estudio biográfico documental*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 597. Los documentos obran en la Real Academia de la Historia, a la que Azcárate perteneció como socio de número.

⁴⁸ Curso 1892-1893, «Exposición y crítica del libro del Profesor Burgess: Ciencia Política y Derecho Constitucional comparado»; curso 1897-1898, «Derecho administrativo comparado. Exposición del libro de Frank J. Goodnow con ese mismo título», del que la Biblioteca Nacional (Madrid) custodia el primer cuaderno de los apuntes litografiados: Cf. *Programa de Legislación comparada. Curso de 1897-98*, signatura 12/458924. La traducción de Goodnow (1893) se publicó justo el año de ese curso (Cf. *Derecho administrativo comparado...* por Francisco J. GOODNOW, profesor de Derecho administrativo en la Facultad de Ciencias políticas del Colegio universitario de Nueva York. Tomo I: *Organización*, Madrid, La España Moderna, 1897); la de John W. Burgess (1890-1891) tuvo aún que esperar (Cf. Juan W. BURGESS, *Ciencia política y*

el Código civil alemán no puede extrañarnos que el profesor de Madrid se volcase en esta resonante novedad (curso 1900-1901). Al decir de un testigo del momento –«algo dado a declaraciones tajantes», eso sí– por entonces no había en España más de siete personas que supieran alemán⁴⁹.

En realidad, el interés de Azcárate por Alemania venía de tiempo antes y se mantuvo en los años sucesivos. Conocemos unas «notas detalladas y de lectura difícil» sobre el segundo *Entwurf* destinadas al curso 1894-1895. Conservamos también lecciones sobre la Constitución del *Reich* (1903-1904) y papeles de varia fecha con extractos y materiales tomados de Savigny y de la *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* de Karl F. Eichhorn⁵⁰. Ahora el tratamiento del BGB se cruzaba con la lectura de piezas equivalentes, tanto europeas, y las simpatías de Azcárate por el Código portugués (1867) eran evidentes (Cf. 38)⁵¹, como americanas, en particular el Código de Vélez Sarsfield (1871), objeto de continuas y elogiosas referencias⁵²; en cambio, resultaron extraordinarios los elogios a «nuestro Código [civil]» (Cf. cuaderno 1.º, p. 297).

Las clases de Azcárate encerraron, en resumen, bastante más que una detallada descripción del BGB, con toda la importancia (in)formativa que ello desde luego tendría. La afortunada conservación de cinco cuadernos de *Apuntes* (en cuatro volúmenes) y del programa del curso (sesenta y ocho lecciones) permite calibrar su contenido⁵³.

derecho constitucional comparado I-II, trad. José Lázaro Galdeano, Madrid, La España Moderna, 1897), pero el profesor de «Legislación comparada» demostró conocer bien esta obra cuando apenas había sido publicada: Cf. Gumersindo de AZCÁRATE, «Un libro del profesor norteamericano J. W. Burgess», en *La Justicia* (Madrid), 8 de diciembre, 1891, p. 1; 26 de diciembre, p. 1; 28 de diciembre, p. 1; 15 de enero, 1892, p. 1; 20 de enero, p. 1; 1 de febrero, 1892; 16 de febrero, 1892; 4 de marzo, p. 1.

⁴⁹ Se trata de Juan López Suárez, según su sobrino –hijo de uno de los protagonistas de estas páginas, David CASTILLEJO. Cf. del último (ed.), *Los intelectuales reformadores de España. Epistolario de José Castillejo*, I: *Un puente hacia Europa (1896-1909)*, Madrid, Castalia, 1997, p. 17.

⁵⁰ Pablo de AZCÁRATE, *Estudio biográfico documental*, pp. 599-600; también pp. 224-225, con la interesante carta de Francisco Giner de los Ríos a Gumersindo de Azcárate, sin fecha pero posterior a 1904 pues se cita la *Allgemeine Rechtslehre* de Theodor Sternberg.

⁵¹ «El único que habla de los derechos individuales, que realmente, son derechos privados, pero que, por razones históricas vienen contenidos en las Constituciones políticas de los Estados». Cf. *Apuntes de Legislación Comparada. Arreglados a las explicaciones del Sr. Profesor...* Madrid, Litografía de la Biblioteca Jurídico-Escolar, s/a, cuaderno 3.º, p. 50.

⁵² Por ejemplo, en la lección 38 la consideración del registro inmobiliario permitía al profesor presentar las «diferencias de los pueblos europeos respecto de la organización de aquél»; la lección 58 («Celebración del matrimonio») abordaba el «principio que, por regla general, informa a los Códigos modernos en este punto», etc. Fuera de Europa, además del Código civil argentino, se consultaba con alguna asiduidad los de Luisiana y Colombia; en nuestro continente Azcárate acudía en las lecciones al Código francés y sus secuelas, pero tenía presente los anteriores códigos alemanes (derecho territorial prusiano, Sajonia, Turingia...), el suizo de las obligaciones y algún código cantonal (Zurich, Berna, Tesino, Friburgo, Lucerna, Argovia... una errónea referencia a «los cantones de Suecia» en el cuaderno 5.º, p. 115); se han conservado además papeles sobre el proyecto de Código federal de Eugen Huber, materia a la que dedicó el curso 1905-1906: Pablo de AZCÁRATE, *Estudio biográfico documental*, p. 598.

⁵³ *Apuntes de Legislación Comparada* cit., en la Biblioteca «Gregori Mayans» (Universitat de València), signaturas S A18 01438 (1) a (5), en copias de dos librerías (a la tal Litografía se sumó la casa Victoriano Suárez). Cada lección ocupa unas doce páginas, precedidas por el sumario

Las cuatro primeras lecciones eran de índole introductoria (concepto, método, fuentes de la asignatura) y se repetían cada año, con independencia de la temática del curso⁵⁴. También parece una práctica reiterada –incluso adecuada, tratándose de material de apoyo docente⁵⁵– la ausencia en los *Apuntes* de notas y autoridades, a excepción de clásicos españoles y extranjeros (algunos en bárbara lectura: «Tivot», «Rousseau», «Mestre», «Blunchil»... escritos sin duda al oído)⁵⁶ que el profesor deslizaba en el aula (Giner de los Ríos, Costa, Savigny, Pisa Pajares, Sánchez Román, Jhering, Maine, Lehr); la obra del recién fallecido Augusto Comas, senador, decano y catedrático de Civil en Madrid, se utilizó como un instrumento frecuente y utilísimo para la observación crítica de la fuente⁵⁷. Ahora bien, la falta de notas o la referencia circunstancial no sugiere falta de preparación; que Azcárate se encontraba al día con la literatura lo desvela la mención de «un escritor francés, Lambert» (cuaderno 1.º, p. 233) al presentar el motivo de la amplitud y la complejidad del derecho más allá del seco dictado de las leyes: el profesor aludía a un estudio que había salido justo cuando iniciaba el curso⁵⁸. Y, lógicamente, los preceptos que comentaba en las

que consta en el programa del curso; algunos errores de bulto fueron corregidos a lápiz por un desconocido lector: Cf. cuaderno 1.º, p. 296.

⁵⁴ Véanse por ejemplo los enunciados siguientes:

1897-1898 (Goodnow)	1900-1901 (BGB)
<p>Lección 4. Fuentes del conocimiento</p> <p>Concepto de la certidumbre. Sus clases. Consideración especial de la certidumbre histórica. Fuentes del conocimiento histórico. Fuente inmediata: la observación. Fuente mediata: testimonio. Fuentes generales. Tradiciones, monumentos y narraciones. Fuentes especiales del conocimiento histórico del Derecho. Costumbres, legislación, trabajo de los juriconsultos.</p>	<p>Lección 4. Fuentes del conocimiento</p> <p>Concepto de la certidumbre en general y de la histórica en particular. Fuentes de conocimiento de la Legislación Comparada. Fuentes del conocimiento histórico. Inmediatas y mediatas. La observación, la prueba y el testimonio. Fuentes generales. Tradiciones, monumentos y narraciones. Su utilidad en relación á la Historia del Derecho. Fuentes especiales para el conocimiento de este. Sus relaciones con las generales. La costumbre, la legislación, el trabajo de los juriconsultos y las sentencias de los tribunales.</p>

⁵⁵ Algún día deberemos estudiar con atención este género de literatura escolar. Cf. «Una lección de Azcárate», en *El País* (Madrid), 3 de julio, 1902, noticia de la edición como folleto exento de la n.º 47 del programa de ese curso («explicada el 4 de Marzo») sobre libertad religiosa: «el Sr. Azcárate no ha consentido autorizarnos para realizar este acto, fundándose en que parecía revestir cierto carácter político, bien ajeno al espíritu de las Universidades».

⁵⁶ No corrió mejor suerte la terminología alemana: Cf. cuaderno 3.º, p. 232 (*satzgun*, supongo que por *Satzung*).

⁵⁷ Cf. *La revisión del Código civil español*, Madrid, Imp. y Litografía del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, 6 vv. 1895-1902. También se tenía presente el *System* de Savigny, con seguridad consultado en la traducción (a partir del francés) de Jacinto Mesía y Miguel Poley, vinculados a la *Institución Libre de Enseñanza*, publicada por Góngora (1878-1879).

⁵⁸ Édouard LAMBERT, «Une réforme nécessaire des études de droit civil», en *Revue Internationale de l'Enseignement* [RIE] 40 (1900), 216-243. Vid. también cuaderno 5.º, p. 11, sobre «el proyecto que acaba de publicarse del Código civil de Suiza» (Cf. *Der Entwurf zum schweizerischen Zivilgesetzbuch in der Expertenkommission*, 1901).

clases procedían, en su literalidad, de la versión de la casa Góngora; sin traducción castellana –pero lo conocía al dedillo, según los documentos de su archivo personal– Azcárate también acudió al *Entwurf* con relativa frecuencia; por ejemplo, a la hora de disertar sobre las fuentes del derecho y las fórmulas previstas en caso de lagunas, dos significativos puntos que no pasaron al texto legal definitivo.

Demostrando de forma práctica que la historia jurídica y la comparación marchan de la mano («Zwillingswissenschaften», han escrito en nuestros días Konrad Zweigert y Hein Kötz), el curso arrancaba –lecciones 5 a 10 (cuaderno 1.º)– con una apretada síntesis histórica del derecho alemán; dividida en cuatro períodos, esas sesiones guiaban al auditorio desde la *Germania* de Tácito hasta el II *Reich*. Nada que llame la atención, desde luego, pues la cercanía entre ambas disciplinas –lo demuestra la biografía profesional de Azcárate⁵⁹– se mantenía aún viva, no obstante las voces que proponían adoptar en los estudios comparados una orientación más técnica, esto es, más netamente jurídico-positiva⁶⁰. Por el contrario, mientras la historia jurídica recorría el curso como la mejor introducción posible al análisis institucional, el uso de la jurisprudencia de los tribunales se reveló excepcional (Cf. cuaderno 3.º, p. 59).

A la historia del derecho seguía la exposición –no siempre la explicación– de los preceptos y su cotejo con otros códigos, a veces con el derecho ruso y el inglés; ocasionalmente se llamaba en causa el *Entwurf* y la legislación precedente. En realidad, las clases seguían con tanta atención los textos originales y el *systema iuris* del Código que estos *Apuntes* ofrecían, observaciones dogmáticas aparte, un aparato de glosas al BGB en el mejor estilo medieval: sección tras sección, título tras título, parágrafo tras parágrafo... con citas precisas y aclaraciones terminológicas y conceptuales de (las palabras de) la ley⁶¹.

Las lecciones del comienzo (1-4) inauguran un cuaderno (1.º) que trata sucesivamente de la formación del Código alemán (algo «que interesa mucho conocer, para ver de qué forma y con qué detenimiento se ha llevado a efecto la elaboración de este Código y que pudieran haber servido de ejemplo para la formación de nuestro Código», p. 153), el *Einführungsgesetz*, la sistemática del nuevo cuerpo normativo, las reglas (entiéndase: las fuentes) del derecho y la carencia de un título preliminar («todo lo que forma el título preliminar de otros

⁵⁹ Azcárate enseñó «Legislación Comparada» (1873) con denominación cambiante: «Historia general del Derecho» (1880), «Instituciones civiles y políticas de los principales Estados de Europa y América» (1883), «Instituciones civiles y penales de los pueblos antiguos y modernos» (enero, 1884), «Instituciones de derecho privado de los pueblos antiguos y modernos» (agosto, 1884), para volver finalmente (1892) a la primera titulación. Cf. Manuel MARTÍNEZ NEIRA, «La enésima fundación. Notas sobre la génesis y el desarrollo de la historia del derecho como disciplina jurídica», en Jorge CORREA BALLESTER (coord.), *Universidades, colegios, poderes*, Valencia 2021, 577-596.

⁶⁰ Carlos PETIT, «Lambert en la *Tour Eiffel*, o el derecho comparado de la *Belle Époque*», en Antonio Padoa-Schioppa (ed.), *La comparazione giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, Istituto Lombardo, 2001, 53-98.

⁶¹ Por ejemplo, en el libro 4.º del BGB se encuentra una sección segunda «Del parentesco, cuyo nombre no es el más apropiado, porque nadie sospechará que al hablar de parentesco en general, se habla de la patria potestad con todas sus consecuencias» (cuaderno 4.º, p. 45).

Códigos, lo había dejado [el BGB] á la ciencia y á los jurisconsultos», p. 263) y, en fin, el derecho de las personas (físicas, jurídicas, sociales). El segundo fascículo abre el tratado «De las cosas» (lección 24) y su explicación agotaba el Libro 1.º BGB (*Allgemeiner Teil*). Tampoco ahora la lectura de los párrafos ahorra observaciones de índole sistemática; por ejemplo en relación con la (in)capacidad del menor, que podía haberse regulado en sede de tutelas: algo en absoluto baladí si se piensa en el trabajo infantil, «una cuestión muy delicada en Alemania» (pp. 47 ss). O con respecto a la disciplina de los actos jurídicos (§104 ss BGB), cotejada con normas extranjeras equivalentes, a veces preferibles⁶². El examen del 138 BGB, una disposición que considera nulo el negocio por contrario a las buenas costumbres cuando media explotación de la parte necesitada (pp. 76 ss), parecía adelantar la proposición de ley que presentó el mismo Azcárate ante el Senado como «aplicación de la [doctrina] general referente a las circunstancias que vician el consentimiento... manifestación de la política que ha dado en llamarse intervencionista»; me refiero a la ley de Represión de la Usura (23 de julio, 1908), la conocida «ley Azcárate» aún vigente (y «más actual que nunca», por desgracia)⁶³.

Siempre en el mismo cuaderno 2.º la lección 32 comenzaba por ilustrar el Libro 3.º BGB (*Sachenrecht*), justificándose un salto que dejaba de lado el Libro 2.º (*Obligationenrecht*) porque «el derecho de obligaciones, por su propia naturaleza y por su índole, es el más uniforme y el más común en todos los países y el que menos depende en su desenvolvimiento de las condiciones sociales y peculiares de cada pueblo, por lo mismo que se refiere á relaciones jurídicas de carácter transitorio y temporal, á diferencia del Derecho de la propiedad y del de familia que se refieren ya á instituciones sociales fundamentales» (p. 160; Cf. antes p. 92). De manera que ciertas aportaciones novedosas del derecho alemán en el terreno de los contratos –pensemos en la transmisión de la deuda (§414 ss BGB) o en el *Dienstvertrag* (§611 ss BGB)– no entretuvieron a los estudiantes del doctorado.

A partir de la lección 38 («Disposiciones generales relativas á los derechos sobre inmuebles») el cuaderno 3.º contiene la explicación de los *derechos reales*. Perturbadora noción, advirtió el profesor, que «tiene el inconveniente que, para muchos, se reserva este nombre á los derechos particulares, que se desligan de todos los que constituyen é integran el dominio, limitando el ejercicio de los mismos por parte del propietario» (cuaderno 2.º, p. 163). Obviamente, la

⁶² Servía el Código argentino pues, junto con el BGB, «son los dos únicos en que se trata de ella», p. 45. Cf. también p. 55: «se desenvuelve toda la doctrina de Savigny con más fidelidad en el Código Argentino que no en el Código Alemán»; p. 124: «la Sección 4.ª de este Libro primero se titula *De los plazos y términos*. Esto es lo que llama con mas exactitud el Código Argentino *Del modo de contar los intervalos del Derecho*».

⁶³ Cf. Estel ROMERO, «Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (Ley de Azcárate). Más de 100 años y más actual que nunca», en *Actualidad jurídica Aranzadi* 846 (2018), 10; recibió temprano estudio por parte de Francisco BECENA GONZÁLEZ, *El interés del capital y la Ley Azcárate contra la usura*, tesis de Derecho (Universidad Complutense de Madrid), signatura T 4315, 1915. Pero la condena de la usura en lo que tocaba al viejo censo consignativo la dejó Azcárate para la lección sobre la renta territorial: Cf. cuaderno 3.º, pp. 282 ss.

naturaleza de esta materia llevaba a consultar la legislación hipotecaria, tanto prusiana cuanto federal (cuaderno 3.º, pp. 14 ss), sin omitir la española (pp. 83 ss): parecía «necesario recordar algo de lo que más concretamente hace relación a la hipoteca, tanto más cuanto que constituye una peculiaridad, no ciertamente del Código actual, como dice un escritor, porque lo originario y lo nuevo de este sistema era de antes del Código, de la ley del 72 de Prusia» (pp. 228-229). Fue además la oportunidad de presentar ante los estudiantes el régimen exótico del *mortgage* de *common law* y las reformas introducidas por la *equity* en este ámbito institucional (pp. 229 ss).

Aparte dos temas sobre la prenda (lecciones 53-54), con los que acababa el derecho de cosas, el cuaderno siguiente se centra en el Libro 4.º (*Familienrecht*). Oportuna excusa para distinguir entre la institución social y el derecho destinado a regularla (la primera, «asunto de la Antropología, de la Sociología, de la Ética, de misma Economía, mientras que el Derecho de familia, es asunto de las ciencias jurídicas», p. 44), la historia y la ordenación jurídica de la familia ocupó la atención de Azcárate en más de una ocasión⁶⁴; en la dedicada al BGB la consideración del vínculo matrimonial permitía describir (lección 60) la situación inferior de la mujer y enfatizar la cláusula de salvaguarda que prohibía, cuando menos, el «abuso del derecho» que podía cometer el marido (§1353-1354); una «frase... que á primera vista no se entiende», confesó el profesor (p. 135), mas estamos ante un *legal standard* que, gracias a Louis Josserand (1868-1941), pronto iba a conocer amplia repercusión en toda Europa⁶⁵.

Las lecciones restantes sobre el Libro 4.º BGB (61 a 67) se presentan en el quinto y último cuaderno, que el ejemplar valenciano cose con el anterior: patrimonio familiar («regula esta materia el Código con grandísima atención, y no está tratada de igual manera por todos los Códigos del mundo», pp. 3-4), relaciones de parentesco («realmente no es el epígrafe [que] corresponde, pues en él solo trata... la filiación y la patria potestad», pp. 70-71), régimen de la tutela («las disposiciones están calcadas de las de la ley de Prusia en 1875», pp. 115-116), disolución de la unión («el divorcio no es, como se cree á veces, una consecuencia del matrimonio civil», p. 56). A estas alturas del curso, al Libro 5.º (*Erbrecht*) —el derecho de sucesiones, §1922-2385 BGB— apenas se destinaban unas páginas (pp. 134-143), carentes de citas legales y de doctrina («vamos a dar una idea aunque brevísima... ante todo hay que hacer notar el

⁶⁴ En el curso 1891-1892 Azcárate presentó a los estudiantes un «Resumen de derecho de familia: de los tiempos prehistóricos hasta la época feudal», Cf. Pablo de Azcárate, *Estudio biográfico y documental*, p. 597; el año anterior al curso sobre el BGB se documenta otro de setenta y ocho lecciones centrado en el «Derecho de familia» (*ibid.*, p. 598): creo que está en el grueso volumen de tres cuadernos unidos, con ese título genérico, de la Biblioteca Històrica de la Universitat de València, signatura S A18 01439. En todo caso, Azcárate seguía la estela del admirado, y malogrado, José María Maranges (1837-1872), protagonista en los *Apuntes* de un encendido recuerdo (pp. 46 ss). Los *Estudios jurídicos* del fugaz romanista se publicaron póstumamente con prólogo de Azcárate (1878), entre ellos el largo «Estudio sobre el derecho de familia» (5-93).

⁶⁵ Frédéric AUDREN – Catherine FILLON, «Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale», en *Revue Trimestrielle de droit civil* 1 (2009), 39-76. Para no salir del círculo de Azcárate, Cf. José CALVO SOTELO, *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo, con prólogo de Gumersindo de Azcárate*, Madrid, E. Maestre, 1917.

contraste entre la legislación romana y la germana», p. 134), suficientes para cumplir estos modestos objetivos.

Una conferencia conclusiva (lección 68, «Juicio crítico del Código civil Alemán») sintetizaba a grandes rasgos la ley civil. La familiaridad de Azcárate con el anteproyecto de Código suizo le permitía criticar, en primer lugar, la prolijidad del legislador alemán («aunque se dé a un Código toda la extensión que se quiera siempre quedará margen á los comentaristas para que lo interpreten»); de ahí también el peor orden relativo que guardaban sus preceptos (p. 144): más le hubiera valido limitarse a fijar unas pocas reglas generales y conceder mayor espacio a la interpretación de los tribunales y a la costumbre. «Por el Código y más allá del Código» se decía (p. 145), a tenor del *dictum*, pronto célebre, de la *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* de François Géný, una obra decisiva que acababa de salir (1899)⁶⁶.

La deseable concisión de los enunciados normativos llevaba a objetar, en segundo lugar, la técnica legislativa seguida en Alemania. Sobre las opciones literarias del legislador («¿un Código debe estar redactado de tal manera que solo se halle al alcance de las inteligencias profesionales, ó por el contrario debe hallarse al alcance de todo el mundo?») Azcárate prefería –con «Menge [sic] profesor de la Universidad de Viena»– la segunda posibilidad: los inevitables «tecnicismos» nunca debían convertirse en un «misterio» para el ciudadano, «encontrando en este concepto preferible la formación del código suizo á la del alemán» (p. 146). Y aunque la fecha de este último había permitido incorporar importantes elementos de modernidad, inconcebibles en el Código civil de los franceses (por ejemplo: el BGB «desenvuelve el contrato de trabajo y en el artículo 226 afirma que no se permitirá ejercer un derecho, cuando su ejercicio solo pueda tener por objeto causar perjuicio á otro», p. 149), el Código alemán también había abandonado, sin razones históricas que lo justificasen, la candente cuestión social a «las leyes obreras del trabajo, que son casi todas de derecho civil» (p. 150).

Cuantos siguieron las lecciones del curso 1900-1901, en resumen, tuvieron la ocasión de acceder críticamente a la disciplina del BGB con otras informaciones de interés jurídico y naturaleza histórica y comparada. No supuso, sin embargo, un estímulo suficiente para que los doctorandos de Madrid se sintieran atraídos hacia esta línea de trabajo, demasiado exigente para el estudiante medio. La reciente publicación del catálogo de tesis jurídicas permite documentar el extremo⁶⁷. Antes –pero cerca– del curso de Azcárate, cuando el BGB llevaba un año en su dilatada *vacatio*, un Ramón Noguera Iturriaga, natural de Granada, defendió la memoria *Derecho público y privado en Alemania* (7 de julio, 1897)⁶⁸. El recordado Azcárate, uno sus profesores, presidió el tribunal,

⁶⁶ Y, en efecto, Azcárate advertía a los doctorandos de la existencia de «un movimiento en los juristas franceses... en contraposición de lo que decían antes[:] nada más que el Código».

⁶⁷ Aurora MIGUEL, Manuel MARTÍNEZ NEIRA, Andrea GONZÁLEZ PAZ, *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales, 1847-1914*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2018.

⁶⁸ Archivo Histórico Nacional (AHN, Madrid), Universidades, sig. 4511, exp. 18.

que valoró con nota de «sobresaliente» la nada breve disertación: 340 cuartillas manuscritas sin anotaciones ni índices, dispuestas en dos cuadernos respectivamente dedicados al derecho público y al privado. La narración histórica dominaba el primero, que sólo al final presentaba la Constitución de 1871 (pp. 129-146). Dispuesto con igual método, el cuaderno sobre el derecho privado se extendía también a los tribunales y el procedimiento, sin precisar nunca las fuentes de información utilizadas. Pero ahora se empleaban más páginas en tratar del Proyecto legal (pp. 202 ss; circulaban a esa altura cuadernillos de la traducción de García Moreno, que no se conoce) aunque se marginaba la complejidad de la unidad jurídica en la estructura federal del *Reich*, un punto que, la vista del volumen primero de la tesis, Noguera hubiera debido abordar. Tampoco le entretuvo recordar el laborioso proceso de codificación, carencia notable que el trabajo de Bienvenido Oliver, disponible hacía una década, permitía resolver con facilidad. «Al llegar á ocuparme del derecho moderno en detalle, siento desmayar mis fuerzas y temo no completar debidamente la ya larga disertación», advertía Noguera (p. 211), reconociendo una impotencia analítica que el lector actual atribuye a una marcada incomprensión: con la tradición «romana» siempre en la cabeza (pues «¿cómo no echar de menos aquella claridad razonadora del pueblo rey[?]»), el *systema* del Código le resultaba «inconexo, agrupándose las materias de modo tan heterogéneo y diseminado que darles orden lógico y presentarlas á la consideración del Tribunal como en cuadro sinóptico y con el relieve y enlace interno que necesitan para no fatigar su inteligencia, es tarea casi tan ímproba como desenredar el inextricable hilo de Ariadna» (p. 212).

Constreñido a tratar de un texto que literalmente le repugnaba, Noguera exponía malamente sus contenidos (pp. 222 ss); tuvo que reconocer, al menos, la relevancia de la regulación de las cosas, «la que más se distingue de los sistemas que rigen en las demas naciones y la mas perfecta del Proyecto de Código; pues parece que en ella, se ha concentrado toda la eficacia de la nueva legislación» (p. 252), «lo mas perfecto del derecho aleman» (p. 253). Por el contrario, el libro de la familia desató su furia: dejar la disolución del matrimonio en manos de la autoridad estatal podía ser causa de bigamia (p. 300), la posibilidad de autorizar, mediante una dispensa, la unión matrimonial de los adúlteros se oponía «á la estricta moral», en fin, «la desorganización de la familia [en el BGB], atacándola en sus bases mas capitales y sagradas, complicará y hará mas imposible la solucion en los asuntos palpitantes del Estado; el cuál, nunca puede concebirse mas feliz, que cuando tenga mucha libertad política y civil, y mucho rigor y restricciones en el orden doméstico» (p. 303). Se reprochaba al Código, en suma, no haber diseñado «una familia como la española»; con ella, más una propiedad a la alemana y unos contratos a la anglosajona, todo refundido en el mismo código, las naciones modernas podrían alcanzar «seguramente gran parte de los fines que les impuso el Supremo Hacedor» (p. 340).

Quién sabe si esta tesis, tan incómoda con su materia, influyó en la decisión de Azcárate de dedicar un curso más equilibrado al naciente BGB. Por desgracia no fue el año de estudios que siguió José Castillejo, doctorado más tarde (30

de junio, 1902) con una excelente memoria de *Consideraciones acerca de la codificación del Derecho civil en Alemania*⁶⁹.

Algo se dirá enseguida sobre ese importante personaje, figura de primer nivel en la cultura española –no sólo la cultura jurídica– en las *décadas anteriores a* nuestra guerra. Natural de Ciudad Real, nacido en el seno de una familia de abogados, licenciado y doctor en Filosofía y Letras y en Derecho, José Castillejo Duarte (1877-1945) había encontrado a Gumersindo de Azcárate, siendo aún estudiante, en unas conferencias de «Introducción al estudio de la sociología» en el Ateneo de Madrid (1896)⁷⁰; acabada la carrera siguió sus enseñanzas en el doctorado jurídico en 1899-1900. Que Castillejo mantenía además un trato cercano con su antiguo profesor resulta de una misiva de 29 de mayo, 1901, cuando, «para un trabajo que voy a hacer acerca de una materia de Derecho Civil, el cual me servirá de tesis de doctorado», acudió al titular de Legislación comparada sin cita previa ni presentación, para comprobar que «estuvo muy cariñoso, revolvió libros y me puso al tanto de lo que necesitaba»⁷¹. Tengo por cierto que la carta de Castillejo alude al estudio sobre la sucesión contractual que presentó al concurso de monografías convocado en homenaje al decano Comas⁷². Supongo que el éxito de su trabajo, premiado con mil pesetas, le impidió matar esos dos pájaros de un tiro, pues el premio incluía la publicación. «Es casi seguro que me veré obligado a hacer una nueva tesis doctoral», escribió resignado a la familia; y en efecto, orientado por Giner de los Ríos, antiguo profesor y ahora su mentor, los «libros revueltos» en la biblioteca de Azcárate no le perjudicaron en absoluto a la hora de escribir *acerca de la codificación del Derecho civil en Alemania*⁷³. Terminada de prisa y corriendo –el resultado fue,

⁶⁹ La tesis, en cuartillas mecanografiadas y encuadernadas, obra en el expediente académico de Castillejo: Cf. AHN, Universidades, sig. 3800, exp. 4, donde consta que siguió las cátedras de Literatura y Bibliografía Jurídicas, Historia de la Iglesia y de las Colecciones canónicas, Legislación comparada e Historia de los Tratados; sólo en la segunda bajó del sobresaliente (notable), en la primera obtuvo premio y en la última, mención. Por supuesto, la novedad legislativa alemana mereció fuera de España investigaciones similares; conozco, entre las tesis defendidas en Lyon, las de E. I. CARNET, *Les Fiançailles dans les législations Allemande et Suisse*, Lyon, impr. de Waltener, 1903 y Gaston VUCHOT, *Les Exécuteurs testamentaires dans le nouveau Code Civil Allemand*, Paris, A. Rousseau, 1903.

⁷⁰ Cf. *Epistolario de José Castillejo* 1, carta de 7 de noviembre, 1896, pp. 28-29. También 21 de noviembre, pp. 30-31.

⁷¹ Cf. *Epistolario de José Castillejo* 1, p. 66.

⁷² *La forma contractual en el Derecho de Sucesiones*, Madrid, Imp. de los Hijos de M. G. Hernández, 1902. Junto a Gumersindo de Azcárate formaron la ponencia del premio Matías Barrio y Mier y Felipe Sánchez Román; Cf. carta de 28 de noviembre, 1901, en *Epistolario de José Castillejo* 1, p. 67; también carta a Juan Treviño de 13 de abril, 1902, sobre la ceremonia del premio: «los catedráticos, especialmente Azcárate, estuvieron conmigo muy cariñosos», p. 73.

⁷³ «Es casi seguro que me veré obligado a hacer una nueva tesis doctoral», escribió al padre el 9 de diciembre, 1901, «para lo cual me ha ofrecido Don Francisco Giner notas y antecedentes que él tiene y me ha recomendado que vaya al Ateneo y estudie una obra italiana (traducción del alemán) de gran mérito», Cf. *Epistolario de José Castillejo* 1, p. pp. 68-69. Con informaciones tan ambiguas no sé de qué puede tratarse; reviso sin resultados positivos el inventario de Maria Teresa NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX I-III*, Napoli, Jovene, 1987.

como digo, excelente— la fama ganada con el premio Comas le valió la máxima calificación... aunque el tribunal declaró que no se había leído la tesis⁷⁴.

El trabajo académico descansa plácidamente en el Archivo Histórico Nacional. Su lectura nos sitúa en las antípodas de Noguera, y no solo por forma y estilo: no es raro que coexistieran al arrancar el siglo las memorias doctorales de tiempos anteriores con verdaderos estudios de investigación que anunciaban el cambio de modelo. Y las diferencias que separaban ambas tesis, distanciadas tan sólo por cinco años, sobresalen desde el comienzo. Frente a la antipatía de Noguera hacia su objeto —nunca suficientemente romano y, desde luego, no católico— Castillejo presentaba el BGB como un «acontecimiento de inmensa trascendencia» (p. 1). La unificación jurídica de Alemania, posterior a la unidad política, le parecía «una obra admirable y colosal» (p. 7). El nuevo Código llegaba «cuando el problema obrero... reviste cada vez caracteres más agudos», de modo que entraba «en armonía con las necesidades modernas y sobre todo con el estado de lucha en que parecen empeñados los dos grandes factores de la producción; capital y trabajo» (pp. 14-15)⁷⁵.

Otra diferencia aparece en la documentación manejada por Castillejo y sus reconocimientos explícitos. Así, la inevitable incursión histórica —lastrada por «la penuria de nuestros centros de información» (p. 17)— se apoyaba en la literatura pertinente⁷⁶; en igual caso estaba el tratamiento (partes tercera, pp. 49 ss, y cuarta, pp. 77 ss) de la ciencia jurídica alemana desde la célebre polémica entre Thibaut y Savigny, que Castillejo situaba en el renacimiento general de los saberes propio de la universidad de Von Humboldt; un movimiento intelectual de altura, apoyado en la «fundación de periódicos y revistas para popularizar los trabajos de los especialistas y servir de arma de combate y de instrumento de propaganda» (p. 51). Otro de los capítulos o partes (pp. 129 ss) hacía balance de la recordada polémica sobre la codificación y de la consiguiente expansión de la Escuela, a cuyo propósito Castillejo demostró informarse de primera mano: si en 1896 se había traducido el *Beruf* (¿por Adolfo Posada?), en 1902 no existía en español el folleto de Thibaut, sin embargo aquí analizado,

⁷⁴ «Esta mañana acabé o mejor dicho corté la memoria en la cuartilla 224» (carta de 13 de mayo, 1902; entiendo que del original manuscrito: el ejemplar mecanografiado que se depositó y calificó llega a la p. 194); también, carta de 30 de junio: del correspondiente tribunal (Conde Luque, Montejo, Álvarez del Manzano, Palomo y Retortillo), sólo el primero se había leído la tesis, pero se anunció durante el acto de defensa que «siendo mía podía despacharse con la conciencia tranquila... [así que] estoy doctorado con nota de Sobresaliente». Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, pp. 74-75. Y en efecto, el acta de la defensa, acaecida el 30 de junio, 1902, consigna esa calificación.

⁷⁵ Pero esto no impedía recordar las críticas de Anton Menger, p. 15. La cita de *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen* (1890) —en su lengua original— se reservaba para p. 164, n. 1.

⁷⁶ Cf. p. 29, n. 1: *Geschichte* de Savigny; p. 37, n.1: tratado de Lehr, profusamente usado para describir la geografía jurídica de los países germánicos antes del Código; p. 152, n. 1, Lasalle, *System der erworbenen Rechte*, 1861; p. 166, n.1, Plack, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1897, etc. Veremos en un momento que Castillejo había comenzado a estudiar alemán en 1901, utilizando un proceso de inmersión por residencia en pensiones de alemanes (Cf. 5).

comentado, extractado. Estas páginas ofrecían, en conclusión, la mejor historia sobre las bases intelectuales del BGB de la literatura española de la época.

Exposición más doctrinal que normativa, a la nueva ley civil se dedicaban pocas páginas (pp. 166 ss), pero la tesis, centrada en el proceso (la codificación) y no en el resultado (el *Código*), presentaba de manera suficiente la formación del texto legal (con uso de la bibliografía del caso, incluida la traducción de Góngora: p. 166) y su laboriosa redacción por comisiones, con noticia de las intervenciones parlamentarias y del largo proceso de consulta («ejemplo de la seriedad y fundamento con que se hacen las cosas en otros países», pp. 170-171, n. 1). Presentaba finalmente las críticas de los germanistas, con atención especial a la severa opinión expresada por Gierke (pp. 174 ss), otro autor no traducido: uno de los maestros que Castillejo pronto pudo frecuentar en Berlín.

Madurado con aquella monografía que le premió la facultad, José Castillejo demostró con la tesis tener plena posesión del oficio y estar listo para comenzar la brillante carrera que le esperaba en Alemania (e Inglaterra) y, por supuesto, en España.

IV. DEL BGB A LA JUNTA PARA AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS

En los años sucesivos el Código alemán recorrió en España un prestigioso camino. Por ejemplo, sirvió para ensalzar el contenido tuitivo de la relación paterno-filial y pedir que el Estado compensara la ineptitud paterna o la orfandad con la protección digna de los menores en situación socialmente arriesgada⁷⁷. O para puntualizar, entre otros datos comparativos, las facultades del marido en los bienes de la mujer⁷⁸. La propiedad inmobiliaria y el derecho de hipotecas ofrecieron el momento más idóneo para el estudio de la legislación germánica⁷⁹; faltaban pocos años para que un destacado experto en esa especialidad difundiera desde su *Revista* la doctrina alemana como una Buena Nueva⁸⁰. No es necesario multiplicar las referencias, pues el celebrado Código civil, pre-

⁷⁷ Julián JUDERÍAS, «Los menores abandonados y la ley prusiana de 1900», en *Revista penitenciaria* 3 (1906), 48-55; también *ibid.* Consejo Penitenciario, «Congreso nacional de educación protectora de la infancia abandonada, viciosa y delincuente. Convocatoria», 479-482, que veo también en el *Suplemento á la Escuela Moderna* 16 (1906), 1144-1148. Cf. Nicolás RODRÍGUEZ y ANICETO, *La minoría de edad en los códigos civiles español y alemán*, Salamanca: Imprenta de El Salmantino, 1910, en origen tesis de doctorado (27 de junio, 1910): Cf. Aurora MIGUEL (dir.), *Catálogo de tesis doctorales*, n.º 2858.

⁷⁸ Luis MOUTÓN OCAMPO, «El régimen económico dotal en el Código civil. (Conclusión)», en *El Foro Español* 15 (1912), 307-309, p. 308.

⁷⁹ Por ejemplo, Enrique GARCÍA HERREROS, «Concepto de la posesión según el Código civil», en *La Reforma. Revista notarial* 2 (1906), 28-30, 43-45, 83-85, 117-118; José María MENGUAL, «El Catastro, el Registro y la Notaría», *ibid.* varias entregas de 1910-1911 (ahora en *Revista La Notaría, 150 anys. 1858-2008* I, Madrid, *Marcial Pons*. Barcelona, Colegio Notarial de Catalunya, 2008, 285-318); Carlos María BRU DEL HIERRO, «Organización del crédito territorial agrícola en Alemania y su aplicación en España», *ibid.* 9 (1913), 564-568, 597-600, 612-617.

⁸⁰ Luis Díez-PICAZO, Don Jerónimo González, Madrid, Seminario Jerónimo González. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009. También, Francisco

cedido por varias traducciones de la Escuela Histórica (y de la Penalística moderna), representó en España un ejemplo excelente de ciencia jurídica⁸¹.

Y toda Europa sabía que, tratándose de ciencia, Alemania figuraba a la cabeza⁸². No parece casual que la tesis sostenida por Menger en *El derecho civil y los pobres* (una «*reforma legislativa*, que con la fuerza del Estado imponga á los poderosos la obligación de proteger al desvalido, hasta que éste, ya fuerte, logre convivir con su obligado protector»), se «españolizara» por aquí de inmediato –lo sabemos (2)– para convertirse en un *desideratum* pedagógico: «la acción que más legítimas esperanzas puede despertar de una modificación, sin duda lenta, del actual estado de las relaciones sociales... es la que se dirige á formar el *hombre interior*; es decir, la conciencia moral de las personas»⁸³. Apoyar la instrucción y formar a buenos investigadores –no sólo, pero desde luego en el ámbito del Derecho– había sido el motivo favorito de los intelectuales krausistas, con el filósofo y educador Francisco Giner de los Ríos (1839-1915) como principal impulsor; un influyente profesor de Doctorado, expulsado de la Universidad en tiempos maldísimos para la libertad de cátedra («el deber que tiene el Gobierno de velar por la moral y las sanas doctrinas», real decreto de 26 de febrero, 1875), fundador de la *Institución Libre de Enseñanza* (1876) y mentor de muchos de los estudiosos que ahora nos interesan⁸⁴. Uno de los doctorandos de Madrid, el locuaz historiador y economista Ramón Carande (1887-1986), dejó testimonio de sus clases en el curso 1909-1910 –centradas en la *República* de Platón– pero también de sus sucesivas experiencias (1911-1912) como becario o pensionado en las universidades de Múnich (Lujó Brentano) y Berlín (Adolf Wagner, Gustav v. Schmoller, Werner Sombart), que Carande frecuentó, al coronar sus estudios (1910), gracias

CORRALES DUEÑAS, «La Revista de don Jerónimo González», en *Revista crítica de derecho inmobiliario* 69 (1993), 1903-1948, en tomo dedicado al autor.

⁸¹ Cf. Luis LLOREDO ÁLIX, «Der spanische Savigny: Zwischen Historismus, Nationalismus und Traditionalismus», en Joachim Rückert – Thomas Duve (hrsg.), *Savigny international?*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 2015, 161-202; Carlos PETIT, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 29 ss sobre Carl Josef Anton Mittermaier (1787-1867) y la campaña internacional contra la pena de muerte en la modesta, pero importante revista *La Escuela del Derecho* (1863-1865).

⁸² Sobre Émile Durkheim y la admirada Alemania, viaje y estancias incluidos (Cf. «La Philosophie dans les universités allemandes», en *Revue internationale de l'enseignement* [RIE] 13 [1887], 313-38 y 423-40), vid. Franz SCHULTHEIS, «Un inconscient universitaire fait homme: le Privatdozent», en *Actes de la recherche en sciences sociales* 135 (2000), 58-62; específico para Derecho, Georges BLONDEL, «De l'enseignement du droit dans les universités allemandes», *ibid.* 9 (1885), 521-544. Para un posterior testimonio hispano menos «clásico», Emeterio Muga, «La educación en Alemania», en *La Escuela moderna* 14 (1914), 706-716, 758-770. Pero en España se conocían desde el Sexenio las observaciones críticas de Roeder: Cf. Carlos D. A. RÖDER, «Las universidades alemanas. Sus vicios y sus remedios», en *Boletín-Revista de la Universidad de Madrid* 2 (1869-1870), 29-38, 94-100, 221-228, 344-349, 918-929, 1281-1288.

⁸³ Adolfo BUYLLA, reseña de *El Derecho civil y los pobres* cit., pp. 201-202

⁸⁴ Antonio JIMÉNEZ-LANDI, *La Institución Libre de Enseñanza y su ambiente* I-IV (1973), Madrid, Editorial Complutense, 1996; José GARCÍA-VELASCO GARCÍA, *Un proyecto de modernización de la cultura finisecular: la Institución Libre de Enseñanza*, Madrid, Universidad Complutense (tesis Geografía e Historia), 2016. Y no hace falta recordar, tras conocer los apuntes de su curso, la figura de Gumersindo de Azcárate, otro hombre de la *Institución* en la Universidad Central

a una entidad pública entonces de reciente creación: la *Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas* (JAE)⁸⁵. Los recuerdos de Carande resultan de utilidad, pues permiten hermanar la fama de las facultades de derecho alemanas con la inquietud pedagógica de Francisco Giner y su inagotable confianza en la formación del profesorado. El modelo tenía que ser, incluso para la centralista universidad napoleónica, la científica Alemania⁸⁶.

«Hay en Alemania 21 Universidades; una de ellas, la de Münster, que hasta 1902 llevaba sólo el nombre de “Academia” y era más modesta é incompleta que las demás, ha obtenido en esa fecha aquella denominación»⁸⁷. Mientras Giner de los Ríos describía sumariamente el mapa académico de aquel país, tenía lugar en el mismo un inusitado desarrollo de los estudios superiores que no perdonó, desde luego, los saberes jurídicos. Si la fundación de la Universidad de Berlín (1810) había impuesto una enseñanza concebida como empeño de investigación, la *Studienreform* prusiana (1882) y la discusión sobre la formación de los jueces (1902) afectaron de modo cualitativo los estudios de facultad, de manera que, en palabras del romanista e historiador Emil Seckel (1864-1924), «algunas materias han pasado de las manos de aficionados al rango de científicas, gracias al método exacto y positivo y al método constructivo. El derecho de autor, el de sociedades, el laboral, el colonial han logrado un desarrollo nuevo. Han llegado a afirmarse como disciplinas plenamente autónomas el derecho mercantil y el administrativo. La economía gana, en esta época nuestra de política social, una importancia creciente. Pero el mayor incremento lo ha logrado el derecho privado»⁸⁸.

La última observación respondía lógicamente al BGB, rodeado enseguida por una marea de tratados, estudios y comentarios que transitaron, según un título del momento, *Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch*⁸⁹. Para los juristas españoles el logro final de la codificación civil y el consiguiente auge de la doctrina fueron poderosos argumentos para frecuentar las aulas alemanas. Sobre todo cuando comenzó a fluir el dinero de la *Junta*⁹⁰.

⁸⁵ Ramón CARANDE, «Mis acreedores preferentes» (1957), en *7 estudios de historia de España*, Esplugas (Barcelona), Ariel, 31976, 201-229, pp. 213 ss; del mismo, «Recuerdos de la Alemania guillermina», en *Cuadernos Hispanoamericanos* 465 (1989), 7-23. Consideraciones sobre la *Junta* y sus pensionados, Carande particular, en Manuel MORENO ALONSO, *Ramón Carande. La Historia y yo*, Pamplona, Urgoiti, 2020, pp. 80 ss.

⁸⁶ FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS, *Pedagogía universitaria. Problemas y noticias*, Barcelona, Sucesores de Manuel Soler, ca. 1905-1910, pp. 28 ss, pp. 47 ss. Pero Durkheim, despistado ante el *maremagnum* de anuncios que encontró en el tablón de una facultad, pronto echó en falta «un peu de centralisation française»: Cf. «La Philosophie dans les universités allemandes», p. 317.

⁸⁷ *Pedagogía universitaria*, p. 49.

⁸⁸ Pierangelo SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 161; Cf. en general pp. 159 ss de «Burocrazia e scienze sociali».

⁸⁹ Ludwig KUHLENWEG, *Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des bürgerlichen Recht* I-III, BERLIN, C. HEYMANN'S, 1898-1901; TAMBIÉN JOSEPH Duquesne, «L'organisation des études de droit en Allemagne à la suite du vote d'un Code civil d'Empire», en *RIE* 45 (1903), 233-239. Cf. ahora Jean-Louis HALPERIN, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIX^e-XX^e siècles*, Paris, Classiques Garnier, 2015, pp. 207 ss.

⁹⁰ José M.^a LÓPEZ SÁNCHEZ, «Un cumpleaños merecido: el centenario de la Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas», en *Ayer* 80 (2010), 241-252; Francisco

Aunque no sólo era cuestión de dinero⁹¹. «Francia e Italia han enviado la juventud y el Profesorado de sus Universidades a los Seminarios de las alemanas, y de ellos ha salido también lo más distinguido del Profesorado ruso», anotó el ministro Amalio Gimeno en la exposición del real decreto que creó el organismo; «la misma Turquía, cuya colonia de estudiantes en Alemania es cuatro veces mayor que la española, antepenúltima entre todas las europeas», servía para demostrar que «todos los países civilizados toman parte en ese movimiento de relación científica internacional»⁹². No interesa tanto recordar los lamentos por la posición de España a la cola científica de Europa («son sólo inferiores a ella en número las [colonias de estudiosos en Alemania procedentes] de Portugal y Montenegro»), cuanto destacar que el parámetro elegido para medir el progreso intelectual consistía, justamente, en la *peregrinatio germanica*.

La aspiración a la universalidad de los saberes, un marco ideal o filosófico que se traduce en la condición internacional de las actividades científicas, ha generado históricamente actuaciones diversas, susceptibles de operar en forma simultánea⁹³. Dos de ellas, más refinadamente modernas, interesan ahora menos; pensemos en las modalidades de producción «universal» de los estudios científicos –el paso decisivo del esfuerzo individual al trabajo en grupo, no rara vez en colaboración internacional– o en la financiación de la ciencia desde instancias supraestatales. Para el momento que me ocupa alcanzó relevancia la simple circulación de personas y textos: el viaje de estudios, la publicación en el extranjero, la recepción de obras foráneas mediante su adaptación al público y la lengua nacionales –algo posible por la experiencia del viaje– fueron dispositivos elementales

Javier LAPORTA *et al.*, «Los orígenes culturales de la Junta para Ampliación de Estudios», en *Arbor* 499-500 (1987), 9-138; Juan Carlos HERNÁNDEZ BELTRÁN, «La Junta de Ampliación de Estudios a través de la Gaceta de Madrid (1907-1939)», en Felicidad SÁNCHEZ PASCUA y otros (coord.), *Relaciones internacionales en la Historia de la Educación: Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas (1907-2007)* II, Cáceres, Universidad de Extremadura, 2007, 211-222. Pero los pasos necesarios para que arrancase la *Junta* («en un país algo retardado, que apenas comienza a salir de un crítico período de decadencia») los describió con cierto detalle la institución interesada: *Cf. Memoria correspondiente a 1907*, Madrid, JAE, 1908, pp. 6 ss. (Cito en lo sucesivo esta fuente con la sola indicación de la fecha de referencia y la de publicación).

⁹¹ Esto es, «350 francos mensuales, una cantidad para gastos de viaje y, casi siempre, otra para gastos de material y matrículas», advertía la *Memoria... 1912-1913* (1914). «Los profesores conservan además su sueldo, que se supone necesario para dejarlo a las familias... estas pensiones son un poco más altas que el tipo medio de las que dan, con fines análogos, otros países». *Cf. Memoria... 1912 y 1913*, pp. 15-16. Además, «lo normal» era una duración equivalente a «dos cursos de semestre (nueve o diez meses) para los [países] de lengua alemana... Pero las numerosas prórrogas de pensión que se acuerdan, elevan mucho la duración media», p. 16. Las memorias informan del monto total invertido en pensiones (dentro y fuera de España), que fue bastante regular: 525.500 ptas. (1912) y 420.500 (1913), en *Memoria... 1912-1913*; 420.500 ptas. (1914) y 400.400 ptas. (1915), en *Memoria... 1914-1915* (1916); 400.000 ptas. (1916) y 334.000 ptas. (1917), en *Memoria... 1916-1917* (1918); 334.000 ptas. (1918) y 417.500 ptas. (1919 segundo trimestre – 1920, primer trimestre), en *Memoria... 1918-1919* (1920). En 1933, último año del que conozco *Memorias*, sólo para pensiones en el extranjero se destinaron 400.000 ptas.

⁹² Real decreto creando una Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas, de 11 de enero, 1907 (*Gaceta* del 15).

⁹³ Yves GINGRAS, «Les formes spécifiques de l'internationalité du champ scientifique», en *Actes de la recherche...* 141-142 (2000), 31-45.

y eficaces para superar los confines locales y establecer un comercio profesional con el mundo exterior⁹⁴. De incidencia particular en el supuesto de la ciencia jurídica (recordemos el conocido lamento de Jhering ante la codificación: «die wissenschaftlichen Grenzen fallen in der Jurisprudenz mit den politischen zusammen. Eine demüthigende, unwürdige Form für eine Wissenschaft»), ahí reside una de las razones para explicar el auge del derecho comparado a finales del siglo XIX⁹⁵.

«The Peripatetic Professor», justamente⁹⁶. Si volvemos la vista años atrás, no puede extrañarnos que «el servicio de ampliación de estudios dentro y fuera de España», así como «el fomento de los trabajos de investigación científica» fueran los objetivos prioritarios de la *Junta* (art. 1, 1.º y 4.º). La concesión de ayudas públicas dependía de un órgano colegiado e independiente (art. 2), que fijaba su lugar, duración y cuantía (art. 6). El disfrute regular de la pensión daba acceso a un certificado, título habilitante para ocupar plazas de profesor auxiliar numerario en las universidades del Estado (art. 9) y, por ende, para participar en las oposiciones de cátedra reservadas al turno de auxiliares, pero la *Junta* podía expedirlo a beneficio de personas en situación equivalente (art. 10). Aunque un nuevo gobierno conservador cercenó la autonomía de la institución recién nacida (con «intervención del Ministerio en la administración de los recursos del presupuesto y en la sanción de los acuerdos que tengan relación con su empleo», real decreto de 16 de junio, 1907, *Gaceta* del 22), a partir de 1910 se volvió al espíritu originario, que vivió hasta la guerra civil. No puede decirse que la Ciencia se convirtiera en un pilar de la constitución material de España⁹⁷ —la investigación científica como objetivo de la universidad sólo apareció con la famosa Circular de Albareda (1883)— pero se fijaron unos propósitos y se destinaban recursos del todo impensables apenas una generación atrás.

«Cada día estoy más contenta de mi estancia en Alemania», escribió una de las primeras mujeres —filósofa y educadora— en aprovechar los recursos de la *Junta*. «Un año aquí vale por 10 en España — He dicho mal, porque la labor de aquí es

⁹⁴ Un estudio conducido sobre las *Philosophical Transactions* de Londres (1650-1990) demostró la importancia científica del latín como medio de expresión hasta finales del siglo XVIII; la revolución inauguró un período de predominio del francés, desplazado por el alemán desde los años 1870; el auge universal del inglés data de la segunda postguerra. Cf. GINGRAS cit., p. 38, pp. 39 ss para la reacción de la academia francesa ante la pérdida de valor internacional de su lengua.

⁹⁵ No fue casual que la queja de Jhering (*Geist des römischen Rechts*, 21866) se recuperase como motivo de portada en una obra pionera: Cf. Édouard LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903.

⁹⁶ Anthony R. WELCH, «The Peripatetic Professor. The Internationalization of the Academic Profession», en *Higher Education* 34 (1997), 323-345. En general, Kemal GÜRÜZ, *Higher Education and International Student Mobility in the Global Knowledge Economy*, Albany, State University of New York, 2011.

⁹⁷ La importancia de la Ciencia como vector constitucional de Alemania ha ocupado al recordado Pierangelo SCHIERA, *Il laboratorio borghese*, en particular pp. 77 ss sobre «L'unità tedesca e la scienza come fattore costituzionale». Mucho más modestamente, en los años 1880 se documenta en España la reforma del *curriculum* jurídico, la siempre delicada libertad de cátedra —con reposición de profesores sancionados— y la supresión de las listas oficiales de argumentos para las tesis de doctorado.

insustituible»⁹⁸. La conservación del archivo institucional permite conocer a grandes rasgos la política de pensiones en el extranjero y, en especial, la admiración española por Alemania⁹⁹. De los 1723 pensionados acogidos a esa modalidad –una media de cincuenta al año entre doscientos a trescientos solicitantes; de Medicina y Derecho en su mayoría– fueron al país centroeuropeo 769, de ellos 95 expertos en Derecho, esto es, algo más del 12 por ciento (los equiparados a pensionado añaden 34 en números absolutos)¹⁰⁰. Aunque Francia fue el primer destino de los españoles, con 878 pensionados en total, los juristas aportaron 53, esto es, un seis por ciento del total; tantos como los encaminados a Suiza (27 de 450, seis por ciento)¹⁰¹ e Italia (17 de 286, 5,94 por ciento) y bastantes menos, en proporción, que cuantos estudiaron en Austria (13 juristas de 145: casi un 9 por ciento); por supuesto, razones de parentesco entre sistemas jurídicos explican la posición modesta del Reino Unido (349 pensiones, 19 para Derecho: un 5,4 por ciento; los datos para Estados Unidos son exigüos, con sólo un 2,4 por ciento de juristas pensionados en ese país)¹⁰². Adicionalmente, las cifras anteriores muestran la relevancia que tuvo en España el alemán como *lingua franca* del jurista científico: cuando Alfredo Mendiábal (1897-1981) opositó a la cátedra de «Derecho Natural» de Oviedo (1926) tuvo que alardear durante los ejercicios, advertido por un bedel algo indiscreto, de su familiaridad con ese idioma para asegurarse el triunfo¹⁰³.

⁹⁸ María de MAEZTU (Marburg) a José Castillejo, 15 de marzo, 1913, en David Castillejo (ed.), *Los intelectuales reformadores de España. Epistolario de José Castillejo*, III: *Fatalidad y porvenir (1913-1937)*, Madrid, Castalia, 1999, pp. 29-30. El ejemplo de Maeztu nos permite volver a Victor KARADY, «La migration internationale d'étudiants», pp. 52 ss, ya que una de las causas de la peregrinación académica a Francia o Alemania fue la exclusión de la mujer en los sistemas educativos nacionales.

⁹⁹ A grandes rasgos, pues los cálculos que siguen exploran las varias posibilidades de búsqueda del archivo digitalizado de la *Junta para Ampliación de Estudios* [JAE] (bases de datos «Cronos», «Red» y «Geo», <http://archivojae.edaddeplata.org/jae.app>), que arrojan resultados no siempre coincidentes; vid. también «José Castillejo Duarte», en *Circunstancia 5* (septiembre 2007), 1-12, p. 6, en volumen en línea dedicado a la *Junta para Ampliación de Estudios*. Cf. Luis ARROYO ZAPATERO, «Los juristas de la Junta para Ampliación de Estudios», en Sandra Rebock (ed.), *Traspassar fronteras. Un siglo de intercambios científicos entre España y Alemania – Über Grenzen hinaus. Ein Jahrhundert deutsch-spanische Wissenschaftsbeziehungen*, Madrid, CSIC, 2010, 269-289. Puede verse además Michaela DLUGOSCH, «Wissenschaft aus einer fremden Perspektive: Spanische Juristen aus Auslandsstipendiaten», en Johannes-Michael Scholz – Tamar Herzog (Hrg.), *Observation and Communication. The Construction of Realities in the Hispanic World*, Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 1997, 479-518, que introduce, en general, a las actividades y a algunos pensionados de la Junta.

¹⁰⁰ Los años con mayor número de pensionados en Alemania fueron 1913 (13 pensionados), 1913 (11), 1930 (7) y 1933 (8). No hubo *peregrini*, por obvias razones, entre 1915 y 1920.

¹⁰¹ Dos factores favorecieron sin duda la *peregrinatio helvetica*. De una parte, el éxito del *Zivilgesetzbuch* de Eugen Huber; de otra, el advenimiento de la Guerra, que atrajo a bastantes pensionados hacia Suiza.

¹⁰² Que la rezagada España no fue un caso singular en nuestro continente (formación de nuevas élites, reformas de sistemas universitarios, políticas de expansión cultural de ciertas potencias, etc.) lo documenta con precisión Victor KARADY, «La migration internationale d'étudiants en Europe, 1890-1940», en *Actes de la recherche...* 145 (2002), 47-60. Variaron, eso sí, los instrumentos que permitieron la movilidad, pp. 51 ss.

¹⁰³ Alfredo MENDIZÁBAL VILLALBA, *Pretérito imperfecto. Memorias de un utopista*, Oviedo, Real Instituto de Estudios Asturianos, 2009; salvo Blas Ramos, que votó no provisión, apoya-

En realidad, desde la recepción española de los métodos expositivos de la Pandectística por obra de Sánchez Román (1850-1916) –una novedad seguida y comentada¹⁰⁴– hasta la excelente traducción del BGB, adornada de comentarios y paratextos, la formación alemana se abrió paso como la forma moderna de ser universitario, como un elemento de *distinción* («el arte infinitamente variado de marcar las distancias») que resultó decisivo a la hora de proveer las cátedras¹⁰⁵. La anécdota de Mendizábal (ya se sabe: «deutsche Sprache, schwere Sprache») es una muestra iluminante del «consumo ostentativo que busca la distinción en la exhibición primaria de un lujo mal dominado» (Bourdieu, todavía) y que encontró en las memorias de oposiciones («concepto, método y fuentes») la mejor ocasión de exhibir el dominio de la literatura alemana: «sin el conocimiento del alemán y del latín», escribió un opositor de la época, «no puede haber jurista completo; los que carecen de estos instrumentos están condenados a no conocer jamás directamente la mayoría de grandes autores y a laborar sólo en un reducido y muchas veces... defectuosísimo repertorio de estudios»¹⁰⁶. Conviene precisar que los pensionados con experiencia en los establecimientos alemanes de educación superior y sus maestros locales conformaron una red de influencias y recíprocos favores que se dejó sentir en la universidad española. A la hora de la oposición la potencia de las ideas y las prestaciones profesionales –el éxito en el concurso, en suma– dependió de la consistencia del respectivo grupo académico tanto o más que del rigor científico de los candidatos; en realidad, los enunciados de calidad que franqueaban el camino hacia la plaza exigían el encuentro previo de jueces y opositores en el mismo terreno de juego. Desde tal perspectiva, las oposiciones de cátedra y sus varios ejercicios encerraban una confrontación de política académica que combinó, por decirlo otra vez en palabras de Pierre Bourdieu, «la logique de la *vérification* quasi scientifique par l'argumentation [et] la logique de la *ratification* proprement politique par le

ron la causa del neotomista Mendizábal el presidente, Elías Tormo, el secretario Mariano Puigdollers y los vocales Miguel Sancho Izquierdo y Nicasio Sánchez Mata: Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 328-329. Cuando comenzó a funcionar la mítica Residencia de Estudiantes (1912-1913) se ofrecieron cursos de lenguas, con fuerte presencia del alemán: «se han dado gratuitamente, durante los dos cursos, clases de Latín (asistencia media, 8 alumnos), Inglés (15 alumnos), Alemán (20 alumnos) y Francés (25 alumnos). Para las enseñanzas de Latín se ha aprovechado la cooperación de dos colaboradores del Centro de estudios históricos, los Sres. García de Diego y Artigas», Cf. *Memoria... 1912 y 1913*, p. 328.

¹⁰⁴ Cf. Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil...* (1879), en *Revista de los Tribunales* 2 (1879), 370-374.

¹⁰⁵ Pierre BOURDIEU, *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto* (1979), trad. de María del Carmen Ruiz Elvira, Madrid, Taurus, reimp. 1998, p. 63, citando a Proust. A propósito de su biografiado, la estrecha relación entre la pensión en Alemania y el acceso a la cátedra interesa, en general, a Manuel MORENO ALONSO, *Ramón Carande*, pp. 87 ss.

¹⁰⁶ Son afirmaciones de Luis Portillo Pérez, en su memoria (pp. 79-80) presentada para opositar a las cátedras de «Derecho Civil» de Santiago y La Laguna (1936), que consulto en el Archivo General de la Administración (Alcalá de Henares) [AGA], Educación, 32/13536 y 32/13537, leg. 9145. La memoria se fecha en 1930, aunque no consta su intención de presentarse a oposiciones antes de 1935: Cf. Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, p. 412.

plébiscite»¹⁰⁷. Verificación y ratificación, a un tiempo: un aspirante tan mediocre como Juan Beneyto (1907-1994), que tuvo que esperar a la postguerra para lograr la cátedra de historia del derecho en unas oposiciones patrióticas (1940), mereció la descalificación de varios tribunales, entre otras poderosas razones («laberinto de ideas inconexas», «opiniones infundadas», «lagunas esenciales en la formación erudita»), por desconocer las tesis de los pensadores alemanes y organizar «su trabajo sobre bibliografía italiana en particular»¹⁰⁸. Admirablemente, el esforzado Beneyto había marchado a Alemania con una pensión de la *Junta* (1931-1932) mas su poca familiaridad con los instrumentos del oficio (el latín y la paleografía, requeridos en una especialidad de marcada orientación medievalista) le situaban fuera de su campo científico. Beneyto parece encarnar el contra modelo de los colegas que conocieron el éxito¹⁰⁹.

V. LA JUNTA ANTES DE LA JUNTA: CASTILLEJO EN ALEMANIA

Uno de los primeros en visitar el país de la Ciencia y el Derecho fue el recordado José Castillejo, discípulo fiel de Giner de los Ríos, futuro catedrático de «Derecho Romano» (1905) en Sevilla, Valladolid y Madrid, secretario y alma de la *Junta*, cuya tesis dedicada a la codificación en Alemania nos interesó hace poco (3)¹¹⁰. Tal vez los cursos de «Legislación comparada» estuvieron detrás, pero creo que bastó el magisterio de Francisco Giner («el sabio se forma en Alemania tal vez como en ninguna parte») para que Castillejo aprendiese los rudimentos del idioma y se encaminara a ese país¹¹¹. Con una ayuda concedida

¹⁰⁷ Cf. Pierre BOURDIEU, «Science, politique et sciences sociales», en *Actes de la recherche...* 141-142 (2002), 9-12.

¹⁰⁸ Manuel MARTÍNEZ NEIRA, «Hacia la madurez de una disciplina. Las oposiciones a cátedra de Historia del Derecho Español entre 1898 y 1936», en *CIA* 5 (2002), 331-458, pp. 403 ss; en general, Raquel MEDINA PLANA, «Maneras de entender o entender la manera. Las primeras memorias de oposición a cátedras de Historia del Derecho», en *Cuadernos de Historia del Derecho* 6 (1999), 19-142, Cf. p. 3: «predomina una nacionalidad, la alemana, y una corriente de pensamiento, el neokantismo, que hunde sus raíces en esta cultura». Para otra materia, Cf. Sebastián Martín (estudio preliminar, edición y notas), *El Derecho Político de la Segunda República. Francisco Ayala, Eduardo L. Llorens, Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2011, en particular pp. XXII ss con utilización expresa de las categorías sociológicas de Pierre Bourdieu.

¹⁰⁹ JAE/18-248, donde obra una solicitud de pensión (1930) de tenor cuando menos original. Cf. Carlos PETIT (ed.), *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, accesible en línea (Braulio Díaz Sampedro – Javier Carlos Díaz Rico).

¹¹⁰ Luis PALACIOS, *José Castillejo, última etapa de la Institución Libre de Enseñanza*, Madrid, Narcea, 1979; del mismo, «José Castillejo Duarte», cit. Para su trayectoria académica, Cf. Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra, 1847-1936. Diccionario de catedráticos españoles*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2019, 108-109 (María José Muñoz García).

¹¹¹ La relación personal de Castillejo con Giner, que nació en el otoño de 1900 (carta de José Castillejo a su padre, ca. 8 de noviembre, en *Epistolario de José Castillejo I*, pp. 58-59), le llevó a profundizar en filosofía del derecho y en lenguas modernas, para lo que Castillejo optó por residir en casas de diversa nacionalidad. «El alemán y el francés siguen marchando» (22 de enero, 1901, p. 61), «las dificultades del alemán son enormes, pero no hay más que tener constancia... el ser

por la Universidad de Oviedo, sede de los hombres de Giner de los Ríos (Posada, Altamira, Buyla), en Alemania permaneció dos años intensos (1903-1905); fueron decisivos para dominar la lengua, formarse como jurista y contar con una red de contactos y amistades que facilitaron sobremanera las estancias alemanas de futuros becarios españoles¹¹².

El paso de Castillejo por París (enero, 1903) permitió al joven doctor obtener cartas de presentación para los profesores de Berlín («he estado en casa de M. Saleilles... me ha dado tres cartas de recomendación»), a donde llegó, tras visitar Bélgica, a finales del mes siguiente; ahí encontró el apoyo inicial de un sobrino del solícito Giner¹¹³. De la vida social de la capital prusiana le llamó poderosamente la atención la desenvoltura de las mujeres («aquí las muchachas andan solas por todas partes») y, sobre todo, su sólida formación («la mujer española se caracteriza por la ignorancia, por la falta de educación intelectual, artística y hasta moral... aquí la mujer es instruida. No todas hablan diversos idiomas y son sabias, pero todas son cultas en un cierto grado, porque todas han pasado forzosamente años y años en la escuela y aquí en las escuelas se trabaja de veras») ¹¹⁴; la dieta, a pesar del consumo de carne cruda («para ahorrarse el guisar que es el fin primordial de la cocina alemana»), le resultó medianamente pasable. En lo académico, además de llamar su atención peculiar régimen de matriculación de estudiantes y la incesante vida asociativa, se vio bien acogido por Otto v. Gierke (1841-1921, «alto y grueso, de andar menudo y trabajoso») y por Joseph Kohler (1849-1919, «bajo y redondo de cara redonda afeitada... parece un actor de comedia»), ambos «tipos muy raros» y entre sí enemistados, según le había advertido Raymond Saleilles. A sus cursos en la facultad («he asistido a las clases de Derecho de Familia con Gierke y Derecho de Sucesiones con Kohler»), seguidos con cierta dificultad («llevo el hilo de lo que dicen y entiendo algún que otro pensamiento completo»), añadió Castillejo el aprendizaje del idioma alemán. Poco a poco fue adueñándose de los textos («el punto capital para mí es el Derecho Civil», pero «necesito adquirir alguna cultura en las otras ramas del Derecho y de la ciencia en general») y en cuatro o cinco meses comunicó felizmente a su familia que «estoy muy contento de haber venido aquí. Aunque no sacara otro provecho que el ensanchamiento del espíritu y la educación, la manera de vivir que aquí se aprende, no tendría precio

una cosa difícil hará más raro y meritorio el poseerla» (12 de mayo, 1901, p. 65), «esta casa no es ni sombra de lo que era la alemana en cuestión de comidas... si no se corrigieran me volvería a la alemana, aun cuando he de procurar resistir aquí lo posible por convenirme para la cuestión del francés» (7 de abril, 1902, p. 71), «llegué sin novedad, me instalé en la casa alemana» (30 de junio, 1902, p. 75), etc. Al cabo de algún tiempo, Giner y Castillejo llegaron a comunicarse en alemán (por ejemplo, carta de 5 de noviembre, 1915, pp. 314-315).

¹¹² Las noticias que siguen proceden del *Epistolario de José Castillejo* 1, ahora solamente objeto de cita ocasional.

¹¹³ «Ayer recibí una postal de Italia que me envía desde Bolonia otro discípulo de D. Francisco a quien éste consiguió una pensión para allá. Otro viene aquí también mandado por él. ¡Qué obra está haciendo en España Giner!» (*ibid.*, 25 de junio, 1903, p. 151).

¹¹⁴ Cf. *ibid.* 22 de febrero, 1904, sobre una recepción y baile en casa de Otto v. Gierke: «a última hora formamos un *petit Comité* muy interesante la hija de Schmoller (muy guapa) el profesor Gierke y yo, hablando de cosas científicas y de viajes», p. 205.

esto... lo principal que de aquí sacaré será el aprender a trabajar». Y con tal «espíritu ensanchado» concibió su plan de trabajo: «tratar de conseguir una cátedra por los medios que ahí se usen a la sazón, si no siguen siendo el parentesco, amistad o vasallaje del ministro» y, en particular, «traducir, hacer notas críticas y revistas de lo que en Alemania, Francia, Italia e Inglaterra de más importante se produzca... para esto dejo aquí establecidas relaciones y recibiré ahí catálogos, revistas, etc... Nada de esto es cosa de dos días, ni improvisación que se llena con cuatro retóricas, sino obra de paciencia y tiempo»¹¹⁵.

La maestría a distancia y los contactos fluyeron entre Madrid y Berlín, con consejos y orientaciones de futuro. «De los civilistas», le escribió Giner, «lo que más importancia, a mi entender, tiene para V. es: a) el modo de entender su Derecho privado y de exponerlo... b) el método de enseñanza tanto en clase como en los Seminarios – c) los consejos y direcciones privadas que en conversación puedan dar a V. acerca de libros, modo de trabajar, cursos que en Alemania pueden serle útiles, etc. etc. d) Los conceptos de la *parte general* del Derecho civil hay, además, un elemento importante, pero que sólo V. puede apreciar bien = sus preferencias por tal o cual asuntos. Cuando uno ve el Tomo I del gran libro de Gierke¹¹⁶, comprende la importancia de este hombre al menos para mi modo de ver, que naturalmente, se inclina siempre al elemento filosófico; mientras que Kohler (cuyos trabajos de derecho comparado tienen gran fama, y cuyas traducciones de Dante veo juzgadas en el 'Jurist. Literaturblatt'), como filósofo y hombre de ideas generales, a juzgar por su 'Einführung in den Riv.' [sic] –aunque es un libro elementalísimo– y aun en su 'Die Ideale im Recht', que creo que es todo lo que de él conozco, no me parece hombre de tanta profundidad como sagacidad tal vez¹¹⁷... Para el aspecto social y económico-social del derecho privado, que V. dice le interesa, *tal vez* (a juzgar por mis escasos datos), los mejores serían Stammeler y Menger: aquél en Halle? (allí estaba al menos – su último libro 'die L. von dem richtigen R'. no dice donde está)¹¹⁸ y Menger, nada menos que en Viena... Además, es posible que le convenga ver alguna otra Universidad y asistir unos días, como puro diletante más bien, a tal o cual seminario o clase de Derecho civil (General) alemán, para no quedarse algo cristalizado con Kohler y Gierke».

Mientras tanto, Castillejo escribía su memoria de actividades para la Universidad de Oviedo¹¹⁹, colaboraba con la *Revista general de legislación* y

¹¹⁵ Y Castillejo comenzó con traducciones (Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, carta de Giner, 21 de octubre, 1903, p. 192; del mismo, 15 de marzo, 1904, pp. 206-209), difusión de bibliografía (carta de 22 de noviembre, 1903, con referencia a textos de Joaquín Costa destinados a Kohler, pp. 195-196), etc.

¹¹⁶ Cf. *Das deutsche Genossenschaftsrecht* I, Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868.

¹¹⁷ Cf. Josef KOHLER, *Dantes Heile Reise. Freie Nachdichtung d. Divina Commedia* I-III, Berlin, Ahn, 1901-1903; del mismo, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Leipzig, Deichert, 1902 (probablemente *Einführung in den Rw.* en el original, con error en la transcripción; del mismo, *Die Ideale im Recht*, Berlin, Heymann, 1891).

¹¹⁸ *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, J. Guttentag, 1902.

¹¹⁹ José CASTILLEJO, «Memoria presentada por el segundo pensionado de la Universidad de Oviedo», en *Anales de la Universidad de Oviedo* 3 (1903-1905), 149-191, donde encontramos apenas un capítulo («La cátedra de Derecho Comparado del profesor Kohler») y parte del

jurisprudencia, se ganaba unos marcos como intérprete, sobre todo acrecentaba su dominio de la difícil lengua hasta el punto de confesar que «ahora es un placer coger estos periódicos y libros alemanes por cuya lectura tantos suspiran sin poder hincarles el diente, y leerlos con rapidez sin dificultad». Sin olvidar los estudios jurídicos: a pesar de la opinión de Eduardo de Hinojosa –otro personaje de la futura *Junta*– que proponía visitar Bonn («Crome, Cosack, Krüger el gran romanista, Zitelmann, Schulte... el buen civilista... necesita bases nuevas: histórica; la que llaman hoy etnológica; filosófica, y la social-económica») ¹²⁰, la larga misiva de Giner de los Ríos que arriba quedó extractada precisaba en la posdata: «Veo en el “Literaturblatt” que Stammler [1856-1938] sigue en Halle. Y algo de derecho romano?» ¹²¹. La doble adición resultó un consejo decisivo.

«No olvide que en Halle creo que está Stammler, cuya autoridad como jurista filósofo tal vez no tenga hoy superior en Alemania», exhortaba el maestro desde Madrid: la insistencia se explica, pues la obra del profesor neokantiano («neubegründer der deutschen Rechtsphilosophie», en opinión del discípulo Gustav Radbruch) se encontraba presente en los cursos de Giner («en clase nos hemos ocupado sobre todo de él en estos últimos años... aunque qué le importa a él lo que aquí hagamos!») ¹²². Al cabo de un par de semanas Castillejo salió para Halle, «población perteneciente a Prusia, cerca de la frontera de Sajonia... con Universidad muy renombrada donde hay dos o tres profesores que me interesa oír y conocer». Para regocijo de Giner («quién pudiera disfrutar de esa

apéndice («Un curso de Stammler») de una extensa rendición de cuentas: un total de 484 cuartillas. «Se leyeron con verdadera delectación casi todos los capítulos que comprende la Memoria», opinó la facultad de este informe (*Anales* cit., p. 126), «y en especial nos detuvimos en el examen que hace el señor Castillejo, de la organización de los Seminarios en Alemania. Vimos los sistemas seguidos por los profesores Gierke, Kohler y Stammler en sus cursos, llamándonos más la atención este último, tanto por el modo que emplea de exponer la doctrina como por los gráficos de que se vale para hacerla mis inteligible, y por la intimidad con que trata a sus discípulos, pues, según dice el Sr. Castillejo, invita tres ó cuatro veces al mes generalmente, doce alumnos a su casa. Se trabaja de seis a ocho sobre asuntos de Filosofía del Derecho ó cuestiones filosóficas de Derecho civil, y luego cenan los alumnos con la familia de Stammler y se permanece en sociedad hasta las once».

¹²⁰ *Epistolario de José Castillejo* I, carta de 10 de octubre, 1903, pp. 189-190. También carta de 30-31 de abril, 1904, pp. 214-261, con algún reproche: «me parece que V. se inclina por ir a Bonn».

¹²¹ *Ibid.* 5 de octubre, 1903, pp. 187-189.

¹²² Pero sí le importaba: según un pensionado de la *Junta*, «a los alumnos españoles de Halle» Stammler los recibía con un «¿cómo va, don Francisco?»; Cf. Luis GARCÍA-ALAS, «Nuestro don Francisco» (1915), en *Obra periodística de Leopoldo Alas Argüelles (1883-1938)*, Oviedo, Trea – Universidad de Oviedo, 2017, 351-352. Sobre la atención de Giner de los Ríos a Stammler en sus cursos y su círculo de doctorandos contamos con el testimonio de uno de ellos: Cf. José María ÁLVAREZ-TALADRIZ MARTÍN, *Socialismo y derecho hereditario*, Valladolid, Impta. de Jorge Montero, 1907, p. 119, con apoyo en «mi cuaderno de apuntes de Filosofía del Derecho. Curso de 1904-1905» y alusión a los autores estudiados (Gierke, Stammler, Kohler, Merkel) y a los ayudantes y estudiantes que seguían al maestro (Palacios, Castillejo, Martín[ez] Pedroso, Gómez Ocerín, Alas Argüelles...): vid. Manuel Cachón Cadenas, *José María Álvarez Martín y Taladriz. Un magistrado contra el horror de la retaguardia en la guerra civil*, Barcelona, Atelier, 2021, p. 34.

Filosofía del Derecho de Stammler!»), el diligente pensionado no se demoró mucho en difundir en España «Un curso de Stammler»¹²³.

Varias líneas didácticas del jurista neokantiano, coherentes desde luego con la práctica docente de Giner, dejaron honda huella en el aprendiz español. No pretender enseñar («sería irrisorio, tratándose, por ejemplo, de Derecho romano en tres meses»), sino establecer las condiciones ideales para aprender. Lecciones amenísimas, que solían «comenzar con una narración como un cuento», con «diminutas monografías de instituciones presentadas de relieve y con fuerza que pudiera llamarse dramática». Exposición del sistema de las instituciones del Derecho romano por el del Código civil alemán. Ademanos vehementes, uso de la pizarra (palabras clave, esquemas). Trabajos exegeticos, con participación de alumnos, a partir del Digesto. Y sobre todo, obrar con convicción y rotundidad: «el inspirar confianza es otro de los rasgos de la enseñanza de Stammler». Frente al desconcierto de los oyentes más tradicionales (como ese ruso, que «con sus estudios terminados... me decía con gran frecuencia: esto no es explicar Instituciones»), Stammler confesó a Castillejo que, tratándose de estudiantes, «hay que acostumbrarlos a que piensen deprisa... la rapidez en el juicio... es una cualidad indispensable a un buen jurista». La atención del doctor español a la enseñanza del derecho romano parecía anunciar su ingreso en el profesorado con una cátedra romanística: la práctica docente cotidiana y la literatura de uso escolar fueron el Stammler que Castillejo se trajo de regreso a España¹²⁴.

Y con provecho. «En la Facultad de Derecho enseñaba el Romano don José Castillejo», escribió uno de sus alumnos, «maestro excelente, que a lo mejor nos ponía como caso imaginario: Curcio, patricio romano, deja su bicicleta junto al predio... (él mismo, Castillejo, acudía a la Universidad en bicicleta, cosa que por entonces parecía extravagante)»¹²⁵. Hemos de comprobar que la experiencia alemana del original cátedrático-ciclista supuso un paso decisivo hacia el vuelco germánico de la privatística española en el

¹²³ Cf. BILE 28 (1904), 372-377, correspondientes a la «Memoria» publicada en los *Anales de Oviedo* (pp. 161-191); del mismo, *ibid.*, «Sobre la enseñanza en la Universidad de Berlín», 267-271 y 321-329. Al cabo de unos años los lectores españoles disfrutaron de una versión de las clases de Stammler: Cf. «El juez y la ley», en *España. Semanario de vida nacional* (Madrid), 29 de abril, 1922, p. 4. También pudieron escucharlas: Alfonso FALKENSTEIN HAUSER, «Sistema general de Filosofía del Derecho. Conferencias del Profesor Stammler en la Universidad Central», en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* 6 (1923), 113-139 y 298-326. Por esas fechas los admiradores de Stammler organizaron su visita a Madrid y Granada.

¹²⁴ En las contribuciones de Castillejo al *Boletín* de Giner se advertía que «el estudio del Derecho privado alemán no era para mí tan interesante en su contenido mismo, como en la forma de estudiarlo y exponerlo», *vid.* José CASTILLEJO y DUARTE, «Metodología de los estudios jurídicos en Alemania», en BILE 30 (1906), 229-238 y 265-268, p. 229; Cf. además, del mismo autor, *Ejercicios y casos de Derecho romano* (1930), también *Historia del derecho romano* (1935).

¹²⁵ Francisco AYALA, *Recuerdos y olvidos (1906-2006)*, Madrid, Alianza editorial, 2006, pp. 125-126. También pensionado en 1929 (por la Universidad Central) para el estudio del derecho público, Ayala precisó que, entre los estudiosos de su generación, «el extranjero era, por excelencia, Alemania... el centro de la cultura vigente, reverenciada por mis maestros», pp. 153 ss.

primer cuarto del siglo xx; en su relativa modestia, Castillejo desempeñó entre nosotros un papel semejante al jugado en Italia por los romanistas Filippo Serafini (1831-1897) y Vittorio Scialoja (1856-1933) o por el Dr. Guilherme Alves Moreira (1861-1922), célebre civilista de Coimbra, en el vecino Portugal. Opositor en 1905, las cartas de Castillejo documentan el empeño por combinar la brillantez del especialista que volvía de Berlín con la cabeza repleta de nombres y lecturas y el cuidado en no molestar a quienes debían juzgarlo y seguían fuera de los circuitos de la alta investigación¹²⁶. «Los comienzos son de mala suerte», escribió a su padre poco antes de la oposición; dos vocales amigos, Melquiades Álvarez y Felipe Sánchez Román, habían renunciado al nombramiento, «así que el Tribunal es ahora enteramente neo [católico]». Los demás opositores –entre ellos un «rancio» catedrático de Santiago– impugnaron sin éxito su participación en las pruebas «porque han oído que vengo de Alemania»¹²⁷. Y aunque José Castillejo no comenzó con buen pie, precisamente por haber estudiado en ese país («estuve muy mediano... sin ocurrírseme sino las palabras alemanas y sin hallar las españolas equivalentes») lamentó las expectativas halagüeñas que había levantado, pues «el Tribunal espera que yo haga muy buenos ejercicios; y por otra parte no puede utilizar nada de lo visto o hecho en Alemania porque se dice que no toleran que se les cuente lo que ellos no conocen y por tanto desprecian» (carta de 2 de febrero, 1905). En un delicado equilibrio «para contentar a los más cultos [Hinojosa] sin que resultara escarnio de los ignorantes» (carta de 7 de febrero), la lección del programa resultó bastante positiva («acerté muy bien con la distribución de la materia y con el grado de profundidad, dando toques y haciendo excursiones por los estudios hondos de los juristas alemanes y volviendo a lo sencillo que es lo que la mayoría del Tribunal puede entender») e hizo luego las “trincas” apoyado en «trabajos alemanes que aquí no se conocen». En fin, los recelos y la indiferencia ante el resultado de la oposición («lo principal, que era hacer un buen papel, o al menos no hacer una plancha en unas oposiciones recién venido de Alemania, queda salvado», carta de 11 de febrero), dieron paso, cinco días después, al anuncio de la votación favorable que lo hizo catedrático¹²⁸.

¹²⁶ La cátedra se decidió con el carlista Matías Barrio y Mier como presidente, Lorenzo Galindo como secretario y los vocales Eladio García Amado, Francisco Cueva, Esteban Jiménez de la Flor, Ismael Calvo y Eduardo de Hinojosa, *vid.* Javier Díaz Rico (ed.), *Oposiciones a cátedras de «Derecho»*, pp. 180-181; en segunda votación hubo mayoría a favor de Castillejo (Cueva, Jiménez, Calvo, Barrio e Hinojosa). Salvo el último, los restantes miembros del tribunal respondían fielmente al viejo tipo de catedrático: ausencia de obra específica, salto entre asignaturas (y aun entre facultades) y actividades extrauniversitarias, no rara vez políticas. Ciertamente «un tribunal de momias», como dijo Castillejo en la carta que cito a continuación.

¹²⁷ *Epistolario de José Castillejo* I, carta de Castillejo a su padre, 23 de enero, 1905, 280-282. De nuevo me limito en las líneas que siguen a identificar los textos epistolares por su simple fecha.

¹²⁸ Sobre las oposiciones de Castillejo *Cf.* ahora Eduardo CEBREIROS, «Sobre el concepto y método de enseñanza planteados en las oposiciones a cátedra de derecho romano (1900-1943)»,

El triunfo de Castillejo hizo posible que un jurista de formación y expresión germánicas participase, creo que por vez primera, en la selección de futuros catedráticos, con preferencia aquéllos que respondían a su mismo perfil. Por ejemplo, en 1911 se pronunció a favor de Manuel Miguel Traviesas en una plaza de «Instituciones de Derecho Romano» (Sevilla y Santiago). Otro de los votos de Traviesas vino del citado Eduardo de Hinojosa, medievalista (y jurista) influido por la historiografía alemana; veremos enseguida que el candidato vencedor se apresuró a utilizar los recursos de la *Junta* para estudiar en Alemania (Cf. 6)¹²⁹. El caso se replicó más tarde con Wenceslao Roces, otro romanista (y consumado traductor) que disfrutó de pensión¹³⁰. O con José Viñas, que no fue pensionado pero que participó en el seminario de estudios sobre «Los problemas del Derecho Civil» (1911-1923) confiado a Felipe C. de Diego y adscrito a aquel *Centro de Estudios Históricos* que creó, en 1910, la *Junta para Ampliación de Estudios*¹³¹. Pero la presencia del grupo «alemán» en los tribunales de oposiciones culminó en 1935 con motivo de las cátedras de Derecho Romano de Murcia y La Laguna, cuando una mayoría formada por Leopoldo García-Alas, José Castillejo y Manuel Miguel Traviesas votaron a dos jóvenes candidatos (Ursicino Álvarez Suárez y José Santa Cruz) que acababan de volver de Alemania¹³². Puestos en estos mismos trances los citados Traviesas, García-Alas y Roces tuvieron igualmente en cuenta la experiencia internacional de opositores que habían sido, como ellos, antiguos pensionados¹³³.

Una nueva estirpe de catedráticos se había desarrollado en España.

en *Anuario de historia del derecho español* 91 (2021), 517-540, p. 521, en el marco más amplio que promete su título.

¹²⁹ Javier DÍAZ RICO (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 203-204. Cf. Manuel MARTÍNEZ NEIRA, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2018, p. 55: recién creada la *Junta* recibió su ayuda para presentar, en el congreso de Ciencias Históricas de Berlín (1908), su célebre trabajo «El elemento germánico en el derecho español».

¹³⁰ *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 306-307.

¹³¹ *Ibid.* pp. 305-306, para las oposiciones de Viñas a la cátedra de Santiago (1927); votaron a su favor en esa ocasión los dos ex-becarios Francisco Cadil y Leopoldo García-Alas. Sobre el recordado *Centro*, José María LÓPEZ SÁNCHEZ, *Heterodoxos españoles. El Centro de Estudios Históricos, 1910-1936*, Madrid, Marcial Pons. CSIC, 2006.

¹³² *Ibid.* pp. 399-400. Sobre ambos romanistas, Cf. Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 30-31 (Carlos Nieto – Tamara El Khoury), pp. 429-430 (José María Coma – Clara Álvarez). Cf. además Eduardo CEBREIROS, «Sobre el concepto y método», pp. 538 ss.

¹³³ Así, Traviesas votó a otro pensionado en Alemania, Emilio Gómez Orbaneja (JAE/70-619), en las cátedras de «Derecho Procesal» de Salamanca y Sevilla (1931), pero optó por la no provisión cuando Francisco de Pelsmaeker (equiparado a pensionado por su estancia en Friburgo: JAE/ 111-176) sacó la cátedra de «Derecho Romano» en La Laguna (1929); también apoyó a Juan Ossorio Morales, becario formado en Inglaterra, en la provisión de la plaza de Civil de la Universidad de Murcia (1935). En lo que hace a García-Alas, con su voto salió Álvaro Calvo Alfageme (JAE/27-85) en la cátedra de Mercantil de Murcia (1931) y Federico de Castro en la de Internacional Privado de la Universidad Central (1934). Finalmente, Esteban Madruga Jiménez, que amplió su formación, como Álvaro Calvo, en la Suiza alemana (JAE/90-34), obtuvo con el voto de Roces la cátedra de Romano de La Laguna (1926). Para todo esto, Cf. Javier DÍAZ RICO (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 324-325, 350-351, 368-369, 372-374, 387-388, 402-405.

VI. DEUTSCHE MEISTER, SPANISCHE SCHÜLER

«Mis discípulos leen la *Historia* de Hinojosa y el *Geist des r. R.* de Ihering. Hasta ahora solo voy dando clase sobre [historia de] el derecho romano. Pronto empezaremos las Instituciones según el método de Stammler. La semana que viene leeremos las Instituciones de Gai. Un alumno lleva el diario y otro hace el programa. Doce de ellos recibieron pequeñas tareas»¹³⁴. También disponía Castillejo de contactos personales y profesionales, claro está¹³⁵. Gracias a uno de los pensionados, el citado Ramón Carande, sabemos que invirtió sus primeras vacaciones tras la cátedra en visitar varios centros educativos alemanes, anudar allí nuevas relaciones, observar los métodos de enseñanza; ello le sirvió en el giro de unos años para poner en pie la *Junta* –Castillejo fue autor de su reglamento– y orientar a los jóvenes que lo siguieron¹³⁶.

Los avatares de Carande, con pensión en 1910 y certificado equivalente tras otra estancia alemana en 1922, permiten vislumbrar un antes y un después del estallido de la Gran Guerra. Se perdió para el *Reich* la Universidad de Estrasburgo –una de las que Carande quiso conocer¹³⁷– y sus insignes profesores tuvieron que cambiar de sede; las condiciones de los pactos de Versalles no facilitaron tampoco las cosas. «Ha bastado que se rompan las hostilidades», expresó un observador, «para que los cultos, los maestros y los esclarecidos de ayer, se conviertan en barbaros por civilizar... [pero] esos *barbaros* son hijos de un pueblo maestro de maestros en la ciencia jurídica, el mas adelantado y fecundo en esta clase de enseñanzas, cuna de leyes modelo, que son resumen del más alto grado de civilización y cultura»; por ejemplo, un Código excelente –«la obra jurídica más trascendental del siglo XIX»– que «ha realizado la monumental empresa de unificar el Derecho germano, empeño mucho más arduo, que el que nosotros no hemos podido realizar en España»¹³⁸.

Bajo el clima que reinaba en buena parte de España el desprestigio de la ciencia jurídica alemana, acusada en otras latitudes de haber echado leña al

¹³⁴ Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, carta de Castillejo a Giner, 7 de octubre, 1905; también en Ramón Carande, «Un vástago tardío de la Ilustración: José Castillejo (1877-1945)» (1966), que el autor retoma como «Castillejo», en *Galería de amigos*, ed. Bernardo V. CARANDE, Madrid, Alianza, 1989, 71-98, p. 82; existen ligeras diferencias entre las dos versiones del pasaje, pues el original está escrito en alemán (a veces Giner y Castillejo se carteaban también en francés). Las obras citadas en la nota son Eduardo de HINOJOSA, *Historia del Derecho Romano* (1880-1885) y Rudolf von IHERING, *El espíritu del Derecho romano* (trad. Enrique Príncipe Satorres, 1891-1892).

¹³⁵ Y entra en juego, desde luego, la estrecha relación con Rudolf Stammler. Cf. *Epistolario de José Castillejo* I, pp. 368 ss, con abundantes noticias (verano de 1907) en preparación de la visita del profesor alemán a España y Portugal.

¹³⁶ «Castillejo», p. 77. Introduce, en general, a su labor con los pensionados Carmela GAMEIRO MERINO, «Castillejo a través de su correspondencia como secretario de la Junta para Ampliación de Estudios», en *Historia de la educación* 5 (1986), 375-400.

¹³⁷ «Tuve el propósito de acudir a Estrasburgo, al finalizar uno de los semestres», escribió Carande, «Recuerdos», p. 15, «pero me quedé con las ganas; pretendía conocer personalmente a J. F. Knapp».

¹³⁸ Miguel de LIÑÁN y EGUIZÁBAL, «El Código civil alemán», en *El Correo español* (Madrid), 22 de noviembre, 1914, p. 1.

fuego de las hostilidades¹³⁹, se quiso compensar tras la crisis con intercambios, estancias y viajes entre la nueva república y los países que habían permanecido neutrales en la contienda¹⁴⁰; de todos modos, las pensiones de la *Junta* sólo despegaron a partir de 1927. Pero los años no pasaron en balde. De la universidad guillermina a la de Weimar, otros maestros y otros lugares fueron visitados por los becarios españoles.

Si nos ceñimos a los más asiduos lectores del BGB y sus derivados doctrinales, esto es, a los estudiosos con vocación de privatistas, encontramos la entusiasta cohorte que visitó Alemania apenas refundada la *Junta*: Francisco Candil Calvo (1887-1959), Leopoldo García-Alas y García-Argüelles (1883-1937), Demófilo de Buen Lozano (1890-1946), Enrique Ramos Ramos (1873-1957) y Manuel Miguel Traviesas (1878-1936). A ellos cabe sumar Ignacio de Casso y Romero (1884-1953), titular de cátedra en Sevilla cuando marchó a Berlín en 1913. Para los tiempos de Weimar contamos con otros nombres: Wenceslao Roces Suárez (1892-1992), Federico de Castro y Bravo (1903-1983), Antonio Polo Díez (1907-1992), Alfonso de Cossío y Corral (1911-1978)... personajes que, al seguir la carrera del profesorado, nos han dejado testimonios. No así otros profesionales del derecho (letrados, registradores) igualmente pensionados: han sido los casos de Antonio Bouthelier Espasa (1911-1981) y de José M.^a Martínez-Carande Linares.

De quienes emprendieron el *Grand Tour* antes de la Guerra la trayectoria de Francisco Candil puede entenderse ejemplar¹⁴¹. Catedrático de «Derecho Civil» en Murcia (1920) y de «Derecho Mercantil» en Sevilla (1927), donde también se desempeñó como rector, las relaciones de Candil con la *Junta* comenzaron con mal pie en 1910, cuando pidió sin éxito una ayuda para estudiar en París derecho comparado orientado por Saleilles; es fuerte la tentación de pensar que el joven Candil pretendía, en realidad, acercarse al Código alemán con ayuda del principal concededor francés de este cuerpo legal¹⁴². La solicitud sucesiva (24 de febrero, 1911) conoció mejor fortuna. Por los informes del pensionado a Castillejo sabemos que visitó Halle, Leipzig y Berlín durante su larga estancia alemana (1911-1913). En la primera universidad frecuentó, entre otros, los cursos de Johannes Conrad y Edgar Löning, pero sobre todo siguió las enseñanzas de Stammler, al que dedicó varios trabajos; se diría que Candil hacía suyo aquel

¹³⁹ Cf. John M. ZANE, «German Legal Philosophy», en *Michigan Law Review* 16 (1917-1918), 287-375; Joseph BARTHELEMY, «La responsabilité des Professeurs allemands de droit public», en *Bulletin de la Société de Législation Comparée* 45 (1916), 116-156. Sobre las reacciones patrióticas de los propios alemanes, vid. ahora Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire de l'état de juristes*, pp. 261 ss; para la actitud de los italianos, Giulio Cianferotti, 1914. *Le università italiane e la Germania*, Bolgona, Il Mulino, 2016, especialmente pp. 135 ss de «lo scontro di civiltà».

¹⁴⁰ Walther L. BERNECKER, «Intercambios culturales y científicos germano-españoles durante la República de Weimar», en *Spagna contemporanea* 56 (2019), 11-35, con insistencia en los ámbitos jurídico y pedagógico. Cf. en general Victor KARADY, «La migration internationale d'étudiants», pp. 58 ss de «La compétition culturelle entre pays développés».

¹⁴¹ JAE/29-168. Sobre Candil, Cf. Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 94-95 (Natividad Araque).

¹⁴² Alfons ARAGONESES, *Un jurista del modernismo. Raymond Saleilles y los orígenes del derecho comparado*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2009, pp. 37 ss, pp. 80 ss.

consejo de Giner sobre la importancia de los conocimientos teóricos para profundizar en el derecho civil positivo¹⁴³. En Leipzig conoció a Rufolf Sohm y Ludwig Mitteis, relevantes romanistas; en Berlín, donde permaneció durante el semestre de invierno de 1913, a Theodor Kipp, Joseph Kohler y Otto v. Gierke. De la intensa experiencia nació un estudio sobre la *Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa á persona determinada* («Auslobung») que pretendía superar «el poco interés mostrado en España por el estudio de las instituciones de derecho civil extranjero, que pudieran contribuir a renovar nuestra legislación, en buena parte anticuada». La atención dispensada al BGB en esta pequeña monografía (pp. 312-331) –usado ahí sin recurrir a la traducción de 1897 que conocemos¹⁴⁴– y, en general, a la doctrina –singularmente alemana– justificaba sobradamente la concesión de una pensión para los estudios de Francisco Candil.

El segundo becario recordado, Leopoldo García-Alas, futuro catedrático de «Derecho Civil» (1920) y rector (1931) de la Universidad de Oviedo, marchó a Halle en 1913 (real orden de 25 de mayo, 1913: «un año, tres meses y veintiún días») igualmente atraído por la celebridad de Rudolf Stammler¹⁴⁵. La opción por Alemania como destino le parecía algo obvio («basta recordar el adelanto de la ciencia jurídica en este país»); además, el peticionario alegaba conocer, entre otras lenguas vivas y muertas, el difícil idioma alemán. La memoria de actividades de la *Junta* anunció que el civilista asturiano, «después de pasar un mes en Berlín, se trasladó á Halle, en cuya Universidad siguió varios cursos, especialmente los de Teorías modernas del Derecho y del Estado y Derecho de familia, este último con el profesor Stammler, con quien especialmente ha trabajado, y de cuyas explicaciones ha enviado un resumen á la junta, así como otras notas sobre las fuentes del Derecho y el Código civil alemán»¹⁴⁶. La ruta abierta por Castillejo se recorrió con admirable precisión, pues García-Alas solicitó de la *Junta* (1 de junio, 1914) un semestre de prórroga para estudiar en Berlín con Gierke y Kohler; la Guerra frustró sus planes. Entre los estudios

¹⁴³ Vid. de nuevo *Epistolario de José Castillejo* 1, carta de 10 de octubre, 1903. El expediente de Candil en la *Junta* menciona dos memorias sobre «Doctrinas del profesor Stammler» y «Prácticas de Ética y Filosofía del Derecho según el Profesor Stammler», a la que –como se verá– Candil supo sacar buen partido.

¹⁴⁴ Compárese por ejemplo el 658 de García Moreno («La retractación sólo producirá efecto, cuando se hiciere del mismo modo que la promesa ó por notificación especial») con la versión de Candil, p. 326, n. 7 («La revocación no tiene efecto sino cuando se ha hecho pública en la misma forma que la promesa ó cuando tiene lugar por notificación personal»), o el 661, 2.º de la traducción («La cuestión de si un concurrente que se haya presentado dentro del plazo fijado ha satisfecho las condiciones del concurso ó cuál de los concurrentes merece la preferencia, deberá decidirse por la persona designada en la promesa ó anuncio, y á falta de designación, por el promitente. Su decisión será obligatoria para los interesados») y de Candil, p. 329, n. 1 («La cuestión de saber si un concursante que se ha presentado en el plazo fijado es digno de recibir la recompensa prometida, ó cuál de entre los varios concursantes debe recibirla, se decidía por la persona designada en la promesa de recompensa, y á falta de ésta, por el que ha hecho la promesa. Esta decisión es obligatoria para los interesados»).

¹⁴⁵ Cf. Carlos PETIT, *Derecho ex cathedra*, p. 179 (José María Coma). Su expediente de pensionado en JAE/59-96.

¹⁴⁶ JAE, *Memoria 1912 y 1913*, p. 75.

requeridos por su estancia el hijo de *Clarín* encontró tiempo para colaborar en la prensa –inicios de una incesante actividad¹⁴⁷– y componer una tesis de doctorado que fue, como sabemos (*Cf.* 3), el tercer estudio centrado en el Código alemán –otra vez García-Alas siguió los pasos de Castillejo– y el primero de todos en ver la luz: tras las denuncias del Regeneracionismo no se concebía que un trabajo científico permaneciese inédito en un archivo universitario¹⁴⁸. A pesar de su concisión el texto ofrecía relevantes conclusiones, derivadas del pensamiento de Stammler («recogido en su cuaderno de apuntes por el autor de este trabajo», p. 52), que García-Alas condensó así: «el derecho, según esta escuela, tiene por misión, no encontrar una justicia eterna é inmutable capaz de ser codificada de una vez para siempre, sino la justicia propia de cada grupo de fenómenos sociales en un momento dado de su evolución. El derecho justo ahora, no el derecho justo eternamente, es el que puede el hombre convertir en derecho positivo... La ley, por su parte, ya que no puede prever todos los casos, debe abandonar sus pretensiones á la soberanía ilimitada y absoluta y limitarse á dar normas generales que marquen una orientación al juzgador... todos los litigios deben ser resueltos con arreglo á algo anterior á ellos; pero este algo no es ya, tomando la frase al pie de la letra, una ley escrita, sino un principio de justicia»¹⁴⁹.

Candil y García-Alas –se diría que había consultado los *Apuntes* de aquel viejo curso de Azcárate– accedieron juntos al profesorado en 1920 para ocupar las cátedras de Derecho Civil de Murcia y Oviedo. Su aventura germánica les aseguró el éxito académico: uno y otro presentaron ante el tribunal los méritos derivados de la estancia, sin olvidar que los pensionados de la *Junta* tenían derecho a ocupar auxiliares y, por tanto, podían firmar oposiciones del turno reservado a los profesores auxiliares¹⁵⁰. Unos años antes (1917) había ganado la

¹⁴⁷ Por ejemplo, con duras críticas a ciertas reformas jurídicas, «Desde Alemania. Hacia un nuevo feudalismo» (1914), en *Obra periodística*, pp. 448-451, sobre los proyectos favorables a los fideicomisos que los conservadores impulsaban en Prusia. También colaboró asiduamente con la revista *España* y con el *Boletín de la Institución*: «Reflexiones de un nuevo catedrático», 44 (1920), 312-314; «La reorganización de nuestra enseñanza superior», 46 (1922), 289-297 y 334-341.

¹⁴⁸ *Las fuentes del Derecho y el Código Civil alemán*, Madrid, Hijos de Reus, 1917, a partir de la *Revista general de legislación y jurisprudencia* 65 (1917), 162-184 y 302-330. También se publicó en Chile: Raúl TAVOLARI OLIVEROS (ed.), *Doctrinas esenciales. Derecho civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, 227-264, a partir de la edición contemporánea en *Revista de derecho, jurisprudencia y ciencias sociales* 14 (1917), 223-254.

¹⁴⁹ Por esos años un desconocido X. –no debía estar alejado del círculo de Castillejo y sus chicos– resumió «Las ideas de Stammler sobre los problemas del Derecho y su ciencia en el porvenir», en *BILE* 36 (1912), 284-287; también, del mismo, «La concepción jurídica de Stammler», *ibid.* 37 (1913), 154-160.

¹⁵⁰ Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 285-287; también Archivo General de la Administración (Alcalá de Henares), Educación 32/07356 (antiguo leg. 5367-4). Candil aprovechó sus notas sobre Stammler para elaborar el escrito preceptivo –el llamado «escrito de firma»– y participar en las oposiciones («Algunas notas sobre las conferencias del Profesor Rodolfo Stammler, en la Universidad de Halle-Wittenberg, sobre *Práctica de ética y Filosofía del Derecho*», semestre de invierno de 1911 a 1912»), 73 pp. en Halle, a 4 de marzo, 1912; pero la presencia de Stammler se extendía al programa de lecciones, con la 9.ª, de «Sistema del Derecho»

cátedra de Salamanca otro antiguo pensionado: me refiero a Demófilo de Buen y Lozano¹⁵¹. Como su colega Alas, De Buen continuó la tradición de Castillejo al anunciar en su solicitud (17 de febrero, 1913) la intención de «estudiar derecho civil en las universidades alemanas, con preferencia en la cátedra del profesor de Berlín Otto Gierke y en la del profesor de Halle Rodolfo Stammler, por entender que encarnando dichos profesores la más alta representación de las dos tendencias fundamentales –filosofismo é historicismo– las lecciones del uno completan en cierto sentido las del otro»... mas la Guerra le impidió cubrir la faceta «historicista». Hacía seis meses que estudiaba la lengua, y «aun cuando todavía no se encuentra lo suficientemente preparado en este idioma lo estará en la fecha que fija para salir hacia Alemania»; obtenida felizmente la pensión, con más o menos alemán pasó su primer semestre en Halle, ocupado con los cursos y seminarios de Stammler (derecho de familia, teoría del derecho y del Estado en la edad moderna); conocido filósofo del derecho «que es un civilista», así que sus enseñanzas («que tanta importancia tiene como preparación para todos los estudios jurídicos») resultaban esenciales para cuantos aspirasen a profundizar en la ciencia del derecho civil. Y como, al decir de Giner, «el buen civilista... necesita bases nuevas», no dudó De Buen en seguir también clases de legislación social que impartía Edgar Löning, incluso enseñanzas de otras facultades, como las lecciones del teólogo Wilhem Lütgert y del historiador del arte Wilhem Waetzoldt. Probable fruto del aprendizaje con Stammler fueron unas páginas sobre «El problema de la capacidad civil de la mujer casada y el Código civil alemán» que presentó a la *Junta* al justificar la pensión¹⁵².

Con similar finalidad pasó en Berlín sus vacaciones a vueltas de un trabajo sobre «La aplicación judicial del Derecho» que le sirvió para solicitar prórroga de la estancia y que, de regreso a España, se convirtió en su tesis de doctorado (1915)¹⁵³. La *Memoria* de la *Junta* precisa que De Buen continuó con Stammler durante el semestre de verano («Filosofía del Derecho», «Sistema del Derecho

e «Idea del Derecho», o la 11.ª, «Práctica del Derecho»). Por su parte, García-Alas utilizó la experiencia lograda en el seminario del *Centro de Estudios Históricos*, donde trabajaba con sus amigos –todos pensionados en Alemania– sobre derechos reales, para preparar un texto («Sobre la distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles») que despachaba con severa crítica al Código español por su «desprecio» hacia los primeros (pp. 178 ss) y con amplio uso de literatura francesa y alemana (Brunner, Wenger, Sohm, Laband, Hübener).

¹⁵¹ JAE/24-517, así como *Memoria correspondiente á los años de 1912 y 1913*, Madrid, JAE, 1914, p. 55. Cf. Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 82-84 (E. Elizabeth Martínez – Esteban Conde); también, Leandro ÁLVAREZ REY, María del Carmen FERNÁNDEZ ALBÉNDIZ, «Demófilo de Buen Lozano (1890-1946). Notas sobre la biografía de un gran maestro del Grande Oriente Español», en José M. DELGADO IDARRETA, Yván POZUELO ANDRÉS (coord.), *La masonería hispano-lusa y americana. De los absolutismos a las democracias (1815-2015) II*, OVIEDO, UNIVERSIDAD – CENTRO DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA MASONERÍA ESPAÑOLA, 2017, 783-794.

¹⁵² Cf. Demófilo de BUEN, «El problema de la capacidad civil de la mujer casada y el Código del Imperio Alemán», en *Juris. Revista jurídica-administrativa* 1 (1914), 8-19 («Halle, 1914. Enero»), una lectura de la disciplina alemana en contraste con la regulación española: «su estudio [del Código alemán]... puede muy bien servir de base para la reforma del nuestro que, en el punto que tratamos y algunos más, exige una pronta mejora», p. 11.

¹⁵³ Cf. *Memoria correspondiente á los años de 1914 y 1915*, Madrid, JAE, 1916, p. 48. La tesis se tituló *Problemas de los artículos 5 y 6 del Código civil*, Madrid, Hijos de Reus, 1917;

Romano Privado», «Ejercicios Prácticos de Derecho Romano», «Casos célebres de Derecho civil actual») y que trató a Paul Rehme, experto en historia del derecho mercantil y conocido del propio Castillejo¹⁵⁴. Con la pensión renovada aprendió en Suiza «técnica jurídica» con el codificador Eugen Huber (Berna), pero no consta que obtuviera más fondos cuando propuso en 1919 (Francia, Italia, Inglaterra y «si las circunstancias lo permiten en Alemania») analizar las cuestiones del derecho civil post-bélico, tan importantes «sobre todo para nuestra patria, que necesita ir pensando en reformar su Código, por tantos conceptos tan atrasado»¹⁵⁵.

Otro pensionado fue Enrique R. Ramos¹⁵⁶. Único estudioso que no alcanzó la cátedra (de Derecho Romano) entre los privatistas que he seleccionado, Ramos fue, por largos años, además de auxiliar en Madrid cerca de José Castillejo, un abogado de prestigio y político de primera fila con la República, lo que explica su exilio¹⁵⁷. Que quisiera ampliar la formación académica en tierras germánicas parecía cosa inevitable a partir de su tesis doctoral: un ensayo sobre *La escuela histórica del Derecho. Su método y la consideración actual del mismo* (1912), «trabajo de información que acaso no sea útil más que para mí mismo», aunque fuese sometida al juicio, entre otros, del influyente De Diego y del futuro pensionado en Alemania, titular de la cátedra madrileña de «Historia general del Derecho», Laureano Díez Canseco¹⁵⁸. El conocimiento simplemente episódico de la literatura profe-

también en RGLJ de 1916 y 1917, varias entregas, como «Las normas jurídicas y la función judicial. Alrededor de los artículos 5 y 6 del Código Civil».

¹⁵⁴ Cf. *Memoria... 1914 y 1915*, pp. 180-181. Con noticia sobre el seminario de De Diego (estudios sobre derechos reales y sobre teoría del Derecho «según la mente de Stammler», a cargo en este caso de Francisco Rivera Pastor). Para la relación de Rehme con José Castillejo («VV tienen que seguir el camino de Italia trabajando sobre el modelo alemán. España es una desdicha»), Cf. *Epistolario de José Castillejo* 1, carta de Castillejo a su padre, 31 de mayo, 1904, p. 223.

¹⁵⁵ Las enseñanzas de Stammler (y la clásica distinción de Rickert) fundamentaron todavía su notable *Introducción al estudio del derecho civil. Ideas generales, fuentes históricas del derecho civil español, codificación, normas jurídicas*, Madrid, Revista de Derecho Privado, ca. 1932.

¹⁵⁶ Consulto su expediente personal en AGA, Educación, 32/16201, leg. 9952-46, como auxiliar temporal (de Instituciones de Derecho Romano y de Derecho Canónico) en la Universidad Central. Nombrado, a propuesta de la facultad («por mayoría absoluta»), por real orden de 26 de junio, 1925, con prórroga de la auxiliaría en 1929, basada en el «trabajo de investigación personal que ha hecho y que ha de publicarse en el número de la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* próximo... en el mencionado trabajo demuestra el interesado extraordinario celo y aptitudes excepcionales para el Profesorado». Salvo error por mi parte, ese trabajo –al menos en la sede anunciada– nunca se publicó, pero el nombramiento, cuatrienal, se prorrogó de nuevo en 1933.

¹⁵⁷ JAE/120-46. La figura ha despertado últimamente interés: *vid.*, entre otras aportaciones similares, Clara LÓPEZ SÁNCHEZ, Francisco Jesús MARTÍN MARÍN, «El pensamiento social y la operativa de un ministro republicano de Trabajo, Sanidad y Previsión: Enrique Ramos Ramos, la mano derecha de Manuel Azaña Díaz», en *Revista Crítica de la Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social* 10 (2015), 107-167. Para el exilio americano, Aurora LÓPEZ MEDINA, «En tierra extraña. Juristas españoles en el exilio neoyorquino», en Manuel A. Bermejo (ed.), *La memoria del jurista español. Estudios*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2019, 335-350.

¹⁵⁸ Clara LÓPEZ SÁNCHEZ, «Publicación con edición crítica de la tesis doctoral inédita de Enrique Ramos Ramos, jurista y ministro de varias carteras durante la Segunda República: de

sional alemana entre los españoles («sea porque hemos vivido de nuestro propio Derecho, sea porque desde la publicación del vigente Código civil hemos acudido más a la doctrina francesa como fuente de interpretación») le había aconsejado ofrecer en su tesis un panorama general del pensamiento alemán, desde Savigny (y sus antecedentes) hasta la crítica del historicismo emprendida por Rudolf Stammler¹⁵⁹. La continuidad temática de esta tesis de Ramos –el cuarto trabajo académico dedicado a la experiencia jurídica de Alemania– con las *Consideraciones acerca de la codificación...* que defendió Castillejo como memoria para el doctorado en 1902 (3 *supra*) era completa; quién sabe si el segundo no le facilitó una copia, o algunos materiales, para superar ese trance.

Aunque la visita de Halle fue el propósito de Ramos cuando solicitó la pensión (11 de febrero, 1913), al llegar finalmente a Alemania optó por marchar a Berlín para estudiar con Theodor Kipp y seguir su curso de Obligaciones y su seminario comparativo de los derechos alemán y romano. La estancia berlinesa le permitió además acercarse a la ciencia del derecho romano (Procedimientos, con Karl Georg Bruns) y de ahí nacieron unas notas sobre las *legis actiones* –primer paso para un manual de proceso civil que Ramos nunca llegó a componer– presentadas ante la *Junta* en razón de la estancia¹⁶⁰. Del paso por Heidelberg, ciudad donde Enrique Ramos había residido anteriormente (¿acaso preparó allí la tesis?) y destino indicado en su solicitud de pensión (1913), dispongo de menos información; mejor se conoce la experiencia de Ramos en Leipzig, con el insigne romanista Ludwig Mitteis y el iusfilósofo Felix Holldack. La Guerra interrumpió la prórroga de la pensión (1914), pero el disfrute de otra (cinco meses, en 1916) le llevó a Ginebra, donde continuó sus trabajos romanísticos orientado por Moriaud y Neumann, frecuentando los cursos de derecho privado alemán y suizo a cargo del propio Neumann y de Alfred Martin; creo que en esta estancia se fraguó la traducción de los *Estudios...* de Eugen Huber¹⁶¹. Asiduo asistente y becario del seminario de «Problemas del Derecho Civil en los principales países en el siglo XIX» (1915-1922), creado como sección en el *Centro de Estudios Históricos* según pronto veremos, Eduardo de Hinojosa y Felipe C. de Diego le fueron siempre fieles en el trance de las oposiciones¹⁶².

Savigny a Jhering, pasando por Stammler y Merkel. Un repaso de la doctrina jurídica alemana del siglo», en *Revista Crítica...* 11 (2017-2018), 241-272.

¹⁵⁹ No olvidemos que el texto stammleriano «Sobre el método de la escuela histórica del derecho» (1888) había sido traducido poco antes por Rafael ATARD (Cf. *La escuela histórica del derecho. Documentos para su estudio*, Madrid, Victoriano Suárez, 1908).

¹⁶⁰ No se ha conservado en su expediente; tampoco un segundo escrito elevado a la *Junta* de «Los derechos reales en las cosas propias».

¹⁶¹ Cf. Eugenio HUBER, *Estudios sobre la publicidad en el Derecho privado. I. Los derechos reales en el derecho privado suizo. II. Los preceptos de forma en el derecho privado suizo*, traducción y notas de Enrique R. Ramos, Madrid, Centro de Estudios Históricos (Impta. de E. Mestre), 1919. Pero algo más diré enseguida sobre esta traducción.

¹⁶² Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 250-251, cátedra de «Instituciones de Derecho Romano» de la Universidad de Murcia (1917).

El asturiano Manuel Miguel Traviesas fue el segundo romanista de esta generación de pensionados¹⁶³. Doctorado en 1901 (*Modos de adquirir los derechos de propiedad económica*), auxiliar de Zaragoza y Valladolid, obtuvo tras varios intentos la cátedra de «Instituciones de Derecho Romano» de Sevilla (1911), poco antes de recibir una subvención para visitar Alemania, «por la notoria importancia que alcanzan aquellos estudios [teoría de las obligaciones] en este país». Situado en Berlín desde primeros de septiembre (1911), asistió a los cursos de historia de Roma (Otto Hirschfeld), sistema del derecho privado romano (Theodor Kipp, Bernhard Kübler) y papirología (Eduard Meyer), así como a los seminarios de exégesis de las fuentes (Wilhelm v. Seeler) y de proceso civil romano (Konrad M. Hellwig).

En 1912 Traviesas conoció a Mitteis en Leipzig, donde cursó, entre otras materias, Pandectas con Sieber; de sus conversaciones con el primero informó a Castillejo que «cree un error que no se den cursos de Pandectas en las demás Universidades alemanas y que la omisión de esta enseñanza nacía del temor de que se *romanizase* el derecho civil alemán». Y concluía que «la enseñanza del Derecho romano en las Universidades no constituye una farsa. En los ejercicios de seminario, el trabajo se hace sobre los textos latinos, lo cual supone que profesores y alumnos se hallan capacitados para manejarlos. Los trabajos de seminario tienen la mayor importancia. Sin procedimientos coactivos se logra asistencia á las clases y á estos ejercicios». Los escritos posteriores de Traviesas revelan con rara perfección la asimilación de la ciencia alemana¹⁶⁴.

Su amistad con Castillejo, de quien fue auxiliar en Valladolid, explica que el expediente de la *Junta* conserve varias comunicaciones dirigidas al secretario, con notas de lectura, listas bibliográficas, noticias de novedades y encuentros con profesores. Y con saludos de parte de Stammler¹⁶⁵.

¹⁶³ JAE/144-181. Cf. Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, 307-308 (María José Muñoz García), debiéndose advertir que *Miguel* es el primer apellido de un ilustre profesor más conocido por el segundo, *Traviesas*. Para su plaza de Romano en Sevilla (1911) *vid.* Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 203-204. Supongo que la referencia a «una 2.ª edición del caso Traviesas» deslizada en carta de Giner a Castillejo, de 3 de septiembre, 1907 (*Epistolario de José Castillejo I*, pp. 387-388), sobre la «timidez y estructura» de un Lázaro Lázaro, tuvo que ver con el fracaso de Traviesas en las cátedras de Romano de Santiago y Valencia, celebradas en 1906, Cf. *Oposiciones cit.*, pp. 192-193; en esa ocasión uno de los jueces amigo de la *Junta*, el viejo Gumersindo de Azcárate, por alguna razón abandonó el tribunal.

¹⁶⁴ Tengo presente, por ejemplo, las páginas que dedicó TRAVIESAS al negocio jurídico (*La causa en los negocios jurídicos*, Madrid, Reus, 1919), donde la abstracción conceptual en la descripción del derecho privado alcanza cotas excelentes; al tratamiento dogmático de la materia añadió el autor un estilo casi epigráfico, de notable capacidad expresiva.

¹⁶⁵ Por ejemplo, el 30 de noviembre (1912), le escribió que «Siber explica Pandectas. Lo hace tomando por base textos latinos de Derecho romano, y con referencias al Código civil alemán y al suizo. A su juicio el Derecho romano tiene valor histórico y dogmático. Se fija en el Código suizo, porque hay estudiantes suizos aquí y porque representa el último stadium en la codificación civil... Stammler, a quien he visto, me ha preguntado por V. ¿Sabe V. que Stammler va semanalmente a Berlín, para dar su lección en la Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung? Yo no lo sabía».

Finalmente, un colega de Traviesas en Sevilla, el catedrático de Civil Ignacio de Casso, obtuvo otra de las ayudas *ante bellum* para visitar Francia y Alemania (1911-1913)¹⁶⁶. Los dos primeros meses de su estancia berlinesa, que inició en febrero de 1912 tras pasar el otoño en París estudiando derechos reales en varios centros y bibliotecas, los dedicó a mejorar el alemán («me era á todo punto imposible penetrar el *sentido* de obras jurídicas, no obstante comprender muchas veces, con diccionario o sin él, la totalidad de las palabras que *materialmente* componían una frase o período»); hijo de su época, Casso comenzó a practicar, nada menos, con la *Theorie der Rechtswissenschaft* de Rudolf Stammler, cuyas conferencias siguió, y con la lectura de obras de Gierke, Endemann, Kohler, Dernburg, Cosack, Krome... «todas ellas tratados generales de derecho alemán ó comentarios al Código civil del Imperio». Repasó la bibliografía sobre transmisión de los bienes inmuebles y la legislación hipotecaria según las doctrinas de Seckel y Wolff; con ambos mantuvo Casso estrechas relaciones, pero frecuentó además, entre otros, el trato con los profesores Kipp, Cosack y Kohler. De Berlín marchó a Múnich y, prorrogada su pensión, visitó algunas universidades de Italia (Milán, Roma, Nápoles), interesado siempre en los mecanismos del crédito territorial. Los materiales recogidos y la experiencia le servían para abordar «el carácter de la posesión de bienes por razón de nuncio... Tema totalmente nuevo y que yo sepa, desconocido en nuestro país».

«Un genre nouveau dans les élites des pays périphériques au XIXe et au XXe siècle», en suma, estos estudiantes españoles que pululaban por los centros académicos alemanes emprendían «une sorte de voyage initiatique dans la modernité occidentale que s'impose l'intelligentsia émergente... Il s'agit d'accumuler des références à l'expérience intellectuelle, culturelle ou paraculturelle de l'Occident développé, que ce soit sous forme de diplômes, de souvenirs, de rencontres ou de relations de salon»¹⁶⁷. Tras la lectura de las cartas de Castillejo y de los documentos de la *Junta* la anterior descripción de los valores simbólicos depositados en el viaje de estudio nos viene como anillo al dedo para analizar las circunstancias de los privatistas que visitaron Alemania entre 1911 y 1914. Descubrimos en ellos el mismo patrón, una especie de *cursus honorum* que respondió, en definitiva, a las vivencias anteriores de José Castillejo.

Primero, las sedes de destino. Desde luego Berlín, con Leipzig y Halle en posición destacada; Marburgo o Múnich fueron opciones secundarias, en tanto que otras universidades históricas (Gotinga, Heidelberg, Friburgo, Tubinga...) ni siquiera se tomaron en consideración. Entiendo que un cúmulo de circunstancias –de los contactos personales de Giner y Castillejo a las presencias literarias de profesores alemanes en las revistas y las bibliotecas espa-

¹⁶⁶ JAE/33-356, donde consta su interés por las pensiones desde 1907. Sobre Casso, Cf. Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 102-104 (Carlos Petit); Antonio Román García, *Ignacio de Casso y Romero, sus aportaciones al derecho civil y al derecho registral*, Madrid, Colegio de Registradores... de España, 2003.

¹⁶⁷ Victor KARADY, «La migration internationale d'étudiants», p. 56.

ñolas— determinó las modas que marcaron el *iter germanicum* de nuestros pensionados.

Segundo, los estudios emprendidos. Al derecho civil, con el BGB como llamativa novedad, se añadió el derecho romano expuesto en cursos de lecciones y seminarios exegéticos: desde inicios del siglo, con la crítica de interpolaciones, las ediciones de fuentes y los avances en el terreno de la papirología, la investigación alemana en esa disciplina había alcanzado cotas de rara perfección. Para el mejor conocimiento del Código la enseñanza romanística insistía aún en el análisis de las instituciones y mantenía a duras penas, según confesó Mitteis a un pensionado, la orientación pandectística¹⁶⁸.

Tercero, el empeño teórico, con Rudolf Stammler como foco principal¹⁶⁹. En otras palabras, la jurisprudencia de conceptos, el historicismo savignyano, el movimiento iusliberista, el auge de la sociología weberiana... atrajeron poco o nada a nuestro puñado de becarios. Tampoco encontramos en ellos inquietudes próximas al *Juristen-Sozialismus*, que siguió confinado en las traducciones de Menger, antes recogidas¹⁷⁰. A salvo algún estudioso de vocación filosófico-jurídica, cuyo interés encontraba entonces lógica explicación¹⁷¹, los privatistas españoles siguieron con fidelidad la consigna de Giner «el buen civilista necesita bases filosóficas». Y quién mejor que Rudolf Stammler, amigo y maestro de Castillejo y estudioso que «no es el filósofo abstracto que, viniendo de las cumbres de la teoría, proyecta sus métodos sobre el campo de la jurisprudencia, sino el jurista competente íntimamente con el Derecho vigente y el Derecho histórico que, espoleado por la insuficiencia de las normas y las instituciones positivas, siente la necesidad de elevarse al plano de los principios y de las formas, de donde desentraña sus métodos de ordenación de la ciencia jurídica»¹⁷². Una rápida pesquisa del término *Stammler* en la bibliografía española digitaliza-

¹⁶⁸ Cf. Paul LOMBARD, «L'enseignement du nouveau Code civil en Allemagne», en RIE 34 (1897), 100-101.

¹⁶⁹ Sobre sus encuentros con Stammler, por mediación de Manuel Martínez Pedrosa (1883-1958), trata también Ramón Carande, «Recuerdos de la Alemania guillermina», pp. 22-23.

¹⁷⁰ Carezco de información sobre las experiencias de Demófilo de Buen en las clases de Edgar Löning.

¹⁷¹ Tengo presente el caso, citado antes, de Francisco Rivera Pastor (JAE/123-227), auxiliar de Madrid y pensionado en Halle, Marburgo y Berlín (1911-1912), quien dedicó a Stammler un capítulo de *Las doctrinas del Derecho y del Estado*, Madrid, Victoriano Suárez, 1910, pp. 61-69 de «El ideal en la concepción jurídica de Stammler». En general, Felipe GONZÁLEZ VICÉN, «Sobre el neokantismo lógico-jurídico», en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho* 2 (1985), 27-54.

¹⁷² Wenceslao ROCES, «Stammler, filósofo del Derecho y civilista», en Revista general de legislación y jurisprudencia [RGLJ] 74 (1925), 449-469. En realidad, la experiencia personal de Durkheim atestigüa que los cursos alemanes de filosofía del derecho, en contraste con los tenidos en Francia, siempre penetraban en el análisis detallado de los conceptos jurídicos con el propósito de explicar y fundamentar «les prescriptions du droit positif»: *vid.* «La Philosophie dans les universités allemandes», p. 334.

da y disponible en Google Books¹⁷³ documenta gráficamente la parábola que recorrió entre nosotros el, en su día, famoso jurista alemán:



Con mayor o menor compromiso neokantiano, los pensionados españoles aceptaron entonces el pensamiento jurídico en boga. Filósofo del derecho, romanista y civilista Stammler funcionó –igual que su misma lengua de expresión– como signo de «distinción» en el momento de las oposiciones¹⁷⁴. Pero también necesitaron método y pedagogía: sin tener que dejar al profesor de Halle, autor de obra apreciable para usos escolares¹⁷⁵, gracias a los becarios de la Junta las revistas más leídas –la influyente *General de jurisprudencia y legislación*, el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, sobre todo la emergente *Revista de Derecho Privado*– difundieron nombres, textos y vivencias¹⁷⁶.

¹⁷³ Utilizo la herramienta *Google Ngram Viewer*.

¹⁷⁴ Por ejemplo, José Crespo Salazar, peticionario fracasado de pensión en 1928, obtuvo la cátedra de «Derecho Administrativo» de Salamanca (1923) con la aportación de un trabajo titulado *El concepto y la idea del Derecho según Stammler*, Cf. Javier DÍAZ RICO (ed.), *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 303-304. También utilizó al pensador de Halle Tomás Gómez Liñán, vencedor de la cátedra de «Historia general del Derecho» de Murcia (1926) en su «memoria pedagógica»: Manuel MARTÍNEZ NEIRA, «Hacia la madurez de una disciplina», p. 382 (parece que de segunda mano: Raquel MEDINA, «Maneras de entender», p. 74). Sobre esta línea de pensamiento, Felipe GONZÁLEZ VICÉN, «Sobre el neokantismo lógico-jurídico», en *Doxa* 2 (1985), 27-54.

¹⁷⁵ Rudolf STAMMLER, *Praktische Institutionenübungen für Anfänger* (1896); del mismo, *Praktische Pandektenübungen für Anfänger* (1893); del mismo, *Praktikum des bürgerlichen Rechtes für Vorgerücktere* (1903).

¹⁷⁶ Por ejemplo, José CASTILLEJO Y DUARTE, «Notas sobre la enseñanza del Derecho en la Universidad de Berlín», en *BILE* 32 (1908), 65-69 y 97-102; Manuel MIGUEL TRAVIESAS, «La educación universitaria del jurista», fragmentos de una lección inaugural que sacó *ibid.* 38 (1914), 329-334 y 358-363. Sobre el énfasis de Manuel Torres López en sus experiencias alemanas, expuestas en una original memoria de oposiciones (*Mis ideas sobre la enseñanza y el contenido de la Historia y de la Historia del Derecho Español*, 1926), Cf. Raquel MEDINA, «Maneras de entender», p. 44, pp. 73 ss.

VII. LA JUNTA Y EL DERECHO CIVIL

«La guerra, al limitar la obra de la junta hacia fuera, ha permitido intensificar más la que hace en España», confesó Castillejo al redactar la *Memoria* de 1914-1915; en este sentido local «los dos núcleos principales de trabajos... son: el *Centro de estudios históricos* y el *Instituto nacional de Ciencias físico-naturales*». En el *Centro*, como seminario de alta especialización («labor práctica personal de un reducido número de alumnos»), se incluyó, junto a la historia, el arte, los estudios semíticos o la filología, la ciencia del Derecho: con la dirección del civilista de Madrid Felipe Clemente de Diego y Gutiérrez (1866-1945) allí funcionó un grupo de trabajo dedicado a «Los problemas del Derecho Civil en los principales países en el siglo XIX».

No conocemos las razones que aconsejaron establecer esta sección (la 7.^a, luego 3.^a). Si la de «Instituciones Medievales», encomendada a Eduardo de Hinojosa, parece cosa lógica en un *Centro* dedicado a los *Estudios Históricos*, en especial los relativos a la edad media hispana, la sección de Clemente de Diego se diría más excéntrica. Ahora bien, sin entrar en la concepción historicista de los saberes jurídicos, que convirtieron la *Revista de Derecho Privado* (1913) el antecedente directo del *Anuario de Historia del Derecho Español* (1924)¹⁷⁷; sin tener tampoco que destacar la presencia de conocidos juristas entre los vocales primitivos de la *Junta* (Costa, pronto sustituido por Fernández Prida, Álvarez-Buylla, Azcárate, Santamaría de Paredes), me basta recordar que Castillejo –otro profesor de la facultad de Derecho, como sabemos– invocó, para superar la resistencia oficial a la nueva institución («temores de que lo que era ahora un gasto pequeño pudiera serlo grande con el tiempo»), el ejemplo coetáneo del *Institut d'Estudis Catalans*, «creado por la Diputación [de Barcelona] para la superior investigación científica de todos los elementos de la cultura catalana» y dividido en cuatro secciones, entre ellas, destacadamente, la sección de *Dret*¹⁷⁸.

¹⁷⁷ La *Revista*... fue fundada por De Diego y José M.^a Navarro de Palencia, letrado de la Dirección general de los Registros y del Notariado. Cf. Silvia DÍAZ ALABART, «Cien años de la Revista de Derecho Privado», en *ibid.* 97 (2013), 5-13. La competencia atribuida a estos civilistas para escribir la historia del derecho nacional motivó la propuesta de Castillejo a Clemente de Diego (carta de 19 de enero, 1923) de «ver si podían orientarse los estudios [de la sección 7.^a] a una reconstrucción de nuestra historia jurídica, mediante una serie de investigaciones monográficas, ya sobre instituciones ya sobre obras de civilistas y romanistas»: Cf. «Rafael de Ureña como historiador del Derecho», en Rafael de UREÑA, *Una tradición jurídica española*, edición y estudio preliminar de Carlos PETIT, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, 9-107, pp. 57-58, donde también se encontrarán algunos datos sobre la *Revista* y el *Anuario*.

¹⁷⁸ Las otras tres se dedicaban a la historia, la arqueología y la literatura; *vid.* Julián ESTEBAN CHAPAPRÍA, «El Centro de Estudios Históricos y el Institut d'Estudis Catalans», en Raquel Lacuesta Contreras (coord.), 1907. *El paper de l'IEC en la història de l'art i en la restauració de monuments medievals a Catalunya i Europa. Commemoració del centenari de l'Institut d'Estudis Catalans*, Barcelona, IEC, 2008, 27-50. Para la crónica de Castillejo sobre estos orígenes, Cf. *Memoria... 1907* (1908), pp. 49 ss.

La iniciativa fue finalmente autorizada, se abrió el *Centro de Estudios Históricos* encomendado a Ramón Méndez Pidal y el grupo de juristas de la *Junta* se demostró bastante productivo, hasta su disolución en los años 1920¹⁷⁹.

No consta que De Diego se educase en la ciencia jurídica alemana. Sus obras acudieron sin embargo al BGB y sus doctrinas con una acusada orientación comparativa: por ejemplo, al abordar la naturaleza de ciertas disposiciones testamentarias (1926) el Código alemán, el *Lehrbuch* de Ludwig Enneccerus, en fin, el régimen de la *Nacherbung*... fueron moneda corriente en las páginas del civilista de Madrid¹⁸⁰. Y qué decir de su monografía sobre la *Transmisión de las obligaciones* (1912), un completo artefacto de razonamientos varios –históricos, dogmáticos, comparados– que giraba en torno al BGB (pp. 260 ss, 293 ss etc.) y la novedosa *Schuldübernahme* («la última palabra y el más alto progreso alcanzado en la materia», p. 336), para concluir que «los caracteres de un buen sistema de transmisión de deudas, se dan en el Código civil alemán y no en las legislaciones latinas» (pp. 334 ss)¹⁸¹.

Se trató de la misma orientación que siguieron los pensionados de vuelta a España tras la estancia en Halle, Leipzig o Berlín, entrenándose en aquellos seminarios famosos de derecho civil y en la filosofía neokantiana con la esperanza puesta en una exitosa carrera académica. Según prevenía el decreto de fundación la *Junta* les ofrecía, con el *Centro de Estudios Históricos*, la posibilidad de ampliar su educación como privatistas, tutelados por Clemente de Diego¹⁸². Y la sección de derecho civil se organizó como uno de esos, deseados «pequeños centros de actividad intensa, donde la investigación desinteresada [crea] una atmósfera favorable á una obra científica y pedagógica»¹⁸³.

No es mucho lo que sabemos de su funcionamiento, aunque las *Memorias* de la *Junta* dan alguna información. Nos ilustran, por una parte, sobre quienes frecuentaron el seminario de Clemente de Diego. Desconozco su identidad hacia 1910; la *Memoria* pertinente recoge sólo las temáticas abordadas, entre las que destacó el interés por el derecho codificado («la forma de los actos jurídicos, según los Códigos civiles francés, español, alemán y suizo») y el análisis de sentencias y casos: nada que no documenten las tesis doctorales del

¹⁷⁹ «En marzo de 1923», anunció la *Memoria... 1923 y 1924* (p. 162), «la Sección dejó -de reunirse por causa de nuevas y graves ocupaciones que recayeron sobre la persona de su director, ya tan recargado die ellas». En la siguiente *Memoria... 1924-25 y 1925-26* (1927), la sección jurídica que encontramos es la (4.ª) de «Historia del Derecho Español».

¹⁸⁰ Cf. *Naturaleza jurídica de las disposiciones o cláusulas testamentarias 'de residuo'*, Madrid, Reus, 1926, pp. 16 ss (BGB, *Lehrbuch* de Enneccerus), p. 21 (colecciones de jurisprudencia), pp. 57 ss (*Nacherbung*), etc. Para las citas legales se usó la traducción de 1897 que conocemos (2).

¹⁸¹ F. Clemente DE DIEGO y GUTIÉRREZ, *Transmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación española y extranjera*, Madrid, Victoriano Suárez, 1912.

¹⁸² De «contar con ellos para formar y nutrir pequeños Centros de actividad investigadora y de trabajo intenso, donde se cultiven desinteresadamente la Ciencia y el Arte, y utilizar su experiencia y sus entusiasmos para influir sobre la educación y la vida de nuestra juventud escolar» hablaba, en efecto, su exposición de motivos; a partir de 1910 se hicieron realidad esos propósitos.

¹⁸³ Cf. *Memoria... año 1907*, p. 47.

momento¹⁸⁴. Cuando estalló la Guerra –esto es, con el regreso de los pensionados que conocemos (*supra* 6)– conformaron la sección jurídica del *Centro* los recordados Francisco Candil, Demófilo de Buen, Leopoldo García-Alas y Enrique R. Ramos, con el añadido de Francisco Rivera Pastor (1878-1936), un auxiliar de Giner de los Ríos cuya vocación por la filosofía jurídica encajaba perfectamente en las actividades de un grupo de privatistas cercanos a la persona y la obra de Rudolf Stammler¹⁸⁵. Con los años vinieron otros nombres: Casariego, Ruiz-Carrillo, Xirau... pues la sección «se vió privada temporalmente del estimable concurso de los señores García Alas (don Leopoldo) y De Buen (don Demófilo) por haber sido nombrados catedráticos numerarios de Derecho civil de las Universidades de Oviedo y Sevilla». Se sumó seguidamente José Viñas Mey (1894-1981) y el futuro, destacado mercantilista Joaquín Garrigues (1899-1983)¹⁸⁶. Algunos recibieron, además, un modesto estipendio como becarios (Ramos, Viñas) y así prepararon sus tesis¹⁸⁷.

Por otra parte, las *Memorias* de la *Junta* documentan los argumentos estudiados y las publicaciones. Si el derecho de retención que interesó a Casariego y Viñas dio fruto, bajo la pluma del segundo, en la *Revista de Derecho Privado*, los trabajos sobre derechos reales y el principio de publicidad fueron la mejor aportación de aquel núcleo primitivo.

En primer lugar, la obra de García-Alas, De Buen y Ramos, *De la usucapión* (1916)¹⁸⁸. Tras conocer las consignas de Giner y la trayectoria vital de los pensionados en Alemania no admira comprobar el empeño teórico de los autores (*Cf.* «El tiempo y su influjo en el Derecho», a vueltas de Bergson, Jehrings, Hauriou... y el inevitable Stammler) ni el predominio de la bibliografía alemana, basamento de su erudición («Precedentes históricos», pp. 21 ss) y fuente de sus enseñanzas;

¹⁸⁴ Por ejemplo, Ramón COLL y RODÉS, *De la sucesión legítima o abintestato*, Barcelona, Tipografía de Clemente Oliveró, 1908.

¹⁸⁵ *Memoria correspondiente a los años 1914 y 1915*, Madrid, Junta para la Ampliación de Estudios..., 1916, relación de «colaboradores» en p. 162. Para el expediente de Rivera, que nunca alcanzó la cátedra (perdió su última oportunidad en 1932, cuando salió Luis Recasens: Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 378-379), *Cf.* JAE/123-227, con repetidas estancias en el extranjero, no sólo en Alemania.

¹⁸⁶ Ramón Casariego estudió en Suiza con Eugen Huber (JAE/32-334); en el mismo caso, especializándose en Procesal, estuvo algo después José Xirau (JAE/152-338). Nada sé de Ruiz-Carrillo, salvo esta mención que lo vincula con los anteriores (y con Francisco Rivera Pastor) según una nota de reconocimiento en *La usucapión* (1916), de la que se dirá enseguida. Sobre la actividad de Viñas –solo consta que pidió pensión en 1933– *Cf. Memoria... 1920 y 1921* (1921), p. 128, donde también encontramos la noticia de los éxitos de García-Alas y De Buen en las oposiciones; para Garrigues, sumado a los trabajos sobre el derecho de retención, *Cf. Memoria... 1922 y 1923* (1925), p. 161.

¹⁸⁷ «El señor Viñas propuso a la Sección, y en ella se trataron, unas notas relativas al Derecho consuetudinario en el eximio doctor Suárez» *ibid.* Viñas se doctoró por entonces con la tesis *El problema de derecho consuetudinario en el eximio Suárez* (1920).

¹⁸⁸ Anteriores fueron las dos publicaciones aportadas por Francisco CANDIL: el *Pactum reservati domini* (1915) y la monografía sobre la promesa (1914), que más abajo interesará. El libro *De la usucapión* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1916) fue así el resultado principal de los trabajos «acerca de los *Derechos reales*, en vista principalmente de la legislación española y de los Códigos civiles suizo y alemán», que la *Memoria... 1914 y 1915* (1916) anunciaba todavía «en preparación».

éstas se exponían en párrafos de numeración corrida, divididos en una «Parte general» (concepto y naturaleza, fundamento, ámbito, personas, cosas) y una «Parte especial» (posesión, tiempo, título, buena fe... con inclusión de los derechos forales): se diría que el estilo del legislador alemán modelaba, como se ve, el texto de los tres civilistas españoles. En lo concerniente al contenido, el régimen español se presentaba siempre entre leyes y teorías extranjeras, en particular los Códigos alemán y suizo y sus tratadistas: la monografía del común maestro sobre la *Schuldübernahme* seguía sin duda presente.

El tratado de *La usucapión* prometía que «en breve aparecerá un estudio sobre “La prescripción extintiva” por los autores de esta monografía»; salió en efecto a los dos años y completó la reducida pero selecta biblioteca de trabajos privatísticos del *Centro*¹⁸⁹. Con una sistemática más flexible («Precedentes históricos» y «Parte doctrinal») y orientación temática similar, este otro estudio compartía con el volumen anterior el uso a la alemana de las divisiones interiores y la bibliografía de ese origen, consultada en lengua original aun contándose ocasionalmente con versiones castellanas¹⁹⁰. El peso del viaje de estudios, tan evidente en estos libros, hizo posible además las traducciones: pienso en los *Estudios sobre la publicidad en el derecho privado*, dos conferencias del «ilustre» Eugen Huber (1914) que sabemos realizó Enrique R. Ramos, pensionado en Alemania y en Suiza, con algunas notas de derecho español¹⁹¹.

VIII. PRIVATISTAS EN WEIMAR

Sobre la incipiente «germanización» que representó, antes del Código civil español, el viejo Sánchez Román, se abrió paso entre nosotros, como vemos, una línea de estudios que aceptó plenamente la filosofía jurídica y la dogmática alemana post-codicística. Línea elitista, por tanto minoritaria, abiertamente denostada: un balance del «momento actual en la literatura del Derecho civil» cerrado en 1918 denunció «los defectos... de esta generación de pensionados en el extranjero, que quiso asimilarse la ciencia sintética y dogmática de las escuelas alemanas, sin quizá haber trabajado bastante en nuestros métodos ana-

¹⁸⁹ Leopoldo GARCÍA-ALAS, Demófilo de BUEN, Enrique R. RAMOS, *De la prescripción extintiva*, Madrid, Cetro de Estudios Históricos, 1918.

¹⁹⁰ Cf. por ejemplo p. 5, sobre la distinción entre prescripción extintiva y caducidad, a vueltas con la aportación de Grawein (1880): «[los estudios que estimuló] son tan numerosos, sobre todo en Alemania, que sólo una enumeración bibliográfica nos daría exacta cuenta de la trascendencia del asunto».

¹⁹¹ *Estudios sobre la publicidad en el derecho privado...* (1919), a lo que se refería la *Memo-ria... de 1916 y 1917* (1918), p. 120, al anunciar la primicia: «se leyeron, confrontándolos con el derecho español, algunos estudios del eminente juriconsulto Huber, particularmente sobre la publicidad y la forma en los actos jurídicos, que habían sido traducidos por D. Enrique Ramos». Las notas, poco abundantes, remitían al Código español; más interesante parece el apéndice con una traducción directa de los preceptos pertinentes del ZGB (pp. 117 ss) y el *Obligationenrecht* (pp. 134 ss).

líticos latinos»¹⁹². Y es que, según la misma pluma, «el cosmopolitismo en Derecho civil es absurdo»¹⁹³.

Obviamente, no pensaron de ese modo los principales afectados¹⁹⁴. Admiradores sinceros de Alemania –aunque nunca ciegos ante los problemas y las limitaciones del *Reich*¹⁹⁵– el viaje de estudios resultó crucial para renovar la educación jurídica que se impartía en España. «Hoy los [libros] que más piden los estudiantes son libros de Derecho civil, romano, mercantil, etcétera», explicó García-Alas; «antes, cuando yo era estudiante... ignorábamos el derecho positivo, no solo en los detalles de la Ley, que eso hubiera tenido poca importancia, sino en sus fundamentos científicos, que ni siquiera sospechábamos»¹⁹⁶. Queda claro, en cualquier caso, que estos juristas «científicos» con dominio del alemán –y mejor si aprendido durante una estancia en el país– se consideraron la aristocracia de la universidad española, lo que provocó naturales suspicacias: en las sarcásticas expresiones de un rector ovetense, hombre tradicional que no supo salir del circuito doctrinal francés, «los que pasan el Rhin, pierden la cabeza»¹⁹⁷. Pero solamente ellos conocían en persona a los maestros de Halle, Leipzig o Berlín y mantenían con los mismos el obligado trasiego de publica-

¹⁹² José CASTÁN, «Bibliografía crítica. El momento actual en la literatura del Derecho civil», en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* 1 (1918), 279-291, p. 284.

¹⁹³ Francisco CANDIL y CALVO, *Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona determinada* (1914), en *Revista Crítica Hispano-Americana* 1 (1915), 57-59 (José Castán). La enemiga de Castán al «cosmopolitismo» no le impidió pedir –parece que sin entusiasmo («ruega... se sirva admitir esta solicitud a reserva de ser oportunamente ampliada»)– una ayuda de la *Junta* para realizar «una excursion por Francia y Suiza, durante los meses del verano, para estudiar metodología del Derecho Civil, y Código civil suizo», 12 de febrero, 1913, en JAE/33-357.

¹⁹⁴ Cuando opositó (1934-1935) otro estudioso de formación alemana, el mercantilista Antonio Polo Díez, el tribunal apreció, con cierto escepticismo, «su vasta cultura jurídica y su vocación constructiva y sistematizadora que podrían ser fecundas cuando un mayor reposo de ideas y una mayor experiencia de la función docente moderasen los excesos conceptualistas del actuante y le permitiesen desenvolverse con técnica más serena, analítica y segura en el campo de la especialidad mercantil española» (AGA, Educación, caja 32/13530, leg. 9141). De forma similar, en las oposiciones a «Derecho Internacional Privado» de Madrid (1934) un miembro del tribunal opinó sobre Federico de Castro que tenía un «gran caudal de conocimientos, quizá no bien digeridos», que su memoria se extendía «de modo especial en lo que hace relación a las aportaciones constructivas de los internacionalistas alemanes» (AGA, Educación, 32/13477, leg. 8588-3).

¹⁹⁵ Siempre interesantes las colaboraciones «Desde Alemania» que envió Leopoldo García-Alas a *El País*. Cf. *Obra periodística*, pp. 427 ss (antisemitismo, militarismo, conservadurismo, «patrioterismo», acumulación agraria, etc.).

¹⁹⁶ Leopoldo ALAS ARGÜELLES, «Las universidades de España. La de Oviedo», en *Nuestro tiempo* 24 (1924), 281-309, p. 307. Me sirvo, en las siguientes referencias a Traviesas, de lo que escribí en «Tríptico ovetense. La Universidad en el cambio de siglo», en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* [CIAN] 13 (2010), 191-136, pp. 234 ss.

¹⁹⁷ Tal fue el reproche de Carlos Galindo, catedrático de Letras, al rector Jesús Arias de Velasco (1868-1937), catedrático –casi ágrafo– de Derecho Administrativo en Oviedo, más tarde presidente de sala del Tribunal Supremo, cuya lección inaugural de 1911-1912 («Formar hombres libres») extractó BILE: Cf. «La Universidad y la educación», 35 (1911), 31-37, de fuerte sabor confesional. En el tumultuoso claustro que provocó su dimisión (1923), Galindo le acusó de imponer una deplorable «orientación que le lleva hacia una nación determinada, como demuestra su frase: *los que pasan el Rhin pierden la cabeza*», Cf. «Tríptico ovetense», p. 231.

ciones científicas¹⁹⁸. Sólo los pensionados de la *Junta* leían las obras de sus colegas centroeuropeos y sabían traducirlas con solvencia¹⁹⁹. Sobre todo, sólo ellos parecían admisibles, y siempre preferibles, al momento de ocupar la cátedra universitaria: «la meca de un joven universitario español que quisiera prepararse para la cátedra lo era en aquel entonces, con la mayor probabilidad, Alemania»²⁰⁰. Y cabe apreciar incluso una especie de sentimiento de «orgullo del jurista periférico» en personajes de la pasta de Traviesas, que asumieron con completa devoción su papel de receptores de las doctrinas extranjeras.

En ese sentido, resulta ilustrativa la lección de apertura de curso que pronunció Traviesas recién llegado a Oviedo²⁰¹. Ahí se reflejaban las enseñanzas recibidas en Alemania, afines, por lo demás, a las causas pedagógicas de Giner de los Ríos que tanto arraigo habían echado en la universidad vetustense. A saber: «el orden de los estudios... no debe ser impuesto. Es incompatible con toda exigencia científica el hecho de impedir que sean cursadas en la Universidad unas disciplinas antes que otra. Esta debe recomendar un plan... dejando a la iniciativa de los interesados seguirle o no». Y también: «si un profesor de Derecho civil quisiera dar un curso, verbigracia, sobre Derecho mercantil, a los estudiantes no les serviría oficialmente seguirlo... Claro que a la plena *libertas academica* para asistir o no a las clases, habría que añadir la adopción de aquellas medidas accesorias que evitasen una verdadera concurrencia desleal, como por ejemplo, la supresión de los exámenes de prueba de curso». No faltó la insistencia en el conocimiento de idiomas por parte del profesorado, tanto lenguas clásicas (pues «los estudios... de Derecho romano, de Derecho canónico y de Historia del Derecho español requieren el uso del latín») cuanto modernas («las crecientes relaciones internacionales harán cada vez más apremiante el conocimiento de ellas para el del Derecho extranjero, que deberá ser aplicado en su caso»), pues la ciencia requería de esta valiosa herramienta.

La actividad didáctica descrita respetaba la lección magistral (designada aquí en alemán: *Vorlesung*) como prestación docente que «mantiene en constante actividad el pensamiento del que enseña, ante el escolar, el cual adquiere y da forma con su trabajo a lo que escucha», aunque «para la indagación científica, sirve singularmente el seminario... no de eclesiásticos, sino de hombres de ciencia», el espacio intelectual donde «profesor y alumnos trabajan en especial colaboración». El trabajo con casos prácticos completaba esta formación ideal,

¹⁹⁸ Las cartas de Castillejo documentan el interés de Julián Martínez, editor de la *Revista general*, en establecer un intercambio con las revistas de Josef Kohler. Cf. *Epistolario de José Castillejo I*, carta de 25 de octubre, 1903, pp. 193-194.

¹⁹⁹ Y así, Castillejo tradujo (1910) el *Lehrbuch de Rechtsphilosophie* de Josef Kohler; Rivera Pastor realizó el estudio preliminar a la traducción (1927) del *Recht und Rechtsverwirklichung* de Eugen Huber, cuyos artículos sobre derechos reales y preceptos de forma en derecho privado suizo vertió al español, como vimos, Enrique Ramos (1919), etc.

²⁰⁰ Francisco AYALA, *Recuerdos y olvidos*, p. 153. Para sus experiencias en Berlín –pero no fue con pensión de la *Junta*– Cf. pp. 160 ss.

²⁰¹ Cf. *Discurso leído en la apertura del curso académico de 1914-15...* Oviedo, Est. Tipográfico, 1914. Cito por el extracto más difundido: Manuel MIGUEL TRAVIESAS, «La educación universitaria del jurista», en BILE 38 (1914), 329-334, 358-363.

que tenía aún que apoyarse en buenas, y bien dotadas, bibliotecas (locales apropiados y muchos libros)²⁰².

¿Y España? La «Universidad española, como centro de investigación, no existe... Es un centro burocrático para preparación de exámenes y obtención de títulos calificados de académicos». La enemiga a los exámenes, en esta lección de Traviesas salpicada de motivos regeneracionistas, conducía hasta Giner de los Ríos, su profesor en el doctorado en Madrid, pero se reforzaba ahora con lo visto y oído en las aulas germanas: «los exámenes hacen trabajar maquinalmente, y convierten al estudiante en un ganapán con pérdida de su libertad científica, dice Ziegler acertadamente... muchos exámenes, para estudiantes. Ninguna garantía, para ser ministro o legislador. Para ser jefe de Estado, basta la fortuna del nacimiento»²⁰³. El repaso del presupuesto educativo llevaba, finalmente, a concluir que «no es la comunidad de territorio, es la comunidad de espíritu, lo que liga a una determinada patria... a la Universidad toca colaborar en la formación de un tan elevado espíritu común, que fortifique nuestra vida nacional».

La Gran Guerra abortó muchas ilusiones. Los pensionados tuvieron que volver precipitadamente a casa –apenas podían escribir a la familia, y ese poco en lengua alemana: cosas de la censura– y el flujo de los estudiosos se paró durante varios años²⁰⁴. Uno de los primeros en volver a la flamante República de Weimar fue Wenceslao Roces (1921). Excelente traductor de los clásicos del marxismo, también de Hegel, Mommsen... y de la obra más difundida de Stammler, este joven asturiano consiguió ir a Alemania (era «como caer de repente en otro planeta», según Ayala) apoyado por otro coterráneo, el recién recordado Traviesas²⁰⁵. Interesado por el derecho romano, pasó el semestre de verano en Friburgo con las lecciones de Otto Lenel y Fritz Pringsheim, y el seminario de Emil Seckel. Al semestre siguiente pasó a Berlín para conocer a Stammler –allí trasladado y pronto emérito– y trabajar bajo su dirección. En el pobre expediente que conservamos de Roces consta todavía un escrito mecanografiado sobre «El caso fortuito en el derecho de obligaciones», asunto de su tesis doctoral (1920), que presentó como recopilación de materiales ordenados y plan de trabajo futuro. Poco después de volver, con el voto favorable de José

²⁰² En los archivos de la *Junta* (JAE/149-232) consulto un detenido informe sobre la universidad alemana enviado por José Vidal Tarragó, pensionado en Berlín (1907-1908) del ayuntamiento de Barcelona para estudiar las sociedades anónimas; a su modo, la lección de Traviesas seguía esta línea, fruto de experiencias compartidas.

²⁰³ Otros amigos de Traviesas criticaron a su vez el sistema español de oposiciones y la longitud inútil de la licenciatura: Cf. Luis ALAS ARGÜELLES, «De la enseñanza. Contestaciones a un cuestionario» (1922), ahora en *Obra periodística*, pp. 362 ss.

²⁰⁴ Y otra vez conviene consultar las crónicas y opiniones de Leopoldo GARCÍA-ALAS, «De vuelta a Alemania» (1914), *ibid.* pp. 453 ss.

²⁰⁵ JAE/124-250; Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 388-390 (E. Elizabeth Martínez). Sobre la relación con Rudolf Stammler, Benjamín RIVAYA, «El primer Wenceslao Roces: derecho, idealismo y rebeldía (1922-1931)», en Carmen LÓPEZ-RENDO (coord.), *Fundamentos romanísticos del Derecho Europeo e Iberoamericano II*, Oviedo, Universidad de Oviedo, BOE, 2020, 621-640.

Castillejo, Wenceslao Roces ganó la cátedra de Romano en Salamanca (1923)²⁰⁶.

Si ese pensionado –colaborador habitual de la prensa jurídica, político marxista de peso bajo la República, víctima de un largo exilio mexicano– marcó un hito en la cultura hispana como, tal vez el mejor (Rivaya), traductor de obras alemanas de pensamiento y ciencias sociales –su versión de las *Instituciones de derecho privado romano* de Sohm (1928) fue usadísima– otro español de Weimar llegó a ser el principal privatista de su tiempo. En 1927, alegando su condición de ayudante de Demófilo de Buen, entonces catedrático en Sevilla, «conociendo el alemán, francés, inglés e italiano» (y «del latín lo preciso para traducir autores de no gran dificultad») solicitó una pensión, recién doctorado en Derecho, el sevillano Federico de Castro y Bravo²⁰⁷. Quería estudiar, junto a los métodos de enseñanza a los que, de todos modos, le tocaba enfrentarse en las oposiciones, «la influencia que la desvaloración, revaloración y en general los trastornos económicos han producido y pueden producir en el Derecho Privado». Y la sede universitaria preferida, junto a la omnipresente Berlín, era Heidelberg, una de aquellas universidades históricas que los primeros becarios de la *Junta* –entre ellos su maestro De Buen– no habían pensado frecuentar.

Allí tomó cursos de Filosofía del Derecho con Gustav Radbruch, discípulo de Stammler y pronto relevante político republicano, y también las lecciones de Otto Gradenwitz, Wilhelm Groh y Max Gutzwiller, con el seminario sobre compraventa que llevaba este último; las comunicaciones de De Castro a la *Junta* precisan que se trataba de la compraventa en derecho comparado, asunto en boga justo cuando nacía el UNIDROIT. Como oyente completó su formación con clases de economía (Hans v. Eckardt), literatura (Ernst R. Curtius) y filosofía (Heinrich Rickert). A la *Junta* informó de una colaboración con Kurt Perels en la traducción del Código civil español. Desconozco si vio la luz.

Tras la pausa de vacaciones pasó De Castro a Berlín, «siguiendo en parte indicaciones del Sr. Castillejo». Le llamaba a la capital prusiana «un gran interés en oír y conocer al gran civilista Martin Wolff» (carta de 22 de febrero, 1928), lo que justificó la extensión de su beca siete meses más. El asunto clásico de «Schuld und Haftung», que De Castro había analizado en un seminario de Gutzwiller, centró sus primeros días en las bibliotecas; también produjo alguna reseña para el *Boletín bibliográfico* del Centro germano-español²⁰⁸. En el semestre de verano (1928) cumplió finalmente el deseo de escuchar a Wolff,

²⁰⁶ Además de un programa de la materia (90 lecciones), presentó un «escrito de firma» sobre la *Génesis de la superficie como derecho real dentro del derecho romano clásico*. Cf. Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 306-307.

²⁰⁷ JAE 34-408; Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 110-111 (Carlos Petit), donde hay que precisar que la primera cátedra obtenida fue la de Civil en la Universidad de La Laguna, pasando por sucesivos traslados a Salamanca y Sevilla.

²⁰⁸ Cf. Karl HAFF, *Institutionen des deutschen Privatrechts auf rechtsvergleichender und soziologischer Grundlage, zugleich Einführung ins bürgerliche Recht*, en *Boletín Bibliográfico del Centro de Intercambio Intelectual Germano-español* 4 (1928), 68.

pero igualmente siguió a los Kipp («padre e hijo»), Heinrich Titz, Ernst Rabel²⁰⁹ y Arthur Nussbaum; sobre su actividad bibliográfica y sus muchas lecturas remitió en los informes ante la *Junta* a las reseñas y notas («el problema de la disolución del matrimonio tal como se plantea ahora en Alemania y otras sobre la hipoteca solidaria en los derechos alemán y suizo») redactadas para la *Revista general*²¹⁰. Como otros pensionados, mientras aprendía y hacía méritos lejos de España De Castro firmó oposiciones a cátedras (1927); con el apoyo de antiguos becarios (Francisco Candil, Demófilo de Buen) y los escritos preparados durante su estancia pronto consiguió la de «Derecho civil español, común y foral» de la Universidad de La Laguna (1930)²¹¹.

Gracias a una beca del Colegio Mayor de Santiago el Zebedeo (Universidad de Salamanca) viajó a Alemania el mercantilista Antonio Polo²¹². Por la solicitud de otra pensión —una de la *Junta* (1932)— sabemos que Polo («buen muchacho y muy estudioso», añadió recomendándolo Sánchez Albornoz, entonces rector de Madrid) había cursado dos semestres en Múnich (invierno de 1929 y verano de 1930) y había entrado en contacto con varios profesores en los seminarios de Wilhelm Kisch («Juristische Seminar») y Rudolf Müller-Erbach («Seminar für Handels- und Industrierecht») y en el *Institut von Rechtsvergleichung* de Erwin Riezler. La experiencia fue muy productiva, pues de ella nacieron dos trabajos sobre «La doctrina de los riesgos (*periculum*) en la compraventa civil y mercantil» y «La Empresa, base de una nueva cristalización del Derecho mercantil», estudios «en los cuales se ha servido ya del alemán como instrumento de trabajo». La aclaración era del todo innecesaria, pues Antonio Polo apoya la solicitud en traducciones y reseñas para la *Revista de Derecho Privado* de textos en alemán, italiano y francés («con las debidas concordancias con el derecho español»: Wieland, Rotondi, Demogue, Champcommunal, Fubini, Ascarelli...), así como en la versión española anotada de dos libros alemanes para esa casa editorial²¹³. Particular mérito encerró el encargo de Ernst Rabel de publicar unas páginas sobre la Constitución española y el derecho

²⁰⁹ En las oposiciones a la cátedra de «Derecho Internacional Privado» de Madrid (1934), antes mencionada, el tribunal consideró que, si bien «omite la labor de los internacionalistas italianos... se nota en el opositor la influencia de Rabel» (AGA, Educación, 32/13477, leg. 8588-3); además, su memoria sobre concepto, método y fuentes de esa disciplina se basó en «las aportaciones constructivas de los internacionalistas alemanes».

²¹⁰ Allí salió su tesis doctoral en Derecho: «El autocontrato en el Derecho privado español», en RGLJ 76 (1927), 384-455, así como varias aportaciones a la sección de «Revista de revistas jurídicas» (1928). Para el expediente de la *Junta* envió un resumen de la monografía de Arnold Weidmann, *Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach deutschem und schweizer Recht* (1908).

²¹¹ Su trabajo de firma fue, en efecto, «Los conceptos de deuda y responsabilidad en el derecho de obligaciones». Cf. Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 346-348. Sobre la memoria de oposiciones que presentó para obtener la cátedra de «Derecho Internacional Privado» en la Universidad Central (*ibid.*) un miembro del tribunal consideró que De Castro se extendió —quedó recogido en una nota anterior— «de modo especial en lo que hace relación a las aportaciones constructivas de los internacionalistas alemanes».

²¹² JAE/116-483. Cf. Carlos Petit (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 362-364 (Aurora López Medina).

²¹³ Se trataba de *Revolución y ciencia del derecho* de Heinrich HERRFAHRDT (1932) y el *Tratado de Derecho Mercantil* de Konrad COSACK, su maestro en Múnich, todavía en publicación.

privado²¹⁴. En fin, de lograr la pensión Polo aspiraba a pasar un semestre en Berlín (Wolff, Rabel, Heymann) y otro en Múnich, interesado en el establecimiento mercantil y su naturaleza jurídica. Obtuvo desde luego la ayuda, pero la aventura de las oposiciones le impidieron finalmente disfrutarla²¹⁵.

A diferencia de los pensionados anteriores se diría que Antonio Polo nunca traspasó los límites estrictamente dogmáticos y jurídico-positivos; con todo, el programa de «Derecho Mercantil» que presentó al luchar por una cátedra rindió tributo al omnipresente Stammeler: estaba en causa la relación entre derecho y economía, una *pièce de résistance* del civilista-filósofo²¹⁶. En cualquier caso, la madurez de Polo, que había llamado a las puertas de la *Junta* con una importante experiencia alemana a las espaldas, contrastó con la precocidad de otro privatista igualmente destinado a la cátedra. Me refiero al vallisoletano Alfonso de Cossío y Corral²¹⁷.

Un personaje tan precoz, que se diría funcionó a su respecto aquella acumulación de «capital simbólico» que Bourdieu ha vinculado al avance individual en procesos de formación: estudiante del bachillerato en Letras por el Instituto de Valladolid con sobresaliente en todas las asignaturas y premio extraordinario, licenciado en Derecho a los veintiuno y con el mismo éxito académico y premio extraordinario en la licenciatura, seguidamente doctor (curso 1931-1932) y catedrático de «Derecho Civil» en La Laguna con apenas veinticuatro

²¹⁴ Antonio POLO, «Das spanische Zivilrecht vor, durch und seit der Verfassung der spanischen Republik», en *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 6 (1932), 630-658, que anunció el autor-solicitante en carta a José Castillejo. Pero Polo escribió también, siempre en la *Revista de Derecho Privado*, sobre «El ejercicio del comercio por la mujer casada y el moderno Derecho constitucional Español» (1933).

²¹⁵ Desde el punto de vista administrativo era irrelevante, pues Polo había recibido «consideración de pensionado» por la beca de Salamanca. Para la oposición *vid.* Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 397-399: anunciada el 5 de agosto, 1932, apenas una semana después de obtener la pensión (27 de julio), su preparación («variada y extensa», suficiente para «revelar en el actuante una inclinación decidida al cultivo del Derecho Mercantil y un deseo de recoger las orientaciones modernas de su doctrina», en opinión del tribunal) le obligó a postergar los proyectos alemanes, aunque hubo retrasos: el 15 de marzo, 1935, con los votos favorables de Joaquín Garrigues, José de Benito y Enrique Rodríguez Mata, fue finalmente propuesto para la cátedra de «Derecho Mercantil», Universidad de Oviedo. Puede que tampoco ayudase la muerte (1933) del maestro Cosack.

²¹⁶ En efecto, el programa se abría con una primera lección teórica consagrada a «Economía y Derecho.- I) El contenido económico del Derecho.- Su exaltación en la llamada «concepción materialista de la historia».- Corrección de esta doctrina: la Economía es condición, no causa del Derecho.- Posición de Stammeler.- El Derecho como posibilidad respecto de la Economía.- Materia y forma.- El ser y el deber ser de la escuela vienesa.- II) Economía y Derecho Mercantil»; la búsqueda de bases generales se justifica por la relevancia que Polo, en línea con los alemanes, concedía a «la *empresa*, base de una nueva cristalización del Derecho mercantil: el Derecho de la empresa organizada» (lección 6.^a); *vid.* también lecc. 55-58 de «La empresa como objeto del tráfico jurídico». Y al exponer su memoria sobre el concepto de Derecho Mercantil en el mismo trance (segundo ejercicio) consumió casi toda la hora preceptiva en generalidades sobre economía y derecho y concepto económico del comercio.

²¹⁷ JAE/39-660; también *Memoria correspondiente á los cursos 1933 y 1934*, Madrid, JAE, 1935, pp. 44-45. *Cf.* Carlos PETIT (ed.), *Derecho ex cathedra*, pp. 126-127 (Carlos Petit).

años; fue mi profesor en Sevilla durante cuatro años de carrera²¹⁸. No es mucho lo que enseña el expediente de Cossío en la *Junta*. Aunque la pensión (once meses, para «dedicarse al estudio del derecho civil con fines exclusivamente universitarios», 23 de febrero, 1932) corría desde septiembre del mismo año, solicitó y obtuvo permiso para atrasar su viaje; en realidad, nada más acabar los cursos de doctorado había marchado a Múnich (agosto, 1932) con una beca concedida por la Universidad de Valladolid. Eso le permitió seguir en Baviera desde el 1 de enero, 1933, financiado por la *Junta* («para estudiar... teoría general de las cosas») y pasar otro semestre dedicado al derecho civil (Kisch, Riezler, Cosack) y al romano (Wenger). Pudo así ultimar la tesis de doctorado (Cf. *Introducción a la teoría del patrimonio en Roma. Res Mancipi y nec Mancipi*, 1933) y analizar el peso del derecho romano en «la reconstrucción del Derecho civil»²¹⁹. También trabajó en Berlín durante el segundo período de su estancia con los profesores Wolff y Nussbaum.

Como en otras ocasiones la estancia le permitió contar con materiales y méritos destacados en las oposiciones que sacó nada más volver a España²²⁰. Además del escrito de firma, fruto de sus lecturas alemanas²²¹, el tribunal valoró en Cossío «una estimable labor de formación empezada en las Universidades españolas de Valladolid y Madrid y completada en las alemanas de Múnich y Berlín al lado de los profesores más eminentes de Derecho privado». Por el contrario, del otro opositor triunfante, Manuel A. Romero Vieitez, se constató «que no se ha asomado a universidades extranjeras». Un tercero parecía tener excusa: Luis Portillo –abandonó los ejercicios dos días antes de la votación– «no ha traspasado el marco de la Universidad Española por razones íntimas».

Aunque otros pensionados siguieron una carrera diferente. Nunca firmó oposiciones a cátedra Antonio Bouthelier, con todo ayudante de «Derecho Mercantil» en la Universidad Central. Doctor por Bolonia con una tesis sobre *I crediti privilegiati sulla nave nel progetto di Codice marittimo italiano*, pues había

²¹⁸ Pierre BOURDIEU, *La distinción*, p. 84.

²¹⁹ Cf. Alfonso de COSSÍO Y CORRAL, «Introducción a la teoría del patrimonio en Roma: *res Mancipi y nec Mancipi*. (Notas en torno al carácter agrario del Derecho romano primitivo)», en *Revista crítica de derecho inmobiliario* [RCDI] 10 (1934), 398-400 (Redacción). La reseña advertía que «esta tesis... ha sido preparada, con el apoyo de la Junta para Ampliación de Estudios, en el Instituto para investigaciones papirológicas de la Universidad de Munich, que dirige el profesor Leopoldo Wenger». El escrito académico, a lo que sé nunca publicado como tal, está en el fondo histórico de la Universidad Complutense (signatura T 2681); el catálogo precisa que se trata de una «tesis inédita, procedente de Munich, Berlín [sic], presentada en la Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1933»; por el catálogo de Manuel MARTÍNEZ NEIRA – José María PUYOL, *El doctorado en Derecho, 1930-1956*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2008, pp. 143-144, sabemos además que obtuvo sobresaliente y premio extraordinario: Cf. acta de la oposición al premio en pp. 68-69.

²²⁰ AGA 32/13536 y 32/13537, leg. 9145, con el expediente de las cátedras de «Derecho civil, común y foral» de Santiago y La Laguna, 1936. Una descripción general en Javier DÍAZ RICO (ed.), *Oposiciones a cátedras de derecho*, pp. 427-429.

²²¹ «Algunas observaciones en torno a la teoría general del patrimonio, con especial consideración del llamado patrimonio del ausente», 126 pp. + 23 pp. de notas, que fue la base de los artículos publicados cuando accedió a la cátedra de Sevilla: *vid.* «La teoría jurídica del patrimonio», en *Anales de la Universidad de Sevilla* 3/3 (1940), 113-128; 4/1 (1940), 97-112; 4/2 (1941), 67-83.

sido allí colegial de San Clemente (1932-1934), pidió en 1934 (16 de enero) una ayuda de la *Junta* (ocho meses) para estudiar en Alemania²²². Especialista en derecho marítimo escogió la Universidad de Hamburgo (octubre de 1934), donde pretendía conocer a Hans Wüstendörfer, pero como quiera que éste leía entonces parte general del derecho mercantil, Bouthelier marchó a Berlín para profundizar en derecho cambiario y propiedad con Martin Wolff. Regresó a Hamburgo el semestre de verano, cuando Wüstendörfer volvió al derecho marítimo. A los dos profesores mencionados se añadieron, según los informes que Bouthelier envió a Madrid, el berlinés Hermann Dersch, experto en derecho del trabajo, y Maximilian Pagenstecher, responsable de *Konkursrecht* en la ciudad hanseática. Letrado de las Cortes y militante falangista, Bouthelier fue uno de los dirigentes de la Quinta Columna –camuflado en el sindicato anarquista y abogado en los tribunales populares en Madrid– durante la guerra civil²²³.

Otro profesional del derecho, en este caso de los registros de la propiedad (titular del de Priego de Cuenca, «el peor registro de España»), fue José María Martínez-Carande Linares, pariente del mencionado Carande y víctima de un tristísimo destino²²⁴. Interesado por el derecho inmobiliario cuando la germanización del sistema hipotecario español llegaba a su cénit por obra de Jerónimo González y su *Revista crítica*, Martínez-Carande marchó a Heidelberg con lo ahorrado «en dos buenas interinidades» (verano de 1934), solicitando «al menos [el] apoyo moral de la Junta». Al iniciarse el semestre de invierno el dominio del idioma le permitió cursar lecciones y prácticas de derecho notarial y registral; en el semestre de verano fue a Tubinga, sede universitaria que unía condiciones de vida atractivas –«ciudad pequeña, tranquila y económica»– a la recomendación científica del citado González (y del notario Díaz Pastor) como el mejor destino para aprender la jurisprudencia de intereses en las clases de Philipp Heck. Intención frustrada pues, «en parte por edad, en parte por política», habían sido suspendidas sus enseñanzas; pudo seguir la de sus discípulos, en particular Heinrich Stoll, el sucesor de Heck al frente de la Escuela²²⁵. En Tubinga permanecía cuando describió a Castillejo sus proyectos con algún detalle. Quería seguir en Alemania aunque no llegase el dinero de la *Junta*, por una buena razón: en nuestro derecho hipotecario era «mayor cada vez... la

²²² JAE/23-467. Para el doctorado de Bouthelier, Cf. Manuel MARTÍNEZ NEIRA – José M.^a PUYOL, *El doctorado en Derecho, 1930-1956*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, pp. 86-87.

²²³ JAVIER CERVERA GIL, *Violencia política y acción clandestina: la retaguardia de Madrid en Guerra (1936-1939)* I-II, tesis de Geografía e Historia (dir. Ángel Bahamonde), Universidad Complutense de Madrid, 2002, pp. 469 ss.

²²⁴ JAE/94-288bis. Unas pocas páginas sobre Martínez-Carande, fusilado en Paracuellos del Jarama (1936), en Isidro SÁNCHEZ SÁNCHEZ (coord.), *Educación, Ciencia y Cultura en España: Auge y colapso (1907-1940)*. *Pensionados de la JAE*, Ciudad Real, Almud Ediciones de Castilla-la Mancha y Centro de Estudios de Castilla-la Mancha, 2012, 346-348.

²²⁵ Cf. Jerónimo GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, Madrid, Imprenta Sáez Hermanos, 1931. Su relación intelectual con Heck interesó a José Luis de los MOZOS y de los MOZOS, «Jerónimo González, divulgador y crítico de la jurisprudencia de intereses», en RCDI 69 (1993), 1699-1734, con sus referencias a las aportaciones de González publicadas justo cuando visitó Tubinga el amigo Martínez-Carande.

orientación germánica» y sin embargo ninguno de los quinientos registradores españoles sabía una sola palabra de alemán²²⁶. Agotadas sus licencias, la excedencia en el cuerpo de registros le permitía marchar a Berlín y conocer al admirado Martin Wolff, «si es que explica, pues a causa del racismo es posible según se dice que él como judío que es no pueda hacerlo más». Dramática intuición: «tras el recrudescimiento del sentimiento antisemita en el Congreso anual del partido nacional socialista en Nuremberg, este profesor, judío, era jubilado de su cátedra». Para aprovechar la breve pensión que Martínez-Carande terminó por conseguir el fiasco berlinés le orientó a Suiza («en este extremo como en los anteriores se guía el solicitante por la opinión de máxima autoridad del maestro Don Jerónimo González»), pero no sé si logró su objetivo.

No necesitamos alegar más ejemplos (Fausto Vicente Gella, Joaquín Dalmales, Jesús Rodríguez García-Salmones, Francisco García Checa, Ursicino Álvarez Suárez...) para obtener unas rápidas conclusiones²²⁷. Los privatistas españoles de Weimar, comparados con sus colegas anteriores a la Guerra, presentan mayor diversidad profesional: no siempre tenían ni pretendían la cátedra universitaria. Lo que resultaba coherente con una segunda característica, esto es: la acusada orientación ius-positiva. Nadie tomó para ellos el relevo de Stammler, jubilado de la cátedra de Berlín y sumido desde el ascenso de Hitler en una terrible deriva ideológica. Conviene empero considerar que a partir de 1910 –el año de refundación de la *Junta para Ampliación de Estudios*– la presencia literaria de los clásicos alemanes –antiguos y modernos– había aumentado con más que aceptables traducciones: tras marcar la pauta el Código civil del Imperio no era del todo necesario que los jóvenes más inquietos buscasen *in situ* el arsenal teórico y los mejores modelos para armar sus estudios²²⁸. Y, por último, pasó casi desapercibida la colosal novedad que aportó la constitucionalización del derecho, también del derecho privado, en la Europa de entreguerras. No aparece en los archivos de

²²⁶ «Y aunque quizá sea el beneficiado», escribió en carta de 17 de marzo, 1935, «opino que alguno debe de saber al menos el idioma y a ser posible algo más. Y no es opinión meramente personal, que nada valdría, sino que lo mismo piensan en la Dirección General de Registros, en el Colegio Oficial de Registradores y en la Comisión Asesora Jurídica».

²²⁷ El lector interesado cuenta, respectivamente, con los expedientes JAE/149-208, JAE/41-4, JAE/125-332, JAE/61-155, JAE/8-361.

²²⁸ Aparte la traducción de Stammler por Rocés (1930), recordemos los documentos fundacionales de la Escuela Histórica (1908) en versión, antes citada, de Rafael Atard: otro becario de la *Junta* (1912) y funcionario de la Dirección de los Registros (Cf. JAE/12-596); en 1910 José Castillejo tradujo la *Filosofía del Derecho* de Kohler. La colección que albergó estas últimas obras (la «Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales» del librero-editor Victoriano Suárez, Madrid) publicó aún *La posesión. Elementos que la constituyen y su sistema en el Código civil del Imperio alemán* de Raymond Saleilles, traducido por José M.^a Navarro de Palencia (1909), mientras que Fernando de los Ríos sacó su Georg Jellinek, *Teoría general del Estado* (1914-1915). En el ámbito del derecho procesal, Leonardo Pietro Castro, uno de sus principales cultivadores y pensionado en Gotinga y Bonn para estudiar derecho civil y procesal civil (1929-1930), introdujo por su parte las obras generales de Wilhelm Kisch, *Elementos de Derecho Procesal Civil* (1932) y James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil* (1936, con traducción de la Ordenanza Procesal Civil Alemana). Pero esta rápida e incompleta nota no debe finalizar sin recordar el *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff, traducido y anotado –entre otros– por Blas Pérez González y José Alguer y Micó (1933 ss), que enseña nos debe interesar.

la *Junta* un interés particular por estudiar el impacto del nuevo marco constitucional en los viejos códigos, ni la legislación especial que exigían ahora circunstancias históricas tan diversas, a pesar de que la Guerra había impuesto «en todo el mundo civilizado una mayor influencia del principio del interés público» (Demófilo de Buen). Si la apertura de Federico de Castro al análisis de las fluctuaciones monetarias en el derecho civil quedó, a lo que sabemos, en una buena intención, las páginas alemanas de Polo sobre la Constitución de 1931 se debieron a la insistencia de Rabel. Y cuando los pensionados tuvieron que estudiar la ley constitucional –la memoria sobre el concepto de la disciplina lo hizo inevitable– sus opiniones resultaron poco alentadoras. Aunque el «Derecho Internacional Privado» se manifestó más abierto al marco jurídico-político republicano²²⁹, la doctrina civilística caminó por senda propia. A partir de la carta de Weimar, razonó por ejemplo Alfonso de Cossío, las constituciones habían incorporado los principios característicos de los códigos civiles; entre ellas, «la española de 1931 es posiblemente la que más ha usado de este procedimiento peligroso, hasta el extremo de haberse podido decir de su artículo 43 por uno de los civilistas más eminentes que *mas que el precepto de una ley, parece un tratado de sociología*» (énfasis del autor)²³⁰.

«Un código requiere madurez, y hoy día nos hallamos en una verdadera fase de experimentación jurídica, y se experimenta mejor mediante leyes especiales que con Códigos que no se pueden modificar todos los días. Sería lamentable que la historia de la Codificación civil en la España del siglo xx –por ejemplo– pudiese parangonarse con la constitucional del xx. Un Código civil tiene que pactarse después de la revolución»²³¹. La reescritura de la ley civil según la carta política

²²⁹ Uno de los pensionados que conocemos, el sevillano Federico de Castro, siendo catedrático de Civil opositó, con éxito, a la cátedra madrileña de «Derecho Internacional Privado» (1934; Cf. Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 387-388). En el expediente del caso (AGA, Educación, 32/13477, leg. 8588-3) constan valoraciones que demuestran la preocupación por la Constitución en el terreno escogido (el opositor acreditaba aportaciones «tan interesantes como los que sugieren la nueva Constitución de la República española y la teoría de las calificaciones», José Castán; «analizó con detenimiento los [aspectos] relativos al Derecho Internacional privado en la Constitución Española de 1931, la posición de España ante el Convenio de Ginebra de 1930 y la teoría de las calificaciones», Aniceto Sela). Ahora bien, De Castro se pronunció contra la aplicación directa del art. 7 del texto constitucional en su trabajo (1932), ahora también valorado por el tribunal, «La Constitución española y el Derecho internacional privado».

²³⁰ El «eminente civilista» era Demófilo de BUEN, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932, p. 223. Pero De Buen estaba más cerca de la Constitución española que el joven Alfonso de Cossío; en esa misma línea, Manuel BATLLE VÁZQUEZ, *Repercusiones de la Constitución en el Derecho privado*, Madrid, Galo Sáez, 1933.

²³¹ Cf. *Concepto, métodos, plan y fuentes del derecho civil común y foral*, escrito mecanografiado (273 páginas), pp. 98-99 (AGA, Educación, 32/13536 y 32/13537, leg. 9145, antes citado). La complicidad con la Constitución fue más firme en el supuesto de Miguel Royo Martínez, opositor de formación italiana, entonces fracasado (Cf. *Memoria sobre el concepto del Derecho civil, sus fuentes y método de enseñanza del mismo y programa para la explicación de dicha asignatura*, 240 pp. mecanografiadas); tras aceptar, en general, que «el cambio de régimen en 1.931 [opera] una radical transformación de la orientación legislativa española en todas las materias», concluía que «el estado de nuestra legislación es más triste y confuso en materia de familia que en ninguna otra parte del Derecho civil, porque lejos de haberse realizado la sustitución de unos preceptos por otros inspirados en los principios constitucionales, nos encontramos con la actual coe-

se dejaba entonces *ad kalendas graecas*: no logró mayor eco un discurso del presidente de la República, ilustre abogado, sobre *Las repercusiones de la Constitución fuera del Derecho político*²³². A caballo de la distinción entre *norma* y *principio*, no fue mucho mejor el compromiso de los altos órganos administrativos con la carta republicana²³³. Se diría que la guerra recibió más y mejor estudio que la cultura constitucional en su proyección al derecho privado²³⁴.

Quienes conocieron de cerca la experiencia democrática de Weimar no ayudaron ciertamente a modificar ese triste panorama²³⁵.

IX. DE LOS HOMBRES A LOS TEXTOS

«En el mejor de los casos», ha escrito Sebastián Martín sobre la *Revista de Derecho Privado*, esta impulsó «la dogmática y la técnica jurídica en el terreno de la civilística y mercantilística, y en el peor, auspició la contracción legalista, con olvido de toda la dimensión socioeconómica que en esas áreas comenzó a operarse en el primer tercio del siglo XX»²³⁶. El triste diagnóstico sobre el órgano de publicación que fundó De Diego describe con exactitud el panorama doc-

xistencia de orientaciones imposibles de armonizar». En cualquier caso, Royo dio espacio a la Constitución republicana en su programa de lecciones: competencias legislativas de Cataluña en materia civil (lec. X), cuestión de la ley inconstitucional y de la iniciativa y el referendum populares (lec. XII), capacidad de la mujer e incidencia de la religión en la capacidad (lec. XXIII), régimen jurídico de las confesiones religiosas como personas jurídicas (lec. XXVII), régimen de la propiedad y reforma agraria (lec. XLVII), etc.

²³² Niceto ALCALÁ-ZAMORA y TORRES, *Las repercusiones...*, Madrid, Academia Nacional de Jurisprudencia, 1931. También, Demófilo de BUEN, *Introducción al estudio del derecho civil*, en particular pp. 219 ss para el testimonio –tímidamente «constitucional»: Cf. p. 224– de uno de nuestros pensionados.

²³³ «Prestigiosos comentaristas de la Constitución», razonó la Dirección general de los Registros en un caso de licencia marital (1932), «no estiman que los principios que ésta establece constituyan reglas ejecutivas por sí solas, creyendo sea menester un desarrollo complementario que pueda darlas verdadera efectividad». Cf. Federico de CASTRO, «El derecho civil y la Constitución», en *Revista de Derecho Privado* 22 (1935), 33-48, p. 41.

²³⁴ Juan OSSORIO MORALES, «La literatura jurídica de la España nacional durante la guerra», en *Boletín de la Universidad de Granada* 12 (1939), 15 pp. en separata; Sebastián MORO LEDESMÁ, Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Validez de los contratos y testamentos afectados por la guerra y la revolución. (Estudio exegético de la ley de 5 de noviembre de 1940)*, Madrid, Plutarco, 1941; Ignacio SERRANO y SERRANO, *La ausencia en el derecho español*, Madrid, Pegaso, 1943.

²³⁵ Cf. Alfons ARAGONESES, «Constitución y derecho civil en la Segunda República», en Luis I. Gordillo Pérez et. al. (dirs.), *Constitución de 1931. Estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, 269-293. No conozco la tesis italiana de César Delgado González, opositor frustrado a la cátedra de Civil en Murcia (1934), titulada *L'odierna costituzione spagnola ed il diritto civile*, Regia Università di Bologna, dirigida por Antonio Cicu: vid. Javier DÍAZ RICO, *Oposiciones a cátedras de Derecho*, pp. 409-411; parece que tuvo dificultades en oposiciones *post bellum* «por no haber justificado con documento bastante mi adhesión al nuevo Estado» (*ibid.* p. 438).

²³⁶ «Los juristas en los orígenes de la dictadura», en Federico FERNÁNDEZ-CREHUET, Sebastián MARTÍN (eds.), *Los juristas y el «Régimen»*. *Revistas jurídicas bajo el franquismo*, Granada, Comares, 2014, 11-132, pp. 14-15.

trinal de nuestra privatística cuando los últimos pensionados de la *Junta* asistieron en Alemania al ascenso de un régimen abominable.

La *Junta para Ampliación de Estudios* («de sugestión atea y revolucionaria») desapareció con la sublevación militar contra la República: sus miembros fueron señalados –con nombre y dos apellidos: «trazando acabadas semblanzas de algunos de esos hombres»– como los verdaderos culpables de «la tragedia española»; entre los peores figuró Castillejo, inteligencia «encaminada al daño moral y material de nuestra raza y de nuestro país»²³⁷. Una literatura anti-pedagógica, curiosamente producida por antiguos pensionados²³⁸, arremetió contra el *Centro de Estudios Históricos* y sus colaboradores con un odio impropio del estilo académico²³⁹. Se preparaba el terreno para la extinción de la *Junta*, lo que pronto tuvo lugar por decreto (19 de mayo, 1938) del ministro Pedro Sáinz Rodríguez: otro pensionado, a pesar de sus quejas por la parcialidad de la *Junta*²⁴⁰, del organismo extinto²⁴¹. Demófilo de Buen, Enrique Ramos, Wenceslao Roces... marcharon al exilio; también ahora siguieron los pasos de Castillejo. Leopoldo García-Alas fue muerto en la Vetusta hipócrita que fustigó su padre; al no constar oficialmente el fallecimiento las autoridades le privaron de la cátedra, esto es: su familia sufrió la pérdida de derechos pasivos. Otros, como Candil, subsistieron en el exilio interior. Puesto en circunstancias malísimas, Castro y Bravo «sintió la Gracia de Dios», de modo que «la conversión de don Federico no ha sido uno de los beneficios menores, sino muy grande con que Dios nos ha favorecido en esta guerra»²⁴². La ilusión de estudiar en Alemania desapareció por completo, dificultada por la Segunda Guerra; sintomáticamente, la primera cátedra de Civil cubierta tras la guerra (Salamanca, 1940) fue para José Beltrán de Heredia (1914-1992), becario de San Clemente en Bolonia (1934-1936) y autor del «Sistema del Código del pueblo alemán» (RDP, 27

²³⁷ Enrique SUÑER ORDÓÑEZ, *Los intelectuales y la tragedia española*, Burgos, Editorial Española, 1937. Sobre estas tristes cuestiones *vid.* Isidro SÁNCHEZ SÁNCHEZ, «El fin de la JAE y el triunfo del integristismo», en *Educación, Ciencia y Cultura en España*, 15-60, que ahora sigo.

²³⁸ Sobre Suñer, profesor de Medicina, *Cf.* JAE/140-688 (1911, 1912); sobre Entrambasaguas, citado a continuación, JAE/46-43 (1935, 1936).

²³⁹ Me refiero al panfleto de Joaquín de ENTRAMBASAGUAS, *Pérdida de la Universidad española* (1938), p. 50 («se gratificaba la cursilería sin igual de Américo Castro, el maniquí erudito; lo que como ministro hacía a favor de la Institución el inverecundo Sánchez Albornoz; la poesía presupuestaria de Pedro Salinas y otros poetas de lira estreñida; la adulación rastrera del repugnante Aguado Bleye; y los gorgoritos fonéticos de Navarro Tomás...»), en Isidro SÁNCHEZ SÁNCHEZ, «El fin de la JAE», p. 18. No fueron los únicos: Constancio EGUÍA, *Los causantes de la tragedia hispana. Un gran crimen de los intelectuales españoles* (1938).

²⁴⁰ *Cf.* decreto de 19 de mayo, exposición: «el Estado ha de procurar que los elementos necesarios para la formación científica de la Juventud y para el trabajo de los especialistas sean adjudicados con un criterio nacional, pensando solamente en la valía de quienes hayan de utilizarlos y liberando a los estudiosos de la funesta esclavitud de camarillas o partidos».

²⁴¹ *Cf.* JAE/130-54 (1922). Isidro SÁNCHEZ, «El fin de la JAE», pp. 40 ss ofrece datos interesantes sobre pensionados de la *Junta* que prosperaron bajo la dictadura franquista.

²⁴² Su expediente de depuración, con la florida declaración de José María del Corral, catedrático de Medicina («puedo testimoniar de su profunda religiosidad, de su amor a esa España tradicional que debe ser la España de Franco, y de su deseo de llevar á la práctica el lema de León XIII *vetera, nobis augere et perficere*»), en AGA, Educación, 21/20503.

[1943], 125-136) cuando se analizaban con interés los intentos nazis en pro de un nuevo y «popular» código civil²⁴³. A juzgar por las oposiciones, hubo que esperar a 1964 para que otro jurista español se ocupara, otra vez, del derecho privado alemán²⁴⁴.

Resulta cargada de sentido –pues traza con rara perfección la línea temporal de «germanización» de la privatística española– la frecuencia de la expresión *Código civil alemán* contenida en textos españoles (entre la primera y la segunda traducción: 1897-1955) digitalizados en Google Books²⁴⁵:



El máximo alcanzado en 1929 no volvió a lograrse; de las pensiones al extranjero nada quedó... salvo las traducciones. Limitándome siempre a la literatura alemana, podemos reflejar en un cuadro el número total de versiones españolas de obras jurídicas (en un sentido lato que abarca también el pensamiento filosófico-político) compuestas originariamente en idioma alemán, esto es, con exclusión de las traducciones indirectas (por lo común a partir del francés)²⁴⁶. Distingo *grosso modo* las materias: DP (derecho privado civil y mercantil, con inclusión del Romano), DPu (derecho público), DCa (derecho canónico), DPe (derecho penal y criminología), DPro (derecho procesal), FD (filosofía del derecho y de la política, clásicos del pensamiento político-social), HD (historia jurídica) y relaciono los datos según décadas de publicación a partir de 1870, cuando la Revolución de 1868 y el triunfo académico de los juristas krausistas inicia con

²⁴³ Nicolás PÉREZ SERRANO, «La reforma del derecho privado en Alemania», en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* 2/4 y 5 (1941), 7-25; 6 y 7 (1941), 13-34, en su origen conferencias de las que también se hizo eco la prensa jurídica: Nicolás PÉREZ SERRANO, «La reforma del Derecho privado en Alemania (Conferencias)», en RCDI 14 (1941), 129-145, 193-210 y 257-271 (Eliseo García del Moral). También Justus W. HEDEMANN, «Los trabajos preparatorios del Código del Pueblo alemán», en REP 2 (1941), 269-282.

²⁴⁴ Pienso en Justino F. DUQUE, vencedor de la cátedra de «Derecho Mercantil» en la Universidad de La Laguna (1964) y autor del estudio *Los grupos de empresas en el proyecto para la reforma del derecho de acciones en Alemania*. Memoria de actividades, Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht, Bonn, Prof. Dr. Kurt Ballerstedt dir., 1963. Cf. AGA, Educación, legs. 16783-16785.

²⁴⁵ Elaborado con la herramienta *Google Ngram Viewer*.

²⁴⁶ En defecto de los estudios especializados, debo limitarme al censo de traducciones, algo anticuado, de Phanor J. Eder, *Law Books in Spanish Translation. A Tentative Bibliography*, Gainesville, University of Florida Press, 1966.

decisión la producción de textos en el seno de la universidad, se abraza el compromiso pedagógico y procede la apertura del profesorado al exterior, en una línea ascendente que culmina la *Junta para Ampliación de Estudios*.

Décadas	DP	DPu	DCa	DPe	DPro	FD	HD	Total
1870	0	0	0	5	0	4	1	10
1880	1	2	0	0	0	4	1	8
1890	3	2	0	3	0	5	0	13
1900	5	2	0	2	0	8	0	15
1910	2	1	0	4	0	7	0	14
1920	5	6	0	3	0	10	1	25
1930	19	10	2	3	2	20	0	46
Total	35	23	2	20	2	58	3	131

La tabla anterior permite algunas consideraciones. Está claro, en primer lugar, el salto que se da en las décadas de 1920 y 1930, cuando los becarios de la *Junta* ya se habían asentado en la universidad. No todos fueron traductores, pero esa institución y sus beneficiados contribuyeron a ensanchar el horizonte intelectual de España. El grado de profesionalización que se aprecia en las oposiciones a caballo de las dos décadas mencionadas –con el importante reglamento de 1931, que introdujo el ejercicio de defensa de la memoria, la valoración de las publicaciones y la necesidad de argumentar por escrito cada voto del tribunal– se corresponde perfectamente con unas prácticas académicas renovadas.

El anterior corte temporal refleja, en segundo lugar, el ascenso durante la primera postguerra de las traducciones en los ámbitos del derecho privado y del público, así como de la filosofía jurídico-política. De cruzar esas magnitudes con las correspondientes a la literatura italiana accesible en español se explica, no sólo la hegemonía de esta última para décadas anteriores, sino también la relativa timidez de las versiones de obras alemanas de derecho penal cuando las otras especialidades mencionadas muestran un apreciable crecimiento²⁴⁷.

La combinación de estudios de filosofía del derecho y de derecho privado que hemos comprobado al trazar el recorrido de los pensionados españoles se refuerza, en tercer lugar, con las cifras totales. Siempre más abundantes las traducciones correspondientes a la primera asignatura, como parece propio de su naturaleza universal, resulta significativo el equilibrio entre ambas ramas del saber que llega en los años 1930. A pesar de las críticas («el cosmopolitismo en derecho civil es absurdo») y de la continua ascendencia de la doctrina italiana, que se vio reforzada desde 1920 por la presencia en el Colegio de Bolonia de futuros e influyentes catedráticos, no cabe negar la importancia de la tradición alemana en la formación de civilistas y mercantilistas.

²⁴⁷ A falta de cosa mejor, *vid.* Carlos PETIT, «Qualcosa the somiglia all'ammirazione. Ecos de la Civilistica italiana en España», en *Anuario de Derecho Civil* 57 (2004), 1429-1478.

Y finalmente, está claro que ciertas especialidades fueron más reacias al influjo germánico. Tengo presente los casos del derecho canónico y del internacional no obstante su vocación universal; similar parece el derecho procesal, aunque para esta disciplina se registra la labor de otro pensionado, el granadino Leonardo Prieto-Castro (1905-1995), traductor de las obras generales de Wilhelm Kisch (1932) y James Goldschmidt (1936)²⁴⁸. De todos modos, para la aparición del llamado procesalismo científico en España la influencia de Italia –situada, a su vez, en la órbita alemana desde Giuseppe Chiovenda– fue predominante²⁴⁹.

Mucho más arduo, a juzgar por el estado de nuestros instrumentos de referencia, será comprobar la presencia de autores alemanes en la prensa jurídica española. Del siglo XIX conozco colaboraciones esporádicas²⁵⁰, aunque desde la década de 1870 aumentaron –fueron los años del *Boletín-Revista*, luego *Revista de la Universidad de Madrid* y de las épocas mejores de la *Revista de los Tribunales*– noticias y autores²⁵¹. Con cronología similar a las traducciones, para apreciar la presencia regular de doctrina y novedades alemanas en los periódicos profesionales habría que situarse en puertas del siglo XX, tal y como revela un rápido repaso de la *Revista general*: el único título cuya longevidad (fundada en 1853) permite una comparación por décadas. De todos modos, la vertiginosa apertura que experimentó desde los años 1880 privilegió a Italia, reservando para Alemania un lugar más discreto²⁵². Y aunque ciertos juristas de expresión alemana se asomaron a sus páginas –con traducciones de Jhering (1892) y Menger (1899)– fue una publicación más moderna, la mencionada *Revista de Derecho Privado* de Felipe Clemente de Diego, respondió mejor al signo (ger-

²⁴⁸ Cf. JAE/118-567, para el expediente de Prieto-Castro. También tradujo Hermann Schoch, «La reforma del procedimiento civil en Alemania», en *Revista de Derecho Privado* 18 (1931), 106-113.

²⁴⁹ Manuel CACHÓN CADENAS, *Historias de procesalistas, universidades y una Guerra Civil (1900-1950)*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2012. Para Italia, Franco CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, Giuffrè, 1991.

²⁵⁰ Redacción, «La escuela de los romanistas y la de los germanistas en Alemania», en *El Derecho. Revista semanal de Legislación, jurisprudencia y tribunales* 2 (1845), 155-167; [Victor Marie] CHAUFFOUR, «De la lucha entre la escuela de los romanistas y la de los germanistas en Alemania. Estado de la cuestión», en *Revista de legislación extranjera* 1 (1845), 154-160; Redacción, «Extracto de las revistas alemanas dedicadas a la ciencia del Derecho», *ibid.* 3 (1846), 447-464; Manuel DURÁN y BAS, «Estudio sobre las obras de K. Savigny, y especialmente sobre el sistema del derecho romano actual», en *Revista de los Tribunales* 1 (1878), 284-301. En la revista *La Escuela del Derecho* (1863-1865), al compás de la campaña contra la pena de muerte, publicaron Carl A. Mittermaier y Karl D. Augustus Roeder: Cf. Carlos PETIT, *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid, Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, 2020, 29-93.

²⁵¹ Fernando LIENDO TAGLE, *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid, Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid, 2020, pp. 109 ss, pp. 127 ss. A este autor agradezco algunas referencias que anoto seguidamente.

²⁵² Carlos PETIT, *Derecho por entregas*, pp. 122-123, con referencia a Jerónimo Vida, autor de reseñas y de «revista de revistas», en particular de derecho penal. En general, interesó la figura de Jhering: Adolfo POSADA, Necrología, «Ihering», RGLJ 40 (1892), 225-245; también Martín NAVARRO FLORES, «Sobre el concepto de derecho según Ihering», *ibid.* 98 (1901), pp. 590-591.

mánico) de los tiempos²⁵³. Probablemente un estudio más detenido confirmará la sugerencia lanzada por Halpérin sobre la doble tendencia, a un tiempo local y universalista, de las revistas jurídicas anteriores a la Gran Guerra²⁵⁴.

De todas las maneras, lo delicado de una traducción y los frecuentes dislates cometidos por los pocos españoles que se esforzaron en este empeño fue el insólito argumento que abordó Modesto Suárez Rodríguez en la tesis que depositó en 1947 y que, por causas desconocidas, nunca llegó a sostener. Poco sé de este Suárez, salvo su brillante currículum en el año de doctorado²⁵⁵. Creo que fue lector de lengua española en Tubinga y que tuvo experiencias en el Seminario de Derecho Extranjero de Hamburgo, según las informaciones biográficas que deslizo en su frustrado escrito; allí consta también que preparaba un diccionario jurídico alemán-español que naufragó con la guerra. Que era competente en la materia lo acredita esta excelente y frustrada tesis, donde pasaba revista a traducciones de derecho mercantil, tanto los dos códigos de comercio alemanes como, en particular, el tratado de Konrad Cosack. Tal vez la dureza y la ironía que desplegó Suárez con el traductor Antonio Polo –le dedicó un capítulo y constantes alusiones– suscitaron tanto rechazo en la facultad que finalmente optó por sacrificar el grado²⁵⁶.

²⁵³ Mariano CARO y del ARROYO, «Dr. S. Hell, *Introducción a los estudios jurídicos. Sistemática del Derecho privado romano y alemán*, Berlín, 1913», en RDP 2 (1915), 32; del mismo, *Notas acerca del Derecho civil alemán*, Madrid 1916, 2 (1915), 353-369 (José Castán); Wenceslao ROCES, «J. W. Hedemann. *Das bürgerliche Rechte und neue Zeit* (El derecho civil y los tiempos actuales), Jena 1919», 8 (1921), 316-317; Heinrich STOLL – Leopold PERELS, «Reseña crítica de la legislación, bibliografía y jurisprudencia del Derecho privado alemán durante el año 1923», 11 (1924), 129-141; Wenceslao ROCES, «A. v. Thur. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*. Berlín, Springer. 1923», 11 (1924), 358-359; Leopold PERELS – Immo JUTZLER, «Reseña crítica de la legislación, bibliografía y jurisprudencia del Derecho privado alemán durante el año 1923», 12 (1925), 145-157; Paul OERTMANN, «Ihering», 16 (1929), 385-403; Ludwig WERTHEIMER, «Tendencias modernas en el desarrollo del Derecho privado alemán», 17 (1930), 353-371. Jerónimo GONZÁLEZ, alma de la germanización del sistema hipotecario, dio espacio en su revista al derecho alemán: Cf. del mismo, «Jurisprudencia de intereses», en RCDI 126 (1935), 408-421; también, «La Escuela de Tubinga», en *ibid.* 128 (1935), 501-575 (con error de numeración). Por lo demás, tanto Rocés como Mariano Caro (Cf. JAE/31/262, 1911-1912) visitaron Alemania con ayudas de la *Junta*; fue también la circunstancia del romanista José SANTA CRUZ TEIGERRO, antes mencionado (Cf. «La colaboración de Windscheid en el Código civil alemán», en RCDI 5 [1929], 610-615), becado para estudiar en Friburgo (1933-1934) aunque interrumpió su estancia por salud y luego renunció al resto de la pensión (JAE/134-298).

²⁵⁴ Jean-Louis HALPERIN, «Les expériences éditoriales étrangères au début du 20e siècle», en *Revue trimestrielle de droit civil* 4 (2002), pp. 656-664, que consulta oportunamente la *Revista de De Diego*.

²⁵⁵ Archivo General de la Universidad Complutense de Madrid, sig. 74/14-3. Suárez, natural de San Juan (Oviedo) y nacido hacia 1898, estudió en las Universidades de Oviedo, Madrid y Valladolid, licenciándose en la última (1924); cursó en Madrid tres materias de doctorado en 1932-1933 y una cuarta en 1945-1946. A pesar de abonar los derechos de examen (14 de mayo, 1947) y de solicitar del decano la defensa, esta no se produjo; no aparece su nombre, lógicamente, en el libro de colación del grado.

²⁵⁶ Modesto SUÁREZ RODRÍGUEZ, *Nuestros estudios jurídicos y las traducciones del alemán. Una ojeada al Derecho mercantil*, Universidad Central, curso académico de 1946 a 1947. Son 275 cuartillas mecanografiadas y encuadernadas en piel, datadas en la última página en «el 23 de abril de 1947. Día de la Fiesta del Libro». La consulto en la Biblioteca de fondo antiguo de la Universidad Complutense de Madrid, signatura T 4198.

Pero la pieza más influyente en la biblioteca española de obras alemanas salió de la pluma de aquellos profesores de Berlín que frecuentaron los españoles pensionados por la *Junta*. Me refiero al *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff, cuyo primer tomo (vol. 1.º), de Parte General (Introducción – Derecho objetivo – Derechos subjetivos – Sujeto del derecho – Objeto del derecho) salió en edición de la Casa Bosch, Barcelona (1934). El texto-fuente procedía de la 39.ª ed. alemana, traducida «con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas» por los dos civilistas de la Universidad local, Blas Pérez González (1898-1978) y José Alguer y Micó (1900-1937). Un auténtico mosaico de aportaciones varias («obra de diferentes autores y de diversos refundidores»), según cabía esperar por sus muchas reediciones, el *Tratado de Derecho Civil* mantenía, con todo, «la unidad inspirada por el maestro Enneccerus, creador del modelo»²⁵⁷.

X. SEGUNDA TRADUCCIÓN ESPAÑOLA (1955)

Se trató de una obra decisiva en la marcha de la doctrina posterior: este libro ofreció «el reflejo exacto de la evolución jurídica fraguada por la nueva generación de juristas surgidas en torno al monumento legislativo que se llama Código civil alemán»²⁵⁸. En realidad, la versión del *Tratado* de Enneccerus –se basaba en la décimotercera revisión, a cargo de Hans C. Nipperdey (Colonia)– encerraba una declaración de impotencia. Si los traductores se declararon incapaces de escribir algo similar, ello era debido a la impropiedad del Código español para «suscitar por sí el deseo de construir un sistema científico, ni tampoco... para abrir entonces cauces nuevos a la jurisprudencia»; en otros términos, las mismas razones («las deficiencias de nuestro Código civil») que habían llevado a traducir el BGB en 1897 (*supra* 2) aconsejaban ahora –tras dos generaciones de pensionados instalados en la cátedra²⁵⁹– importar la ciencia sistemática del derecho privado alemán. Gracias al Enneccerus podían por fin descubrirse «nuevos derroteros en la interpretación de nuestros textos positivos, colmar lagunas y caminar en lo

²⁵⁷ «La historia de las codificaciones revela que los legisladores delegaron siempre su cometido en los juristas, y lo que el legislador español no alcanzó a ver como jurista lo diputó al juez al remitirle a los principios generales del Derecho, cuya concreción es, en última instancia, labor de jurista. El silencio, la obscuridad y la insuficiencia de nuestro Código civil, comparados con la superior previsión, la mayor claridad y la más perfecta técnica del Código civil alemán, son... el resultado natural de la menor y mayor aplicación de unos y otros en la realización de una obra propia de juristas como es la adaptación moderna de una de las esencias de más notoriedad en nuestra civilización europea: el derecho romano privado», en «Prólogo» cit., p. VII.

²⁵⁸ «Prólogo de los traductores», v-VIII, p. v, en *Tratado de Derecho Civil, por... Primer tomo. Parte general, I*. Barcelona, Casa editorial Bosch, 1934. La traducción del tomo II (vol. 1.º), *Derecho de obligaciones*, se fecha el año anterior, pero carece del «Prólogo».

²⁵⁹ Blas Pérez solicitó, recién nombrado catedrático de Barcelona (1928), la consideración de pensionado para desarrollar una estancia de estudios en Múnich y Berlín, pero la *Junta* «desearía que hiciera... un curso, por lo menos, en la Universidad y cree que lejos de ser perdido ese tiempo contribuirá a que al salir... luego recoja más abundante cosecha de formación científica y pedagógica». Cf. JAE/113-294. No consta que Alguer intentase obtener pensión.

esencial hacia la unidad de un derecho mejor y más universal, renovando los viejos métodos de nuestros estudios jurídicos y la aplicación práctica de nuestro Derecho, anquilosados en una inmovilidad de la que apenas ahora se despreza». Porque –falsa paradoja– «hasta la misma imprecisión del Código civil español» resultó una bendición al momento de introducir las conquistas técnicas ajenas («mientras el Código civil alemán desarrolla todo un sistema regulador del negocio jurídico, el español carece de tal concepto, pero nadie negará sensatamente que la doctrina del negocio jurídico puede plasmarse, sin artificio, por vía inductiva partiendo de aquellas reglas de los contratos y de los testamentos de las cuales cabe obtener principios más generales referibles a cualesquiera otras declaraciones de voluntad»); innovaciones refinadas que apuntalaban el limitado ordenamiento español. Una apuesta decidida por la doctrina en la construcción del Código autorizaba, en conclusión, el empeño en traducir y la intensa reescritura del *Tratado* de Enneccerus con la adición de «un estudio de comparación y adaptación del texto a la legislación y jurisprudencia españolas».

El procedimiento pasó por intercalar «Notas de los traductores», a veces de apreciable extensión, identificadas en el índice general tras el párrafo original que las motivaba; formalmente se ofrecían en cursiva de cuerpo menor, sin solución de continuidad tras la versión del texto alemán²⁶⁰. El empeño editorial de la Casa catalana Bosch estaba erizado de dificultades, pues la traducción respetaba las divisiones y subdivisiones primitivas –más o menos presentes en el BGB– propias de esta clase de textos²⁶¹, para insertar a su vez en tipos diferentes las observaciones de Pérez González y Alguer²⁶². Con todo ello la relación final «de los artículos del Código civil español citados en las notas de los traductores» –equivalente a otra, anterior, «de los párrafos del Código civil alemán y de los artículos de la ley de introducción»– revelaba el papel discreto y efectivo que jugaron las «Notas»: a la manera de un código palimpsesto, existía un tratado de derecho civil (español) reescrito en el *Tratado de Derecho Civil* alemán²⁶³.

Por lo demás, su fecha de publicación en plena República (1933-1934) provocó que los autores locales se pronunciasen sobre la eficacia de las normas de la Constitución sobre el Código civil; era una tarea insoslayable «determinar cuáles de aquellas disposiciones son meras afirmaciones referidas a la labor legislativa futura y cuáles otras constituyen, en cambio, normas de imperativo inaplazado que, en consecuencia, deben reputarse proposiciones de derecho vigente» (p. 64). Ya sabemos que las memorias de oposiciones recibieron con

²⁶⁰ En el primer volumen de la Parte general que vengo analizando sólo veo un par de capítulos sin «Notas de los traductores», pp. 285 ss. Ya no faltan estas «Notas» en el vol. 2.º (Barcelona 1935).

²⁶¹ Esto es, capítulos (en romanos), títulos (en romanos), párrafos numerados (en arábigos) de forma corrida, párrafos (en romanos), subpárrafos (en arábigos), jugándose además con el cuerpo de la letra según la importancia de los pasajes. Las notas siguen la numeración natural, que podía repetirse –mediante la adición de letras exponenciales– en caso de una actualización del original, pero no faltan notas bibliográficas, generalmente al abrirse un capítulo o un párrafo, identificadas por asteriscos.

²⁶² Que se aceptaban comúnmente los epígrafes de la fuente, replicada con la doctrina del derecho español (*vid.* por ejemplo pp. 63-65). Al menos, las *Notas* carecían de anotaciones al pie.

²⁶³ Un recuento aproximado del tomo I, vol. 1.º, que cubre 663 pp., muestra al menos 220 pp. de anotaciones de los traductores, que sabemos sin notas al pie y en cuerpo de letra menor.

bastante frialdad las novedades republicanas (*Cf. supra* 7); sepamos ahora que los anotadores del Enneccerus se mostraron más respetuosos con la superior posición de la ley constitucional²⁶⁴.

Quede para otra ocasión el estudio profundo del *Tratado*, que desde luego lo merece: demuestran su influencia las sucesivas ediciones que recibió y el concurso de numerosos anotadores que siguieron la senda de Pérez González y Alguer; en apretada síntesis conviene recordar que varias hornadas de civilistas, en su mayoría vinculados a la Universidad de Barcelona (Lluís Puig, Ferrán Badosa, Carmen Gete, Eduard Valentí, Ramón M.^a Roca Sastre), actualizaron el Enneccerus hasta finales del pasado siglo (1994) y aseguraron de ese modo su presencia en las bibliotecas universitarias²⁶⁵.

A los fines de las páginas actuales interesa, en particular, destacar un «Apéndice» algo tardío (1955) añadido al Enneccerus bajo la forma de una nueva traducción del Código civil alemán²⁶⁶. Otra «traducción directa» que comenzaba por denigrar, en la pluma del prologuista, la antigua versión de Góngora, injustamente calificada de «versión aproximada» (p. VII)²⁶⁷. Injustamente, en mi opinión, como demostrará un par de comparaciones:

1897	1955
1. La capacidad jurídica del hombre comienza con el nacimiento.	1. La capacidad jurídica de las personas comienza con la consumación del nacimiento.
162. Si el cumplimiento de la condición se impidiese de mala fe por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida la condición. Si el cumplimiento de ésta se efectuase de mala fe por la parte á quien aproveche, se reputará no realizada la condición.	162. Si el cumplimiento de la condición es entorpecido, contrariamente a la fidelidad y la buena fe, por la parte en cuya desventaja se produciría, la condición vale como cumplida. Si el cumplimiento de la condición es procurado, contrariamente a la fidelidad y a la buena fe, por la parte en cuya venja se produce, el cumplimiento vale como no ocurrido.

²⁶⁴ «La antinomia patente entre una y otra, no puede resolverse a favor de la ley civil... tampoco puede ser obstáculo que, por el reconocimiento de la antinomia, se haga patente una laguna en la ley civil, porque las lagunas no son pretexto legalmente bastante para negarse a fallar, debiendo entonces aplicarse los principios generales del derecho (art. 6 C. c.) desarrollados a base de lo dispuesto en la Constitución», pp. 64-65; *Cf.* Demófilo de BUEN, *Introducción al estudio del derecho civil*, pp. 226-227, sin duda considerado por los anotadores. Pero la base que ofrecía el *Tratado* para el análisis de las relaciones entre la Constitución y el Código era exigua: *vid.* pp. 46-47, pp. 62-63.

²⁶⁵ Reviso (30 de junio, 2021) el catálogo de la Red de Bibliotecas Universitarias (rebiun), que refleja 85 registros del *Tratado*.

²⁶⁶ *Código civil alemán (BGB). Traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950*. Por Carlos Melón Infante, Becario de la Sección de Derecho Civil del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y Profesor Ayudante de Derecho Civil en la Universidad de Madrid. Prólogo del Dr. D. Antonio Hernández Gil... Barcelona, Bosch, 1955. La vinculación con el Enneccerus llevó a elaborar una tabla de equivalencias entre las expresiones técnicas empleadas por los anotadores españoles y la que el traductor Melón entendía preferibles, pp. XII-XV.

²⁶⁷ La alusión de Hernández Gil a una traducción del BGB que comenzaba a publicar una revista me resulta indescifrable.

1897	1955
1020. En el ejercicio de una servidumbre predial, el derechohabiente deberá atender, en cuanto sea posible, al interés del propietario del predio gravado. Si existiere alguna obra para el ejercicio de la servidumbre sobre el predio gravado, deberá conservarse en buen estado, según lo exija el interés del propietario de este predio.	1020. En el ejercicio de una servidumbre predial el titular ha de respetar lo más posible el interés del propietario de la finca gravada. Si para el ejercicio de la servidumbre tiene una instalación en la finca gravada, ha de conservarla en estado reglamentario en la medida que lo exija el interés del propietario.
1982. Podrá denegarse el establecimiento de la curatela de una masa cuando el activo de ésta no guarde relación con los gastos.	1982. La ordenación de la administración del caudal relicto podrá ser negada, si no existe una masa adecuada a los gastos.

Podremos discutir ahora sobre el estilo más y menos castizo de los dos traductores²⁶⁸, pero queda claro que los de 1897 cumplieron aceptablemente su labor. La aportación documental de la edición de Góngora fue superior a la de Bosch: faltaban en ésta los paratextos del BGB traducidos en 1897, ¿acaso porque, tras medio siglo largo de vigencia, los motivos de la ley codificada se estimaron poco relevantes? Y frente al empeño comparativo y jurídico de las notas insertas por los traductores en la primera versión, las de Melón (*1568 en total, aparte unas pocas añadidas a la Ley de Introducción, pp. 489-548*) servían para *ilustrar cuestiones* puramente terminológicas, a modo de explicación de las opciones lingüísticas seguidas por el traductor español. Tampoco parece superior su «*Índice alfabético-analítico*» (pp. 549-580); el texto equivalente de 1897 había multiplicado las remisiones a los preceptos pero también a los comentarios y las observaciones que los ilustraban. Obviamente, el traductor de 1950 registró las modificaciones legislativas introducidas en el curso de medio siglo, sin mencionar la perplejidad que, aún reciente la Ley Fundamental de Bonn, había suscitado en la doctrina la *Gleichberechtigung von Mann und Frau* (art. 3 de la Ley de Bonn), todavía pendiente del debido desarrollo. Aunque, desde luego, lo anterior no significa que el becario del Instituto de Estudios Jurídicos realizase un trabajo menor. Tras la versión decimonónica del BGB, convertida en una rareza bibliográfica, el BGB volvía a encontrarse disponible en lengua española y uncido al *Tratado* que permitió a nuestros juristas –el Enneccerus y la doctrina de sus anotadores han sido cita recurrente en los manuales de la asignatura– disponer de un conocimiento cabal del derecho civil alemán.

La importancia de la nueva traducción fue destacada por la crítica. El citado González Enríquez, un notario de sólida formación alemana, publicó al respecto una extensa nota apreciativa, plagada de sugerencias. Operaba de entrada la (relativa) intraducibilidad técnica del derecho alemán, pues «parece difícil con-

²⁶⁸ Lo discutí, tratándose del texto de Carlos Melón, Manuel GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, «En torno a una versión española del Código civil Alemán», en *Anuario de Derecho Civil* 9 (1956), 562-577, sobre el que enseguida volveremos.

cebir, en el actual estado de nuestra técnica legislativa, que el BGB se hubiese escrito en castellano»; en semejante, remota, hipótesis se hubiera requerido un refinamiento del español legislativo y una depuración técnica de los conceptos que escapaba de las competencias de un traductor, por excelente que fuese (p. 563): se diría que González Enríquez tenía en la cabeza las viejas observaciones de Savigny sobre el desarrollo de la lengua nacional como paso previo y necesario para lograr una auténtica codificación²⁶⁹. Por eso la opción de Melón consistió en soslayar cualquier tentación interpretativa limitándose a una versión literal, una estrategia que le exigía «un riguroso dominio de sí mismo y un adecuado sentido del sacrificio» (p. 564). El seguimiento del codificador se llevó al extremo de utilizar la misma palabra española para la misma expresión original y al empleo de sinónimos cuando tal era el uso en el BGB. De ese modo se forzaban los límites del idioma de recepción, añadiendo oscuridad a un lenguaje técnico de por sí poco diáfano.

Al crítico no interesaba la traducción de 1897, que entiendo más legible y comprensible, también por sus paratextos. Se limitó a leer a Melón para señalar errores, expresiones inapropiadas, literalismos rechazables; su condición de traductor –del Hedemann, *Derechos reales* (1955), también de aportaciones de Heck (1948)– le autorizaba a disputar con solvencia el terreno de la oportunidad y la corrección. Pero sus consideraciones históricas sobre la marcha del pensamiento privatístico en España nos ofrecen el punto que permite cerrar estas demasiado largas páginas.

González Enríquez se remontaba a Durán y Bas y Sánchez Román para trazar los inicios de una germanización de la privatística española que alcanzó su punto culminante con Felipe Clemente de Diego y Jerónimo González; autores y tiempos en que, según muchos, «cada solución concreta, o cada forma de plantear un problema, adoptadas por las leyes o la doctrina alemanas, eran poco menos que de Derecho Natural», de modo «que nuestro ordenamiento indígena debía estudiarse sólo en función de su semejanza o alejamiento respecto del correlativo germánico, mereciendo el elogio o la censura según cual de esos signos prevaleciera» (p. 569). Fue el momento de traducir el Enneccerus, una inyección demasiado extranjera aunque sus esforzados anotadores no dejaron de acreditar «dignidad científica», incluso «innegable acierto»; pero se trataba de una apuesta poco respetuosa con la tradición y con la ley nacional. Finalmente, la «guerra de Liberación» alteró el extraño panorama de ese exótico derecho privado «a causa del renacer que ella provocó en el sentido nacional de los españoles»; y menos mal –cabe precisar– porque la tal «Liberación» se llevó por delante la *Junta para la Ampliación de Estudios* y las pensiones que permitieron a los mejores privatistas frecuentar las aulas alemanas.

²⁶⁹ «Estoy muy lejos de poner en duda la fuerza del noble idioma alemán», observó en el *Beruf*; «pero el que ahora no sirva para escribir un código constituye para mí un indicio más de que en esta esfera del pensamiento estamos atrasados. Solo cuando progresa nuestra ciencia se verá cómo se reanima nuestro idioma por una fuerza vital fresca y original». Cf. *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, ed. Manuel Martínez Neira – Arturo Calatayud Villalón, trad. de José Díaz García, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 39-40.

Se iniciaba así una fase de «nacionalización» que encontró en el *Derecho civil de España* de Federico de Castro, nuestro antiguo pensionado en Heidelberg y Berlín, el nuevo *canon* de la disciplina: para De Castro el derecho civil era «lo más nacional y arraigado en el vivir de un pueblo», de modo que parecía superfluo y equivocado beber en las fuentes de una ley extranjera, por excelente que fuese. Además, la misión de ese derecho consistía en determinar «el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia, dentro de la total organización jurídica, para que sus fines se realicen conforme al plan del Estado y al servicio de la misión histórica de España»²⁷⁰. Ciertamente, la personalidad singular de Felipe Clemente de Diego supo combinar tradición patria con germanismo jurídico, pero sólo lo primero –sin pensiones de la extinta *Junta* y con una terrible segunda guerra en Europa– pasó a la generación siguiente. El crítico de Melón situaba en los negocios abstractos –en la alternativa tradición/inscripción para transmitir el dominio– el terreno principal de debate, con una intervención de Jerónimo González en los cursos de la Academia Matritense del Notariado (1943) como punto final de la falsa discusión. Y solo habría algo peor que la periclitada influencia alemana: «un ultranacionalismo rayano, a veces, en la fatuidad», que González Enríquez observaba en conjunción con el «italianismo imperante en la obra de algunos de nuestros jóvenes civilistas y mercantilistas», no en último lugar por la proximidad de lenguajes (p. 570).

Así colocado entre los extremos del fatuo provincianismo y de la inocente, y culpable, aceptación de lo extranjero, el BGB que venía de traducir Melón significaba técnica legislativa y robustez de doctrina; un estímulo poderoso para que los privatistas españoles aceptasen de una vez por todas que, «bajo el ropaje, técnicamente modesto, de nuestras leyes, puede estar, y estará casi siempre, envuelto el sentido del Derecho auténticamente nuestro, que es preciso descubrir, elaborar, perfeccionar» (p. 576). En esa nueva generación de civilistas, defensores del Código de Alonso Martínez a pesar de sus limitaciones²⁷¹, el Código civil alemán, lo mismo que el *Tratado* al que acompañaba, sólo podía servir «para esa reconstrucción de nuestro auténtico Derecho que parece hoy anunciarse».

CARLOS PETIT CALVO

Universidad de Huelva

<https://orcid.org/0000-0001-5316-8112>

²⁷⁰ Federico de CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España* 1 (1949), rep. facs. Madrid, Civitas, 1984, p. 116.

²⁷¹ Antonio HERNÁNDEZ GIL, «En defensa del Código civil», en *Revista de Derecho Privado* 32 (1948), 776-783.

MISCELÁNEA

Dalmau Gabriel, Obispo de Siracusa, heredero del jurista Narcís de Sant Dionís

Dalmau Gabriel, Bishop of Syracuse, heir to the jurist Narcís de Sant Dionís

RESUMEN

El canónigo de Gerona Dalmau Gabriel de Sant Dionís (siglo xv-xvi) fue sobrino nieto del autor del Compendium Constitutionum Cathalonie, Narcís de Sant Dionís, de quien heredó también su fortuna universal en 1459. Era hijo del homónimo Narcís de Sant Dionís, armado caballero por Alfonso V, y nieto del doncel Dalmau. Fue elevado al obispado de Siracusa por intercesión del futuro Fernando II de Aragón, a la sazón rey de Sicilia. La amistad entre Alejandro VI y Dalmau Gabriel de Sant Dionís queda testimoniada al menos por una correspondencia, de la que ha dejado algunas breves muestras el historiador eclesiástico Roccho Pirro (1733), quien además nos aporta una sucinta biografía. Entre otras vicisitudes, un conflicto enfrentó a Sant Dionís con Lluís Margarit, gobernador de la Cámara regia, que produjo la encarcelación del obispo y precisó la mediación del papa Alejandro. Dalmau de Sant Dionís, notable mecenas, poseyó también una nutrida biblioteca, extinta en el siglo xvi a causa de un incendio. El interés jurídico del artículo radica en la contextualización familiar y política de la extraordinaria figura del jurista Narcís de Sant Dionís. Los vínculos de los Sant Dionís con la monarquía se remontan al menos al ennoblecimiento del sobrino de dicho jurista y pasan por la carrera militar y eclesiástica del biografiado en este estudio.

PALABRAS CLAVE

Compendium Constitutionum, obispado, Siracusa, Alejandro VI, Cámara Regia.

ABSTRACT

The canon of Girona Dalmau Gabriel de Sant Dionís (xv-xvi century) was grand nephew of the author of the Compendium Constitutionum Cathalonie Narcís Sant Dionís and became also his universal heir in 1459. He was the son of the homonymous Narcís de Sant Dionís, knighted by the king Alfonso V, and grandson of the gentleman Dalmau. He was elevated to the bishopric of Syracuse through the intercession of the future Fernando II of Aragon, the king of Sicily at that moment. The friendship between Alexander VI and Dalmau Gabriel de Sant Dionís is attested by at least a correspondence, of which Roccho Pirro, historian of the church (1733), has left some brief samples, giving us a succinct biography of the bishop. Among other vicissitudes Sant Dionís faced a conflict with Lluís Margarit, governor of “Camera reginale”, which produced the imprisonment of the bishop and needed the mediation of Pope Alexander. Dalmau de Sant Dionís, notable patron of arts, also owned a large library, extinct in the sixteenth century because of a fire. The juridical interest of the article lies in the genealogical and political contextualization of the extraordinary figure of the jurist Narcís de Sant Dionís. The links of the family Sant Dionís with the monarchy go back at least to the ennoblement of the nephew of the foresaid jurist and go through the military and ecclesiastical career of the man biographized in this study.

KEY WORDS

Compendium Constitutionum, bishopric, Syracuse, Alexander VI, Camera reginale.

Recibido: 22-03-2022

Aceptado: 09-06-2022

SUMMARY/SUMARIO: I. Familia. II. Carrera eclesiástica y herencia. III. Guerra civil. IV. Ascensión al Obispado de Siracusa. V. Lizas por el gobierno de la Cámara Regia. VI. Patronazgo episcopal. VII. Amistad con Alejandro VI. VIII. Enfrentamiento con el gobernador de la Cámara Regia. IX. La peste. Últimos años. X. Mecenazgo.

I. FAMILIA*

El eclesiástico catalán Dalmau Gabriel de Sant Dionís¹, que fuera obispo de Siracusa, y que ejerció cierto mecenazgo desde su sede catedralicia (razón por la cual es conocido en la bibliografía italiana mientras que en la nuestra es del

* Este artículo se publica dentro del proyecto «Conflictos singulares para juzgar, arbitrar o concordar (siglos xn-xx)» PID2020-117702GA-I00/MICIN/AEI/10.13039/501100011033 Financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación, bajo la dirección de Josep Capdeferro (Universidad Pompeu Fabra).

¹ Abreviaturas:

ACA – Archivo de la Corona de Aragón.

ADG – Archivo Diocesano de Gerona.

todo ignorado), pertenecía a la misma familia gerundense que el reputado autor del *Compendium Constitutionum Cathalonie*, Narcís de Sant Dionís².

La familia Sant Dionís de Gerona está bien documentada ya desde el siglo XIV, cuando uno de sus miembros, Guerau, fue médico del obispo de la ciudad. Su hijo, Narcís de Sant Dionís, fue juez de Pedro el Ceremonioso y participó en las Cortes de Cervera de 1359, fundacionales de la Diputación. Este Narcís tuvo dos vástagos que también se dedicaron a la judicatura. Uno de ellos fue Dalmau de Sant Dionís³, ciudadano de Gerona, que figura como juez real en 1392. El otro, Bernat, fue doncel y jurista, y pasó a llamarse Bordils alias de Sant Dionís para conservar el apellido de su madre, miembro de esa familia, distinguida en dicha ciudad.

Hay alguna dificultad en conectar a estos Sant Dionís con los homónimos, también gerundenses, del XV, que son los que realmente nos ocupan. Parece que el susodicho Dalmau puede identificarse con el doncel que en Cortes de 1413 arguyó resueltamente a favor de la creación del cuarto brazo de donceles y caballeros. En adelante, sus actividades se diluyen y fenece hacia 1432, después de otorgar testamento, del cual resulta ser albacea su hermano Narcís de Sant Dionís, canónigo de Barcelona, el susodicho jurista compilador.

Dalmau tuvo un hijo llamado como su tío, el cual participó en las campañas alfonsinas desarrolladas en las islas tirrénicas y Nápoles de 1420-1421 y fue ordenado caballero por esas fechas⁴. El caballero Narcís de Sant Dionís se casó el 1424 con Elionor Miró, también de una elevada familia gerundense, y tuvo de ella varios hijos, Pere, Bernat, Dalmau Gabriel y Elionor. Dalmau Gabriel, que debió de nacer hacia 1437, entró en la carrera eclesiástica, como había hecho el hermano de su abuelo, Narcís de Sant Dionís.

II. CARRERA ECLESIAÍSTICA Y HERENCIA

Dalmau Gabriel era ya canónigo de Gerona el 6 de junio de 1450, cuando perdió la pavordía de ese mes por no haberla firmado⁵. Fue tesorero de la cate-

² No es otro que el cuarto jurista que colaboró para redactar la Compilación de 1413, además de Bonanat Pere, Jaume Callís y Francesc Basset. Su figura, sus antecedentes familiares y su obra han sido estudiados con mayor amplitud. En cuanto a la bibliografía en cuestión véase SANT DIONÍS, N., *Compendium Constitutionum Generalium Cathalonie*, Álvarez Gómez, Daniel, (ed.), Parlament de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 2016, publicación que contiene asimismo una edición crítica de la versión latina de dicho *Compendium*.

³ De acuerdo con la documentación extraída por GUILLERÉ, Christian, *Girona al segle XIV*, Mañé, Núria (trad.), Ajuntament de Girona, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, Barcelona, vol. 1, 1993, y vol. 2, 1994.

⁴ ACA, Registro 2785, fol. 120rv. Carta de 1422. Véase el estudio de SANT DIONÍS, *Compendium...*, *op. cit.*

⁵ ADG, libro D-194, fol. 66. IGLESIA, Aquilino, «El concepto de dret comú en Mieres», *Ini-tium*, 4, 1999, pp. 185-393 (especialmente p. 337), espiga un dato, incompatible con la figura que reseñamos, y es que un Dalmau de Sant Dionís es mencionado como canónigo entre los doctores en Decretos de la catedral de Gerona, el 6 de enero de 1443.

dral gerundense por lo menos desde 1456⁶ y depuso el cargo el 20 de julio de 1461⁷. Aparece como tesorero de la catedral de Gerona ya en el testamento de su tío abuelo Narcís de Sant Dionís, el 12 de febrero de 1458⁸. En 1456 aún cursaba estudios de derecho canónico, no se especifica dónde⁹. El 14 de noviembre de 1459¹⁰, Miquel de Borja, caballero procurador del obispo de Gerona Jaume de Cardona, otorgó el vicariato general a Dalmau (*sic*, sin Gabriel) de Sant Dionís. Se entiende que es el mismo personaje. El obispo gerundense, nada menos que Joan Margarit, le invistió con el arcedianato de la Selva el 10 de octubre de 1464, por vacante de Francesc Colom¹¹.

Parece que asimismo fue canónigo de la catedral de Barcelona, según otro documento del 12 de julio de 1459, en que figura como tesorero¹². Sin embargo, no aparece en el *Liber camisiae* del Archivo Capitular de Barcelona, entre 1450 y 1470.

Fue heredero universal de su tío abuelo Narcís de Sant Dionís cuando este otorgó testamento el 1458¹³. Aunque debió compartir el legado con Gabriel de Pere, clérigo beneficiado en las iglesias barcelonesas de Santa Maria del Pi y Sant Just, de cuya identidad nada se sabe.

III. GUERRA CIVIL

Dalmau Gabriel defendió junto a sus hermanos y su padre la causa de Juan II durante el asedio a Gerona el 1462, en el que también se encontraban la reina Juana Enríquez y el futuro Fernando el católico, por entonces un niño. El obispo Margarit le encomendó el 31 de mayo de 1462 proteger la iglesia de Sant Feliu, de la que era capellán mayor¹⁴ y tomó las armas junto a Gabriel Xammar¹⁵.

Concluido el asedio, en 1462, conseguía que la reina enviara una solicitud al papa a su favor sobre el decanato de la catedral de Barcelona, no se sabe con qué resultado¹⁶. En los difíciles años sucesivos, marcados por siete asedios a la ciudad de Gerona, Sant Dionís figura a menudo encargado de diversas tareas en

⁶ Según un documento del 26 de octubre: ADG, libro D-196, fol. 59v.

⁷ ALFONSELLO, Andreu (vicario general de Gerona), *Los reys d'Aragó y la Seu de Girona desde l'any 1462 fins al 1482, Col·lecció d'actes capitulars*, Fita y Colomé, D. Fidel (ed.), Estampa catalana de L. Obradors y P. Sulé, Barcelona, 1873, p. 5, nota 2.

⁸ Véase ÁLVAREZ, Daniel, «Els testaments del jurista Narcís de Sant Dionís (1458) i del seu germà Dalmau (1432)», *Cuadernos de Historia del derecho*, 19, 2013, pp. 233-255.

⁹ Según un documento del 3 de noviembre: ADG, libro D-196, fol. 60v.

¹⁰ ADG, libro U-160, fol. 56.

¹¹ ADG, libro D-198, fol. 128-129.

¹² ADG, libro D-197, fol. 32v

¹³ ÁLVAREZ, «Els testaments...», *op. cit.*

¹⁴ ADG, libro D-98, fol. 71. Transcrita por MARQUÉS CASANOVAS, Jaime, «Fernando el católico y la Catedral de Gerona», *Cuadernos de Historia de Jerónimo Zurita*, 14-15, 1963, pp. 72-73, que da la referencia Sección B, número 47, fol. 71.

¹⁵ SOBREQUÉS, Santiago, *La guerra civil catalana: del segle XV*, 2 volúmenes, Edicions 62, Barcelona, 1973, vol. I, pp. 214-215.

¹⁶ SOBREQUÉS, *La guerra...*, *op. cit.*, vol. I, p. 196, nota 231; y p. 236.

los capítulos de la Sede gerundense. En el capítulo del 21 de mayo de 1467, era junto con Antoni Llorenç reconecedor de casas y con Francesc Salvador operario de la obra de la Sede¹⁷. Tras la entrada de Juan II en Gerona el 27 de octubre de 1467, Sant Dionís, a la sazón arcediano de la Selva, integró junto a Alfonse- llo, entonces arcediano de Besalú, la comitiva de representantes de la ciudad y de la iglesia ante la que el monarca juró las libertades y privilegios eclesiásti- cos, en el palacio episcopal¹⁸. Cuando, en mayo de 1469, la ciudad se encontra- ba bajo el sitio de Juan, duque de Calabria, primogénito de Renato de Anjou, en la provisión de oficios que el día tres de ese mes realizó el cabildo, integrado ya solamente por diez canónigos, Sant Dionís volvió a ser escogido operario de la Sede de Gerona, otra vez con Antoni Llorenç¹⁹. Ese mismo mes se produce la defección del obispo Margarit²⁰.

Poco después de la toma de la ciudad por el conde de Dunois, el 1 de junio de 1469²¹, Sant Dionís rechazó en el cabildo la prepositura que le correspondía, vacante entonces por deceso de Pere Exarrat, y la cedió a Miquel Alrra, a día 20 de junio²². En esa misma sesión del capítulo se convino en que el obispo Joan Margarit debía salir del palacio episcopal por diferir la prestación de juramento de fidelidad al primogénito Juan, duque de Calabria.

Imagino que la posición de Sant Dionís debió de complicarse cuando final- mente el cardenal Margarit prestó homenaje al duque de Calabria el 15 de sep- tiembre de dicho año²³. Por fin, el 13 de octubre de 1469, cuando el cabildo elegía procuradores que lo protegieran frente a supuestas extralimitaciones del primogénito²⁴, llega la noticia de la promoción de Sant Dionís al episcopado de Siracusa, a causa de la cual se concedió al canónigo Pere Vedruna la administra- ción de las rentas de Sobrànigues, hasta entonces en poder de Sant Dionís²⁵.

IV. ASCENSIÓN AL OBISPADO DE SIRACUSA

La promoción de Dalmau Gabriel de Sant Dionís por colación de Pablo II e intercesión del futuro Fernando II de Aragón, en el momento rey de Sicilia, data del 6 de septiembre de 1469, cuando la ciudad estaba ya bajo el mando de la

¹⁷ ALFONSELLO, *Los reys...*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁸ ALFONSELLO, *Los reys...*, *op. cit.*, pp. 5 i ss. TATE, Robert Brian, *Joan Margarit i Pau. Cardenal i bisbe de Girona*, Curial, Barcelona, 1976, p. 76, la sitúa en la catedral el 27 de agosto.

¹⁹ ALFONSELLO, *Los reys...*, *op. cit.*, p. 11.

²⁰ SOBREQUÉS, *La guerra...*, *op. cit.*, vol. II, p. 168.

²¹ TATE, *Joan Margarit...*, *op. cit.*, p. 78.

²² ALFONSELLO, *Los reys...*, *op. cit.*, pp. 11-12.

²³ TATE, *Joan Margarit...*, *op. cit.*, p. 83.

²⁴ El 9 de octubre de 1469 el primogénito Juan había convocado parlamento en Torroella de Montgrí para el 15 del mismo mes a propósito de la subvención de caballos exigida en el Ampurdán, y el 10 de octubre de 1469 se recibía en el cabildo de Gerona una carta del primogénito en la que conminaba a la catedral a ceder su correspondiente parte. El cabildo nombró el 13 de octubre a Jofré de Sarraí y Pere Vedruna como procuradores que asentaran las libertades y privilegios de la iglesia gerundense ante lo que consideraban un atropello.

²⁵ ALFONSELLO, *Los reys...*, *op. cit.*, pp. 13-14.

Diputación²⁶. Quizá, ante la inminente prestación de homenaje al duque de Calabria por parte de Margarit, se pretendía sustraer a Sant Dionís a un ambiente que podía resultarle peligroso, si no francamente hostil, habida cuenta de su conducta juanista anterior. Vicecanciller de Pablo II era entonces Rodrigo Borgia (adoptamos en este estudio esta tradicional ortografía para Roderic de Borja), muy cercano al papa, el cual posteriormente mostraría tener una ligazón de estrecha amistad con Sant Dionís.

De hecho, por establecer aquí la naturaleza de los vínculos entre ambos personajes, hay que tener en cuenta que el autor del *Compendium* Narcís de Sant Dionís, tío abuelo de Dalmau Gabriel, vivió más o menos los mismos años que Alfonso Borgia, futuro Calixto III, y siguió un parecido *cursus* académico y eclesial: probablemente se licenció en el Estudio de Lérida, como el Borgia, ascendieron ambos a la sombra de Benedicto XIII y fueron canónigos ilerdeneses en la segunda década del siglo. Alfonso de Borgia fue además profesor en el Estudio ilerdense entre 1410-1420²⁷. El padre de Dalmau Gabriel, el caballero Narcís de Sant Dionís, participó en la expedición de Alfonso IV al sur de Italia en 1420 y 1421, como se ha dicho, en la que también se encontraba Alfonso de Borgia, como jurista y consejero real²⁸.

En cuanto a Rodrigo Borgia, era coetáneo de Dalmau Gabriel, nacido en la misma década, pero no parece haber otros puntos de contacto. En cualquier caso, Borgia administró el obispado de Gerona entre 1457 y 1458; era vicecanciller desde el nombramiento por parte de su tío Calixto III el 1 de mayo de 1457²⁹ y bien pudo interceder ante Pablo II para que se concediera el obispado de Siracusa a un hijo del caballero Narcís de Sant Dionís, que había protegido al primogénito Fernando cuando aún era un muchacho, durante el asedio de Gerona. De hecho, el cardenal Borgia era el único que podía influir entonces en Pablo II, quien se mostraba poco favorable a los planes de Juan II, Fernando e Isabel, entre otras medidas negándose a conceder la dispensa de consanguinidad al matrimonio de estos últimos³⁰. Juan II escribió desde El Vendrell el 5 de septiembre de 1469 a Juan Sabastida, gobernador de la Cámara Regia de Sicilia, el cual entonces se encontraba en Roma, para que obtuviera del papa la dispensa. De todos modos, los cónyuges Fernando e Isabel no la conseguirían hasta 1472, gracias a la embajada que el mismo Rodrigo Borgia realizó a España como legado de Sixto IV. El motivo del viaje era el intento de implicar a los

²⁶ ALFONSELLO, *Los reys...*, op. cit., p. 14. PIRRO, Roccho, *Sicilia sacra disquisitionibus et notitiis illustrata* [...], tomus I, Palermo, 1733, pp. 634-634.

²⁷ IRADIEL, Paulino – CRUELLES, José M.^a, «El entorno eclesiástico de Alejandro VI», Chia-bò, M. – Maddalo, S. – Miglio, M. – Oliva, A. M. (ed.), *Roma di fronte all'Europa al tempo di Alessandro VI*. Atti di convegno (città del Vaticano-Roma, 1-4 dicembre 1999), dos tomos, Ministero per i beni e le attività culturali direzione generale per gli Archivi, Roma, tomo I, 2001, pp. 27-58, especialmente p. 31.

²⁸ SCHÜLLER-PIROLI, Susanne, *Los Borgia*, Luis de Caralt, Barcelona, 1967, pp. 63-65.

²⁹ BRAY, Massimo, *Enciclopedia dei Papi*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2000, entrada «Alessandro VI».

³⁰ VICENS VIVES, Jaume, *Juan II de Aragón (1398-1479): monarquía y revolución en la España del siglo XV*, Urgoiti Editores, Pamplona, 2003, pp. 329-330.

reinos de Aragón y Castilla en una futura cruzada. Borgia se entrevistó en Tarragona con Fernando³¹.

Dalmau Gabriel fue, en definitiva, consagrado en 1469 como obispo en la catedral de Siracusa por tres obispos sicilianos, concesión de Pablo II³². Se trataba del obispo de Catania, Guglielmo Bellomo, el de Agrigento, Domenico Xarth, y el de Lípári, Francesco da Stilo. Entró en la ciudad de Siracusa con el senador Pino Campisano y los jurados Pietro Parisio, Bernardo Silvagio, Giovanni de Baldo y Giacomo Mausune. Sant Dionís eligió ministros al vicario doctor Antonio Crasso, de Noto, y Mateo di Grendis, canónigo de Siracusa; como consultor a Giacomo di Bayer, vicario general de la orden dominicana (a la que él mismo pertenecía) y prior de Santo Domingo de la antigua Noto, reputado convento de dicha orden. También de Noto fue su propio vicario, Giacomo Rinaldo³³, según parece doctor en ambos derechos.

V. LIZAS POR EL GOBIERNO DE LA CÁMARA REGIA

Sant Dionís se alineó a favor de Isabel de Castilla, consorte del rey Fernando de Sicilia, en sus fricciones con su suegro Juan II en cuanto al gobierno de la Cámara Regia de la isla, que ella había obtenido el 8 de mayo de 1470³⁴. El rey de Aragón invistió el 1470 a Sabastida como gobernador, mientras que la princesa Isabel prefería a Juan Cárdenas. Cuando este arribó a Siracusa, capital de la Cámara, no fue aceptado por los ciudadanos, reunidos en el ayuntamiento. El virrey Lope Jiménez de Urrea intentó mitigar los tumultos subsiguientes y se trasladó a Siracusa con Sabastida. El lugarteniente de este último, Ruggiero Bellomo, se proclamó senador de Siracusa y procedió el 20 de septiembre de 1470 a una elección de los oficiales cívicos para 1470-1471. Sant Dionís, que según algunos autores fue él mismo gobernador de la Cámara Regia durante un breve período, aunque no se especifica cuándo³⁵, revocó esa elección y consiguio que se repitiera el escrutinio el 5 de diciembre de 1471. Aunque la reina concedió a los oficiales destituidos que pudieran percibir su emolumento, lo cierto es que la acción de Sant Dionís permitió que la elección subsiguiente se oficiara, por insaculación, bajo la supervisión de Cárdenas, el definitivo nuevo gobernador de la Cámara Regia³⁶. Por los pocos datos que se han podido recoger, parece que Sant Dionís fue el enlace que necesitaba la princesa Isabel antes de que Cárdenas se apoderase definitivamente de dicha gobernación.

³¹ SCHÜLLER-PIROLI, *Los Borgia*, *op. cit.*, p. 141.

³² GARANA, Ottavio, *I vescovi di Siracusa*, Società tipologica di Siracusa, Siracusa, 1969, p. 127.

³³ PIRRO, *Sicilia...*, *op. cit.*, p. 635.

³⁴ VICENS VIVES, Jaume, *Fernando el Católico, Príncipe de Aragón, Rey de Sicilia 1458-1478 (Sicilia en la política de Juan II de Aragón)*, CSIC, Madrid, 1952: p. 294.

³⁵ VICENS VIVES, *Fernando...*, *op. cit.*, p. 300.

³⁶ AGNELLO, Giuseppe, «Urbs fidelissima. Il Governo di Siracusa durante la Camera Regiale (1282-1536)» [tesis doctoral], Universidad de Catania, Catania, pp. 74-75. VICENS VIVES, *Fernando...*, *op. cit.*, pp. 295-300.

VI. PATRONAZGO EPISCOPAL

Nuevamente según Pirro³⁷, fue Sant Dionís quien consagró a Bernat Margarit como nuevo obispo de Catania el 29 de octubre de 1479, en Siracusa. Dicho Bernat era abad de Sant Pere de Rodes, y primo segundo del cardenal Margarit, con quien abandonó la causa de Juan II desde 1469 hasta 1471, cuando participó también de la famosa defección del Ampurdán a favor del Trastámara, de la que se benefició. Después de ser promovido al obispado de Cefalú, en Sicilia, que no llegó a ocupar, se le permutó por la mitra de Catania en 1479, que ostentó hasta su defunción, en 1486. Prestó juramento en la iglesia de Santa María la Grande de Catania el 12 de septiembre de 1479, en ausencia de Sant Dionís, que debía de haberlo tratado personalmente durante la guerra civil, tanto a él como a sus hermanos, Francesc y Miquel Margarit³⁸.

Cabe tener presente los vínculos familiares entre los Sant Dionís y los Margarit a través de los Santceloni: Francesca de Sant Dionís, hija del Narcís de Sant Dionís juez real en 1359, casó con Francesc de Santceloni, ciudadano, difunto en 1422, cuyo hijo Francesc se esposó con Francina Margarit, hermana de un Joan Margarit, inidentificado con precisión. El vástago de este último matrimonio, Antoni Francesc de Santceloni, testó en 1432 y declaró albacea, entre otros, a su tío Narcís de Sant Dionís (autor del *Compendium*, tío abuelo también de Dalmau Gabriel), además de otro tío, el antedicho Joan Margarit³⁹. No es seguro qué lugar ocupan en el árbol genealógico de los Margarit otros homónimos que asimismo descuellan en este artículo.

Sant Dionís se preocupó de promover devociones tradicionales en su diócesis que aún la Santa Sede no había reconocido. Se debe, según Pirro⁴⁰, al obispo Dalmau la decisión de abrir la tumba de Corrado Gonfalonieri, franciscano que había adquirido una reputación notable en dicha ciudad, donde murió hacia 1350 y fue sepultado, en la iglesia mayor de San Nicolás. Dicho autor sitúa el hecho en 1481⁴¹, aunque se acepta que se produjo en 1485⁴². El cuerpo del beato se encontró incorrupto, en olor de santidad, y Antonio Caruso, barón de Ispica, se

³⁷ PIRRO, *Sicilia...*, *op. cit.*, p. 635.

³⁸ SOBREQÜÉS, Santiago, «Documentos relativos a la familia Margarit. Ensayo de reconstrucción del árbol genealógico del “Cardenal gerundense”», *Annals de l’Institut d’Estudis gironins*, 12, 1958, pp. 272-274 y 297-299.

³⁹ SANS I TRAVÉ, Josep Maria (dir. Tècnic), *Catàleg de pergamins del fons de l’ajuntament de Girona (1144-1862)*, Arxiu Municipal de Girona; Fundació Noguera, 2 Vol. Col·lecció Diplomatarí, Barcelona, 2005, documentos 792 y 836.

⁴⁰ PIRRO, *Sicilia...*, *op. cit.*, p. 635.

⁴¹ Al igual que GARANA, *I vescovi...*, *op. cit.*, pp. 127.

⁴² LITTARA, VICENZO, *De rebus netinis libri duo* [...]. *Beati Conradi Placentini historia*, Vandera, Petrus (ed.), Leiden, c. 1650, número 129, no menciona al obispo, sino a miembros del gobierno civil. Otras fuentes ni siquiera refieren el acontecimiento, como el mismo Littara en sus dos obras específicas sobre el beato Corrado (LITTARA, *De rebus...*, *op. cit.*, números 228-229; y LITTARA, VICENZO, *Conradis*, Franciscis, Antonius de (ed.), Palermo, 1608); ni la versificación de Andriotta Rapi (editada por AVOLIO, Corrado, *Introduzione allo Studio del dialetto siciliano*, Noto, impresor F. Zammit, Noto, 1882, pp. 157-224); CAMPÍ, Pietro Maria, *Vita di San Corrado eremita*,

curó de mal de riñones por contacto con el brazo, que hizo guardar en una urna de plata. Si Sant Dionís presidió la exhumación, probablemente debió de ser un conspicuo impulsor de la ola de veneración que se desató en la comarca hacia Corrado, encauzada en 1515 por el papa León X.

El vicario de Sant Dionís, Giacomo Rinaldo, dedicó al obispo una obrita titulada *Historia Domini Conradi Eremitae*, es decir Confalonieri⁴³. La hagiografía de Rinaldo no ha gozado de fama entre la bibliografía posterior sobre el beato Corrado, desde Littara hasta Pietro Maria Campi, entre cuyas fuentes no se encuentra⁴⁴.

Sant Dionís es también el protagonista de una curiosa anécdota alrededor de una reliquia de la santa cruz. En dicha circunstancia la actitud del obispo fue la de un férreo escéptico, antes de permitir la devoción popular. Al descubrirse la posible reliquia, en la iglesia del Crucifijo de Noto, Sant Dionís la arrojó a una hoguera para ponerla a prueba. Como el leño resistió, lo echó a un recipiente con agua, hasta cuyo fondo se hundió, como si fuera una piedra. Tras la comprobación, Sant Dionís dispuso que se adorara el fragmento, del que él mismo se mostró devoto⁴⁵.

El obispo otorgó a la catedral un órgano y construyó edificios o dependencias para el Palacio episcopal, además de plantar viñedos⁴⁶. En 1475 colocó una campana que diera las horas en la torre del campanario de la Catedral. Debió de mediar en la encomienda de construcción de asientos en madera de nogal en el coro de la catedral, dirigida a Nardo Mirtello, según documento de 1483, por el que el artista se obliga a tallar dichos asientos a imitación de los de San Domenico, tarea completada en 1489⁴⁷. Hay que recordar que Sant Dionís pertenecía a la orden dominicana.

Piacenza, 1614; o GAETANI, Ottavio, *Vitae sanctorum siculorum opus posthumum*, tomus secundus, Abbas Gelosus – Gregorius, R. (impresores), Palermo, 1657, p. 249.

⁴³ PIRRO, *Sicilia...*, *op. cit.*, pp. 634-635. LITTARA, *De rebus...*, *op. cit.*, número 143. RAGUSA, Hieronimus, *Siciliae Bibliotheca uetus*, Bernabò (ed.), Roma, 1700, p. 143.

⁴⁴ DITCHFIELD, Simon, *Liturgy, sanctity and history in tridentine Italy: Pietro Maria Campi and the preservation of the particular*, Cambridge University, Cambridge, 2002, p. 161.

⁴⁵ PIRRO, *Sicilia...*, *op. cit.*, p. 635, quien informa de que allí invistió vicario a Giacomo Humana de Noto, obispo de Scutari. LITTARA, *De rebus...*, *op. cit.*, número 129, da un origen diverso al fragmento.

⁴⁶ PIRRO, *Sicilia...*, *op. cit.*, p. 636.

⁴⁷ El obispo Orosco (1579-1602) los cambió por otros (ENGRON, Martina Ingrid Catarina, «Catalogo delle Opere d'arte Medievali E Moderne Presenti Negli Antichi Monumenti Di Siracusa Di Giuseppe Maria Capodieci» [tesi di laurea], Università degli Studi di Catania, Catania, 2011-2012, p. 187). Más tarde se restauraron y se colocaron en la capilla del Crucifijo, en sustitución de otros sin valor artístico (AGNELLO, Giuseppe, «Il Duomo di Siracusa e i suoi restauri», *Per l'Arte Sacra*, n. 1-2, artículo único, 1927: p. 38, n. 10). Por último, pasaron a la sacristía tras el presbiterio (ENGRON, *ibídem*; parece que el mismo CAPODIECI, Giuseppe Maria, *Antichi monumenti di Siracusa*, tomo 1, Francesco M. Pulejo, Siracusa, 1813: pp. 70-71, que los ubicaba en la sacristía de los canónigos), mientras que en el coro permanecen los del XVII. Son visibles, con sus altos respaldos entallados, en AGNELLO, Giuseppe, *Guida del Duomo di Siracusa*, Officina d'Arte grafica A. Lucina, Milán, 196-, p. 27; véase también p. 29.

Sant Dionís poseyó también una nutrida biblioteca, que legó al palacio episcopal, pero se quemó con él en el incendio que provocaron los soldados españoles amotinados contra el virrey Ferrante Gonzaga en 1540⁴⁸.

VII. AMISTAD CON ALEJANDRO VI

Poco después de ser elegido papa, en agosto de 1492, Alejandro VI escribió a Sant Dionís el 31 de octubre siguiente, llamándolo a su servicio como referendario⁴⁹, oficio que seguía ejerciendo en 1500.

El obispo de Siracusa, para poder acudir a Roma, instituyó vicarios suyos a Giovanni Martello y a Antonio Crasso, de Noto. Enjaezó entonces cuatro caballos y los envió al nuevo papa, con una misiva. A su paso por Nápoles, el mismo Alfonso II de Nápoles bajó a la playa para admirarlos. Al recibir el regalo, Alejandro VI transmitió a Sant Dionís una nota de agradecimiento, escrita en Roma el 21 de mayo de 1494⁵⁰, en la cual le instaba fraternalmente a acudir el próximo octubre, trayéndole otros dos caballos más que el obispo al parecer le había prometido en una carta anterior. Finalmente, Sant Dionís, para huir de la envidia⁵¹ e impedido por otros asuntos, no acudió a Roma.

VIII. ENFRENTAMIENTO CON EL GOBERNADOR DE LA CÁMARA REGIA

Cuando Juan Cárdenas, el gobernador de la Cámara Regia murió, el 30 de marzo de 1497, Lluís Requesens rigió como presidente y más tarde Guglielmo Ventimiglia fue capitán de armas. A continuación, Sant Dionís dirigió la Cámara e impulsó la elección de los nuevos oficios cívicos para

⁴⁸ Russo, Salvatore, «La cattedrale di Siracusa», Società siracusana di storia patria, *Archivio storico siracusano*, Nuova serie III, Vol. 5, Núm. 24, 1991, pp. 35-62, especialmente p. 43. PIRRO, *Sicilia...*, op. cit., pp. 637-639.

⁴⁹ *Venerabilis frater salutem, et apostolicam benedictionem. Quoniam fraternitatem tuam paterno amore et charitate complectimur propterea ut libenter te apud nos ad nostra seruitia haberemus creamus te nostrum Referendarium. Ideo eandem fraternitatem tuam hortamur in Domino ut receptis praesentibus quam primum ad nos uenias uidebimus enim te lato et iucundo uultu. Datum Romae apud Sanctum Petrum sub annulo piscatoris die ultima Octobris 1492 pontificatus nostri anno I* (PIRRO, *Sicilia...*, op. cit., p. 635). Continuaba en el cargo en 1500 de acuerdo con una carta posterior (ibídem: p. 636).

⁵⁰ *Alexander PP. VI. Venerabilis frater salutem et apostolicam benedictionem. Accepimus litteras tuas et cum eis quattuor equos quos nobis tua fraternitas destinauit et admodum placuerunt nec possumus aestimare illos nisi perfectos: cum sint missi a fraternitate tua quam scimus erga nos gerere singularem deuotionis affectum et tales nobis primo aspectu uisi sunt. Habemus illi summas gratias quantum uero attinet ad aduentum tuum ad nos gratum nobis erit quod in proximo futuro mense octobris ad nos uenias potuerisque tunc tecum ducere alios duos equos quos pro nobis seruare scripsisti. Videbimus fraternitatem tuam libenter et paterno animo. Datum Romae 21 Maii 1494 pontificatus nostri anno 2* (PIRRO, *Sicilia...*, op. cit., p. 635).

⁵¹ PIRRO, *Sicilia...*, op. cit., ibídem.

el 1 de mayo de 1497, mediante un procedimiento irregular parecido al que ya utilizara veinticinco años antes, cuando deshizo la elección del lugarteniente de Sabastida, como se ha comentado. El nuevo gobernador de la Cámara Regia, Lluís Margarit, sin duda familiar del que fue obispo de Catania, Bernat, suspendió al llegar a Siracusa el escrutinio patrocinado por Sant Dionís⁵².

Mayor confrontación se suscitó entre ambos, sin embargo, cuando Gonzalo Fernández de Córdoba llegó a Sicilia para iniciar los preparativos de la guerra contra Francia y ordenó fortificar la ciudad. El gobernador Margarit, obedeciendo instrucciones del capitán, promovió el día 15 de octubre de 1499 la demolición de casas de la iglesia para favorecerlo y se apoderó de bienes eclesiales. Cuando Sant Dionís se opuso vivamente, el gobernador le golpeó con una vara en la cabeza, ante la comitiva eclesial, lo cual originó una riña en la que el mismo Margarit fue herido también en la cabeza y derribado al suelo. Uno de los sirvientes de Sant Dionís fue ahorcado y el mismo obispo fue encarcelado en el castillo Marquet. Habiéndose soliviantado el pueblo, Sant Dionís fue liberado y el 17 de ese mes huyó a Noto, desde donde lanzó un interdicto sobre Siracusa al mismo tiempo que excomulgó a Margarit. Gonzalo Fernández de Córdoba volvió a Siracusa en enero de 1500 y resolvió la crisis destituyendo a Margarit, a quien inmediatamente encarceló en el Castillo o Forte Casanova y se lo llevó encadenado de vuelta a España, para procesarlo. Encomendó a Luis Payxo el gobierno vacante de la ciudad⁵³.

Por instancia de Isabel de Castilla, Dalmau pidió a Alejandro VI que se levantara el interdicto sobre la ciudad, lo cual le fue concedido para seis meses en una misiva papal del 21 de mayo de 1500⁵⁴.

⁵² AGNELLO, Giuseppe, «Urbs fidelissima. Il Governo di Siracusa durante la Camera Regiale (1282-1536)» [tesis doctoral], Universidad de Catania, Catania, 2008-2011, pp. 78-80.

⁵³ PIRRO, Sicilia..., *op. cit.*, p. 635; AGNELLO, «Urbs...», *op. cit.*, pp. 78-80.

⁵⁴ Alexander PP. VI. *Venerabili fratri Dalmatio Episcopo Syracusano. Venerabilis Frater salutem et apostolicam benedictionem. Intelleximus quam temere quidam Ludouicus Margarit pro Gubernatore in Ciuitate Syracusana et Reginali Camera se gerens in personam tuam sacrilegas manus uiolenter iniecerit, te et quamplures sacerdotes percutiendo, et carceribus mancipando; deinde a Ciuitate praedicta, et tota eius Camera expellendo: propter quod Ciuitas praedicta eo ipso iuxta decreta et SS. Patrum Constitutiones Ecclesiastico subiaccuit interdicto et is Ludouicus cum complicitibus et fautoribus suis in sententiam excommunicationis et Caena Domini singulis annis promulgatam incurrit. Quoniam absolutio ipsorum nobis tantummodo reseruata existit ut ex excessibus praedictis condigna animaduersione puniantur, inhibimus expresse Poenitentiario nostro ne praedictos aut aliquem eorum quoquo modo absoluere aut interdictum huiusmodi relaxaret uel suspenderet. Cum autem postea nobis supplicari feceris ne Ciuitas ipsa tandiu praedicto interdicto subiaceat praesertim cum ipsa Ciuitas de hoc ab intimis doluerit nec causam aliquam in hoc alias dederit, ad certum tempus interdictum praefatum propter praemissa a iure impositum suspendere ut fideles reconcilientur ac eis ecclesiastica sacramenta ministrentur, dignemur. Nos uero tuis supplicationibus inclinati tibi dictum interdictum ad menses sex suspendi auctoritate apostolica tenore praesentium facultatem concedimus et impartimus. Volumus autem ut dictis sex mensibus elapsis dicta Ciuitas in interdictum huiusmodi relabatur. Data Romae apud Sanctum Petrum sub annulo Piscatoris die 21 Maii 1500 pontificatus nostri anno 8* (PIRRO, Sicilia..., *op. cit.*, pp. 635-636).

IX. LA PESTE. ÚLTIMOS AÑOS

Como es sabido, en 1500 se declaró una peste que asoló la ciudad. Todos los oficiales cívicos murieron. El 17 de septiembre de 1501 Luis Payxo hizo efectiva una orden de Fernández de Córdoba que nombraba sin más dilación a los nuevos oficiales⁵⁵. Al remitir la peste, Sant Dionís hizo pública una carta con la que cambió el nombre de la Iglesia de Santa Maria della Pietà a Santa Maria dei Miracoli, puesto que la gente le atribuía sanaciones milagrosas durante la epidemia, e hizo construir la actual iglesia, en cuyo portal se encuentra el escudo familiar y el de la ciudad bajo una imagen de la virgen⁵⁶.

De los últimos quince años de su episcopado, se destacan los honores fúnebres que decretó por Isabel la católica, en 1504. Asimismo, cabe resaltar el trato preferente con que lo distinguieron el gobernador de la Cámara Regia Ramon de Cardona y, posteriormente, Germana de Foix, esposa de Fernando II, a quien se había encomendado naturalmente, como consorte, la Cámara Regia. Murió en Siracusa el 13 de enero de 1511, a los 74 años de edad⁵⁷.

⁵⁵ AGNELLO, «Urbs...», *op. cit.*, p. 80.

⁵⁶ *Dalmatius Dei et apostolicae sedis gratia Episcopus Syracusanus necnon et Sanctissimi in Christo Patris et Domini nostri Alexandri diuina prouidentia PP. VI. Referendarius. Vniuersis et singulis Christi fidelibus praesens nostrum priuilegium quouis loco et tempore lecturis salutem in eo qui est omnium uera salus et redemptio, conlacrymante Syracusano Populo, et incredibili pestilentia laborante, piissima Virgo Mater Dei dilectissimo Iesu Christo filio suo monstraui pectus et ubera: diuina operante clementia ipsius Imago Virginis et matris situata et depicta in Cordaria iam dicta Ciuitatis sub titulo delli Miraculi ad pedes eiusdem deuote comparentibus quauis infirmitate et languore detentis et praecipue ipso morbo compressis innumera et manifesta Misericordia sua miracula demonstrauit. Sani quidem penitus effecti sunt qui ex populo ante in mortis articulo laborabant. Multiplicatis perinde fidelium precibus multiplicata sunt etiam ipsius Virginis et matris suffragia diffusiorque Omnipotentis Dei gratia est. Quippe et altera ipsius Virginis Matris Imago in Sancti Iacobi uico depicta sub titulo della Pietate amplissima languidis praesidia miro modo contribuit. Et quia inconueniens erat ut illustres illi parietes in quibus ipsius sanctissima matris et Virginis Imagines insignitae erant humanis essent ulterius usibus deputati communium ciuium omnium uoto numine diuino instituti intemerato ipsius nomini dedicati sunt factique Basilica et ne deuotio publica in plures partes in posterum diuisa frigeret et cessantibus aliquando suffragiis eleemosynisque alterum locorum ipsorumque destituerent sicut uni Virgini uterque deputatus est locus; ita et unius suffragiis et commoditatibus seruaretur. Habito tractatu in Capitulo et perpensa caussae cognitione respectibus mature circumspectis pro seruitio Omnipotentis Dei et honore ipsius Virginis ualde congruum uisum est Basilicam in dicto uico Sancti Iacobi sub titulo della Pietate, unire et aggregare et adiungere Basilica Cordaria, prout diffusius in ipsius delcaratione Capituli deliberationem, auctoritate qua fungimur et omni auctoritate qua possumus, approbamus, laudamus, confirmamus et ad uberiorem cautelam et maiorem firmitatem, unimus, aggregamus et adii-cimus ad dictam basilicam della Pietate facimus applicari sub titulo delli Miracoli. Ita quod deuoti confratres, qui sunt, et pro tempore erunt dicta Ecclesia Cordaria utriusque loco de sacerdotibus, Capellanis, oratoribus, necessitatibus occurrentibus, reparationibus, et fabricationibus ualeant, et debeant prouidere in honore et gloria Omnipotentis Dei exaltatione gloriosi nominis Iesu Christi Domini et Redemptoris nostri. In cuius rei testimonium praesens priuilegium exinde fieri fecimus nostrae manus subscriptione munitum et nostri communis Episcopalis sigilli impressione roboratum. Datum Syracusis in nostro Episcopali Palatio die 10 mensis Maii 4 ind. anno Domini 1501. Dalmatius Episcopus. Post datum: Item uolumus quod ad haec ut dicta ualeant confratres Sanctae Mariae della Pietate suum praestent consensum, ita quod fiat de uoto confratrum utriusque Imaginis. Datum ut supra. Dalmatius Episcopus (PIRRO, Sicilia..., *op. cit.*, pp. 636).*

⁵⁷ PIRRO, Sicilia..., *op. cit.*, pp. 634-637.

XI. MECENAZGO

Según se ha reconocido desde hace tiempo, gran influencia española (aragonesa, catalana y también castellana) se percibe en la arquitectura y en la pintura gracias al dominio de la Cámara Regia⁵⁸. La reina María, a proposición de Antonio Bellomo, gobernador de la Cámara Regia, aprobó en Barcelona, en 1437, un decreto que facilitaba la expropiación de pequeñas tiendas o casas a ciudadanos que tuvieran la intención firme de ampliar en breve o construir palacios y edificios de más holgada hechura, que a la postre serían de estilo gótico-catalán⁵⁹. En 1455 el entonces gobernador de la Cámara Regia, Bernat Margarit, obligaba a orfebres y plateros a mantener sus metales en la misma aleación que se usaba en Barcelona⁶⁰.

El fondo de la divergencia de Sant Dionís con Luis Margarit, gobernador de la Cámara Regia, así como la atención que dedicó al arte, parece apuntar a una actitud de cierto mecenazgo. Si bien el mayor pintor del período en tierras sicilianas, Antonello da Messina, probablemente no tuviera contacto con Sant Dionís, parece que entre 1480 y principios del siglo XVI se reunió en Siracusa una considerable nómina de pintores, como el Trevisano, Alessandro Padovano, Marco Costanzo y el Crescenzo, que pudieron encontrarse amparados por la figura del obispo⁶¹. De hecho, es de inicios del siglo XVI el cuadro atribuido alguna vez al Trevisano, la *Tavola di San Corrado*, hoy sustraída, pero situada en tiempos en la Iglesia de Santa Maria dei Miracoli.

⁵⁸ De acuerdo con AGNELLO, Giuseppe, *Siracusa nel Medioevo e nel Rinascimento*, Salvatore Sciascia editore, Roma, 1964, pp. 23-31 y concretamente p. 23: «In questo rinnovamento non restavano estranei influssi esotici. Non era possibile che funzionarii e governatori spagnuoli, come i Nava, i Çavastida, i Centelles, i Monpalao, i Margarit, gli Ospidal e molti altri, cui è legato lo svolgimento della vita siracusana, della seconda metà del sec. XIV fino al primo trentennio del sec. XVI, non portassero seco [...] in tutto quello che era magnificenza esteriore, anche il nostalgico ricordo delle belle case signorili d' Aragona, di Castiglia, di Catalogna».

⁵⁹ En AGNELLO, Giuseppe, «La Camera reginale di Siracusa», *L'architettura di età aragonesa del Val di Noto*, Pagnano, G. (ed.), Università degli Studi di Catania, Facoltà di Architettura di Siracusa, Siracusa, 2007, p. 109, y antes en AGNELLO, *Siracusa...*, *op. cit.*, p. 23, quien añade: «Nel 1437 Antonio Bellomo [...] sottometeva alla approvazione della sovrana Maria d' Aragona un disegno di legge che illumina, nel suo processo evolutivo, lo sviluppo della architettura siracusana del sec. XV. Tale disegno, approvato a Barcellona, anticipa il concetto moderno della espropriazione di vecchi edifizii, di modeste botteghe per ragione di pubblica utilità». El decreto promulgado después por Bellomo en Siracusa en agosto de 1437 (*Liber secundus priuilegiorum diplomatum Urbis Siracusarum*, ms. de la Biblioteca Comunale di Siracusa, f. 7v y ss.) puede leerse en AGNELLO, Giuseppe, *L'architettura aragonesa-catalana in Siracusa*, Aldo Chicca, Roma, pp. 3-4, n. 1.

⁶⁰ AGNELLO, *Siracusa...*, *op. cit.*, p. 23.

⁶¹ Es opinión de PUGLIATTI, Teresa, *Pittura del cinquecento in Sicilia. La Sicilia orientale*, Electa, Nápoles, 1993, pp. 68-70, y de ABBATE, Vincenzo, «Revisione di Antonello Panormita», en *Beni Culturali Ambientali*, Sicilia a. III n. 1-4, 1982, pp. 39-68, en concreto p. 50), que especifica: «Se come governatore e catalano d'origine tenne stretti i rapporti con la Spagna e con le corti di Napoli e Palermo, se come vescovo, sempre secondo le fonti, fu amico stimatissimo di Alessandro VI Borgia, suo compatriota [...] ecco allora le fila per spiegare nella Siracusa di fine secolo la presenza di una vasta cultura che, gravitante tra Spagna e Italia, è [...] ora flandro-iberica e meridionale ora prettamente umbro-romana».

Según indica Agnello⁶², el portal de la iglesia de Santa Maria dei Miracoli, renovado a principios del siglo XVI, presenta un estilo propio de Antonello Gagini (autor de considerable relevancia y notables obras en el mismo Duomo siracusano⁶³). Como se ha mencionado en dicho portal se encuentra esculpido el escudo de armas de Sant Dionís, al lado del de la ciudad⁶⁴, en el arquitrabe, flanqueando a izquierda y derecha respectivamente una imagen de la virgen, central. De acuerdo con otras fuentes, el escudo de Sant Dionís es del tipo suizo, con tres puntas, dividido en siete franjas horizontales sobre las que se encuentra un triángulo sin base cuyo vértice coincide con la punta superior del escudo. En el timbre aparece una mitra de la que cuelgan dos ífulas que caen a cada lado del escudo en forma de soportes⁶⁵.

Es una distinguida obra de arte el sarcófago de Juan de Cárdenas, que esculpió el mismo Antonello Gagini, por encomienda de Alonso de Cárdenas, en su momento en la iglesia de Santo Domingo de Siracusa, hoy en el palacio Bello-mo. Se recuerda que Juan de Cárdenas fue favorecido en 1471 por las intrigas de Sant Dionís, el cual bien pudo haber terciado en la comisión de la obra.

La figura del obispo de Siracusa en el paso del siglo XV al XVI, el catalán Dalmau Gabriel de Sant Dionís, heredero universal del famoso jurista Narcís de Sant Dionís (el autógrafo de cuyo *Compendium* acaso se quemó con la biblioteca episcopal de su sobrino), merece un estudio mucho más sostenido y profundo que el que he sido capaz de presentar en estas notas preliminares.

DANIEL ÁLVAREZ GÓMEZ

Dr. Profesor en eUniv: Universitas Europaea (Sant Julià de Lòria, Andorra),
<https://orcid.org/0000-0003-1672-7266>

⁶² AGNELLO, *Siracusa...*, *op. cit.*, imagen 48.

⁶³ AGNELLO, *Guida...*, *op. cit.*, p. 32-33.

⁶⁴ PIRRO, *Sicilia...*, *op. cit.*, p. 636.

⁶⁵ GARANA, *I vescovi...*, *op. cit.*, p. 127.

El sistema hospitalario de la Monarquía Hispánica: Hospitales Generales y de la Pasión de Madrid, relación y dependencia del Consejo Real

The hospital system of the Hispanic Monarchy: The General and the Passion Hospitals of Madrid, Correlation and dependence of the Royal Council

RESUMEN

La asistencia sanitaria tiene en los Reales Hospitales General y de la Pasión de Madrid la institución sanitaria más señera y longeva de la Monarquía Hispánica. Forma parte del entramado político por su relación con el Real Consejo de Castilla, hecho que justifica este estudio, cuyo objetivo principal es desentrañar el grado de autonomía del Hospital y su dependencia con el Consejo Regio. A tal fin, las fuentes documentales inéditas son el principal recurso, en especial del Archivo Regional de Madrid y del Archivo Histórico Nacional, junto con el Histórico de la Nobleza y el del Palacio Real, así como, las Constituciones y Ordenanzas de la Institución y, documentación publicada del Consejo Real. Dada la poca atención que el tema ha suscitado en la historiografía, el desarrollo debe iniciarse con un apartado conceptual y establecer sus precedentes, para poder situar el panorama sanitario de la época y la evolución de la atención terapéutica que dará paso al estudio evolutivo de la institución, para terminar con la delimitación de las competencias judiciales y sus conflictos a modo de epílogo quedará reflejado el cambio de paradigma sobre el tema con el Estado liberal. Las conclusiones determinarán el grado de autonomía del Hospital general, causas y efectos.

PALABRAS CLAVE

Real Hospital General Madrid, Sistema hospitalario moderno, Consejo Real de Castilla.

ABSTRACT

Health care has in the Royal General and the Passion Hospitals of Madrid the most distinguished and long-lived institution of the Hispanic Monarchy. It is part of the political framework due to its relationship with the Royal Council of Castile, a fact that justifies this study, which the objective to reveal the degree of autonomy of the Hospital and its dependence on the Royal Council. To this end, unpublished documentary sources are the main resource, especially the Regional Archive of Madrid and the National Historical Archive, together with the Historical of the Nobility and the Royal Palace, as well as the Constitutions and Ordinances of the Institution and, published documentation of the Royal Council. The scant attention that the subject has received in historiography, oblige to begin with the development of a conceptual section and establish its precedents, in order to situate the health panorama of the time and the evolution of therapeutic care that would give way to the evolutionary study of the institution, to conclude with the delimitation of judicial powers and their conflicts as an epilogue, the paradigm shift on the subject with the liberal State will be reflected. The conclusions will determine the degree of autonomy of the General Hospital, causes and effects.

KEY WORDS

General Royal Hospital of Madrid, Modern Hospital System, Royal Council of Castile.

Recibido: 02-04-2022

Aceptado: 8-07-2022

SUMARIO/SUMMARY: Introducción. I. Hospitales: concepto, clases y precedentes medievales. II. Panorama hospitalario y ciencia médica en la Monarquía. III. Reales Hospitales General y de la Pasión de Madrid y su relación con el Consejo Real. III.1 Origen y evolución histórica. III.2 Estructura gubernativa, administrativa, eclesiástica y asistencial. III.3 Competencias Jurisdiccionales: autonomía o sumisión de los Reales Hospitales General y de la Pasión de Madrid. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

En el marco temporal y territorial de Madrid villa y corte de la Monarquía Hispánica, reflexionaré sobre la institución de asistencia sanitaria más longeva y trascendental, el Hospital General, tanto que hoy, con el devenir histórico que se refleja, sigue funcionando, este hecho da cuenta de la importancia que puede tener su estudio orgánico en referencia a la evolución histórica de la gestión hospitalaria, el objeto central será la relación que mantiene con el Real y

Supremo Consejo de Castilla, la intervención de este en el entramado estructural y sumisión o no jurisdiccional¹.

A partir del siglo XVI la enfermedad consigue entidad propia, sin desligarse aún de la salud del alma, pero contemplada en su causa natural y, por ende, digna de atención por parte de los poderes públicos e instituciones asistenciales. De esta suerte, surgen grandes centros hospitalarios o se reúnen varios de los existentes con el fin de lograr un más efectivo tratamiento, incluso se tiende, como en otras áreas administrativas, a la especialización, estableciendo secciones separadas o dejando centros independientes para enfermedades concretas. No es ajena esta evolución al pensamiento renacentista y, por tanto, aunque no sea un término acuñado por la ciencia, creo que también podemos hablar de «Renacimiento sanitario». No asistimos a un cambio cataclísmico o revolucionario, sino más bien es un movimiento progresivo que en Castilla se inicia con los Reyes Católicos, especialmente por parte de la reina, sus acciones en esa materia constituyen el motor que propiciará el cambio en reinados posteriores y culminará con la reunión, por parte de su nieto Felipe II, de los más importantes hospitales madrileños bajo la denominación de Hospital General y de la Pasión, con protección real. Tras el apartado conceptual y tipificador necesario para enmarcar el tema, en la cronología histórica es preciso hacer referencia a los precedentes de estas grandes instituciones renacentistas que, desde la Edad Media están vinculadas al principio cristiano de caridad. La asunción de responsabilidad en la materia por parte de los monarcas se inició, de forma teórica en el Código de las 7 Partidas, con la recomendación de que el rey, por amor a su tierra², debe mandar hacer hospitales en las villas, entendiéndose en sentido de «hospitium», o posadas municipales, más asilos que centros terapéuticos. También en el Reino Nazarí había un Maristán fundado por el rey nazarí Muhammad V en el siglo XIV, según refiere el médico alemán de viaje por la península Jerónimo Münzer³. En él se recluía a los nacidos con alguna deficiencia física o malformación atribuida aun a castigos divinos.

El cambio de paradigma para con los súbditos en materia sanitaria se concretó en el Reino de Castilla con la creación de un Tribunal colegiado de Alcaldes examinadores mayores para todas las personas dedicadas a restablecer la salud de los súbditos «así hombres como mujeres de cualquier estado ley, grado, preeminencia o dignidad que tengan»⁴ y, especialmente la reina Isabel costeó el cuidado de los soldados heri-

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i / Familia, dependencia y ciclo vital en España, 1700-1860, [referencia PID2020-119980GB-I00] financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/

² LAS SIETE PARTIDAS, Partida II, Título 11, ley 1 «Cómo el rey debe amar a su tierra» y deben mandar hacer hospitales en las villas para acoger a los hombres que no tengan que estar en la calle». Impreso en Salamanca por Andrea de Portonaris, impresor de S. M., 1555, facsímil, BOE, Tomo I, p.33 vto. ISBN: 84-340-0223-X,

³ Abd-al-Malik IBN HABIB, médico granadino, *Compendio de medicina*. No menciona la génesis de la enfermedad, pero prescribe, como tratamientos para la locura: las ventosas, algunos alimentos, la sal... El hospital contaba con más de 50 celdas intercomunicadas y distribuidas en ocho naves.

⁴ ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS (AGS), Registro General del Sello, Cat. XIII, Vol. I, Documento 2138, Fols. 179-180.

dos en la batalla con el establecimiento del Hospital de la Reina en los sitios de Toro, Málaga y Granada ⁵. A la reina le movía su acción de gobierno, pero más aún la caridad, como a las personas e instituciones que fundaron instituciones permanentes asistenciales. De esta suerte, encontramos en la época centros de acogida religiosos, reales, municipales y fundaciones privadas, en muchas ocasiones en una mixtura de gestión y financiación, predominando, en todo caso, la atención a los pobres, más que el concepto de salud del cuerpo seguía siendo la salvación del alma prioritaria. La política sanitaria avanza y en las postrimerías del siglo xv se fundó el Hospital de los Reyes en Santiago de Compostela y le siguió el de Granada en 1504. Si bien es cierto que en estos centros actuaban profesionales sanitarios; físicos, cirujanos y sus practicantes, no quedaron subordinados al Real Tribunal del Protomedicato, sino que la competencia en materia de Hospitales se le atribuyó en Castilla al Real y Supremo Consejo. Lo que en principio puede resultar una contradicción, si hemos dicho que en esta época se da un cambio de paradigma hacia una asistencia más terapéutica, ¿por qué no se le dan competencias al Real Tribunal del Protomedicato, como órgano especializado en la materia y cuya jurisdicción desde su fundación en 1477 incluía todo el reino de Castilla?, de esta incógnita surgirá la primera hipótesis, la capacidad institucional sobre la gestión e inspección asistencial se entiende dada al Consejo porque aún no estaba lejos la idea del hospital medieval, como centro de asilo y asistencia a los necesitados, más que institución exclusivamente médica, pero esto solo ocurría en las fundaciones reales, eran ajenas a esta subordinación las instituciones cuyo origen fundacional no era real, más aún, los citados hospitales de campaña y de la Armada, desde el de la reina se perfeccionarían y extenderían por Europa y América durante el siglo xvi pasando a permanentes, fueron atribuidos a la jurisdicción especial del Consejo de Guerra. Encontrar la vinculación del sistema hospitalario de fundación regia al Consejo Real situando en primer plano al Hospital General de Madrid será el reto principal y el paso previo para describir como el juez conservador, a la sazón ministro del Consejo estaba encargado de las causas civiles contenciosas tocantes al Hospital o a su personal, pero no en otros asuntos, luego si había o no sumisión plena o el centro hospitalario gozaba de autonomía orgánica y financiera constituirá una sub hipótesis.

El fundamento de este estudio novedoso en su género no puede ser otro que fuentes legislativas y especialmente archivísticas; del Archivo Histórico Nacional en la sección Consejos y del Archivo de la Comunidad de Madrid en lo tocante a la Historia de los Hospitales General y de la Pasión. Con ser primicia no serán más que meros trazos de una obra posterior sobre esta institución, ante la carencia de monografías en la Historiografía jurídica. En el estado de la cuestión sobre el estudio de instituciones hospitalarias en la Edad Moderna se han ocupado historiadores, médicos o farmacéuticos, no historiadores del Derecho, aparte lo relativo al Real Tribunal del Protomedicato⁶, que no toca en profundi-

⁵ CAMPOS DÍEZ, M. S., «La regulación de la organización sanitaria en los Ejércitos». En *Legislación Militar Hispánica*. Coords. Juan Carlos Domínguez Nafría, Pablo Gallego Rodríguez y Carlos Pérez Fernández-Turégano. ARANZADI, 2018, p.47. ISBN: 97-88491-7765-67

⁶ CAMPOS DÍEZ, M. S., *El Real Tribunal del Protomedicato castellano (siglos xv-xix)*. Cuenca. Ed. UCLM, 1999. ISBN: 84-89958-79-3.

dad el ámbito hospitalario ya que este Tribunal, como hemos visto careció de competencias en esta materia.

Existen distintas perspectivas complementarias para el estudio del pasado, en el caso de centros hospitalarios, han sido abordados, según López Terrada⁷, desde aspectos arquitectónicos, institucionales, como su funcionamiento, normas, asistencia médica, usuarios, administración, vida cotidiana, historia local, farmacia hospitalaria. Ya desde finales del siglo xx, muchos fijan la mirada científica en una determinada institución, bien acotando la época, caso del Hospital General de Valencia (1512-1600) por López Terrada⁸, o para el de Zaragoza Fernández Doctor⁹. No obstante, en España se carece de una obra que compendie el Derecho hospitalario histórico, como para Francia el insigne trabajo de Imbert¹⁰.

Si hoy el concepto de institución hospitalaria no ofrece debate, en los albores del Antiguo Régimen los centros donde se atendía a los enfermos formaban un conglomerado de acogimiento a hombres y mujeres necesitados, a veces enfermos físicos, otras psíquicos, descarriados, sin techo y, siempre pobres. Las personas de estamentos privilegiados o de buen pasar eran atendidas por físicos o cirujanos latinos en su domicilio. Por tanto, es de razón que, a modo de prefacio, les diferenciemos por origen y finalidad principal, para a continuación relatar a grandes rasgos el devenir de unos y otros, con especial interés en aquel que la Monarquía tuvo como señor y, que fue de su villa y corte hasta tiempos recientes.

Sobre el Hospital General y de la Pasión de Madrid, intervenido en su gestión por el Real y Supremo Consejo de Castilla, delinearé el ámbito de sus competencias, junto a la estructura y funcionamiento en concreto la materia competente al Juez conservador e incardinado en el sistema institucional sanitario de la época, en su comparación, a grandes rasgos, con los centros de otros lugares del reino, para concluir refiriendo los cambios que, en materia asistencial propició la nueva etapa liberal.

I. HOSPITALES: CONCEPTO, CLASES Y PRECEDENTES MEDIEVALES

Pandokheion, nosocomium, valentudinaria, funduq, hospitium, términos que, en algún momento histórico, en el entorno cultural mediterráneo, estaban referidos a instituciones asistenciales con una doble acepción; *nosocomium* es el vocablo latino (procedente de las palabras griegas, *nosos* o enfermedad y del verbo *komo* entendido como cuidar) designa el lugar donde se curan los enfermos. Al igual que *valentudina-*

⁷ LÓPEZ TERRADA, M. L., «El Hospital como objeto histórico: los acercamientos a la Historia hospitalaria». En *Revista d'Història Medieval*, 7., pp 192-204. ISSN: 7-1285-969180876.

⁸ LÓPEZ TERRADA, M. L., *Hospital General de Valencia (1512-1600)*. Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 1986, publicada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia un año más tarde. ISBN: 84-37002885.

⁹ FERNÁNDEZ DOTOR, A., *El Hospital Real y General de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza en el siglo xvii*. Zaragoza, IFC, 2.^a reimpresión, 2000.

¹⁰ IMBERT, J., *Le Droit Hospitalier de l'Ancien Régimen*. Presses Universitaires de France. Paris, 1993. ISBN: 213-045093-8

ria, procedente de la palabra latina *valentudo* o «buena salud», nombra a los centros donde eran atendidos los soldados romanos. Por otra parte, en sentido amplio tiene una connotación más vasta, hacen referencia a albergue o fonda. Es esta expresión la vinculada al término hospital en el territorio del reino de Castilla, del latín *hospes* o huésped, que derivó en *hospitalia*, como lugar de acogida de enfermos y ancianos. Este sentido justifica la elección del vocablo, porque fueron los monjes benedictinos quienes fundaron en el año 529 un gran centro en Montecasino para, según regla, «cuidar a los enfermos, sirviéndoles, cual si verdaderamente fuesen cristo»¹¹, se inicia con ello, la llamada «medicina religiosa» medieval. Aunque también en la antigüedad, el *Pandokheion* griego estaba ubicado junto a los templos, esta, más que coincidencia, pone de manifiesto la triple ligazón entre magia-religión-ciencia, que, en el caso del cristianismo, quedan afectos por los principios de «amor, compasión y caridad» y, devino una clase especial de establecimientos asistenciales en la Edad Media.

Instituciones que podemos clasificar por el origen de su fundación en laicas de creación señorial o real y, eclesiásticas regular o secular. Estas fueron pioneras en la Edad Media¹², comenzando por la fundación benedictina de Montecasino y, cuyo máximo exponente lo constituye la Orden Hospitalaria de San Juan de Jerusalén, Rodas o Malta, según el tiempo, que se expandió por toda la cristiandad y aún hoy perdura su esencia y acción caritativa y sanitaria en numerosos lugares. En las postrimerías de la Edad Media, el mercedario Juan Gilabert Jofré fundó en Valencia (a.1410) el hospital para «pobres inocentes» o enfermos psiquiátricos bajo la advocación de Nuestra Señora de los desamparados, primer centro en la Europa cristiana donde se les dio tratamiento médico a los enfermos mentales, como ocurría en el Maristán de Granada¹³. Otras fueron las instituciones del clero secular, más comunes durante toda la Edad Moderna, creadas a instancias de los cabildos catedralicios, obispos o clérigos poderosos a título particular por voluntad testamentaria, como el Hospital de la Visitación de Nuestra Señora en Toledo (a.1483), fundado por el canónigo Francisco Ortiz, nuncio-colector de Sixto IV y protonotario apostólico, objeto de estudio por Alonso Morales¹⁴, que dejó a su cargo tres patronos; el cabildo, el ayuntamiento y a un pariente. Algunas de estas fundaciones, especialmente las situadas en grandes ciudades se incorporaron a los centros hospitalarios renacentistas, como lo fue el Hospital General y de la Pasión de Madrid. Muchos decayeron por falta de ingresos o las condiciones eran paupérrimas que no se les podía considerar más que albergues para recoger de las calles a los miserables y, los que pervivieron como centros asistenciales tuvieron su fin en el siglo XIX, por aplicación de las leyes desamortizadoras, la mayoría cerraron, si alguno consi-

¹¹ TURNES, A. L., «Origen, evolución y futuro del Hospital». En *Historia y evolución de los hospitales en las diferentes culturas*. 14/09/2009. Disponible en <http://www.smu.org.uy>.

¹² SCHIPPERGES H., *El jardín de la salud. Medicina en la Edad Media*. Barcelona. 1987. ISBN: 84-7668-081-3.

¹³ FERNÁNDEZ VÁQUEZ, A. y MAÑA ARES, R., «El legado islámico en los cuidados psiquiátricos. El Maristán de Granada». En *Cultura y cuidados*. Edición digital, 20 (45). 2016. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/57364/3/CultCuid_45.pdf.

¹⁴ ALONSO MORALES, M., «Hospital de la visitación (vulgo hospital del nuncio)». En *Anales Toledanos*, vol. XLI, pp. 145-195. ISSN: 0583-1983.

guió sobrevivir fue porque pasó a la beneficencia municipal o a la Diputación Provincial, bajo la inspección de las juntas de Sanidad.

¿Quiénes eran los usuarios de las instituciones terapéuticas?

Los pacientes más ilustres tenían su propio médico, los pocos que se lo podían permitir eran asistidos en su domicilio por médicos y cirujanos, los más acudían a casa o posada de cirujanos romancistas, barberos-sangradores, bati-dores de cataratas, sacadores de piedras, algebristas o componedores de huesos u otras especialidades quirúrgicas reconocidas. También la calle y los mercados fueron lugares de asistencia sanitaria no siempre de base científica, así curanderos y charlatanes.

De esta suerte, los hospitales renacentistas eran, más que centros asistencia-les, instituciones piadosas que recogían a pobres y ancianos, mujeres desampa-radas enfermas y niños expósitos, de ahí que las fundaciones hospitalarias pri-vadas estuvieran vinculadas al deseo de los benefactores de alcanzar la gloria eterna y no prestasen demasiada atención a las tareas terapéuticas; ya en la siguiente centuria, al dirigir la mirada social más a la persona, la enfermedad pasó a ser motivo de atención y, por ende, las autoridades reales y municipales tomaron las responsabilidad sobre la materia y, de esta suerte, tendieron a reu-nir las múltiples instituciones donde se trataba de paliar, con escasos medios, los males del cuerpo (aunque también del alma), en Hospitales Generales que ordenados y gestionados por el poder público, priorizaron la atención sanitaria.

En la Historia de la asistencia hospitalaria occidental desde el medievo a los albores de la Edad Moderna, podemos distinguir cuatro etapas:

1. Medicina monástica hasta el siglo XII más farmacéutica que médica.
2. Centros de acogida y asistencia eclesiásticos y fundaciones particula-res, siglos XII a XIV.
3. A finales del siglo XIV se inicia un proceso secularizador, con un cam-bio de paradigma en cuanto al binomio salud/enfermedad. Las fundaciones lai-cas comienzan a desarrollarse, algunos centros son erigidos por órdenes religio-sas y gestionados por laicos, otros a la inversa, siempre con finalidad religiosa y en todo caso de muy escasos recursos económicos sustentados por la caridad y las limosnas, a veces no había ni para comer, menos aún para dispensar trata-mientos médicos. De ahí que, los monarcas en la Corte y los regidores en algu-nas ciudades y municipios asumieran principal o subsidiariamente la gestión y mantenimiento de alguno que, a partir de ese momento se convierte en referen-cia territorial, aunque núcleos pequeños continuaron manteniendo instituciones de acogida con dificultades económicas donde se recibía asistencia médica gra-tuita a costa de los municipios y, a veces de los propios físicos, cirujanos, los más y barberos-sangradores, casi siempre.
4. A partir del siglo XVI se considera, no solo en los reinos cristianos peninsulares, sino en todo el entorno cultural europeo, un asunto público el tratamiento y control de pobres y enfermos. Se fundan a expensas reales o municipales grandes centros hospitalarios y, es frecuente que, aglutinen anti-guas fundaciones eclesiásticas y laicas.

II. PANORAMA HOSPITALARIO Y CIENCIA MÉDICA EN LA MONARQUÍA

El Renacimiento sanitario trajo, como he dicho, novedades en la consideración de las personas con discapacidad física o mental; el tratamiento. El cuerpo pasó de ser instrumento transitorio para convertirse en objeto principal, la enfermedad se debía combatir y la imperfección corregir. El pecado y el demonio, como causantes de la enfermedad y de la demencia, dejaron lentamente paso a causas menos místicas. La mayoría de los textos médicos de la época no ponían en duda la existencia del demonio, sino la forma en que influía en la mente humana, el diablo no altera el cuerpo sino el alma. La medicina dedicó esfuerzos para analizar los mecanismos que permitían a los poderes sobrenaturales modificar las leyes de la naturaleza. A los remedios mágicos (povos de momia, raspaduras de calavera, gemas) se unieron otros químicos o naturales (extractos vegetales, tinturas). Las primeras Facultades de Medicina moderna peninsulares se crearon en el siglo xv¹⁵, en un principio solo alimentadas por las lecturas de Hipócrates y Galeno, hasta el siglo xvi no se incorporan cátedras de Anatomía, que abundan en el cambio de paradigma anunciado.

El Renacimiento sanitario hace volver los ojos al cuidado y salud de las personas, los hospitales se tornan más nosocopios, centros de atención sanitaria y menos hospitum, ahora animados por la idea de responsabilidad del cristiano en el ejercicio de la caridad, pero a sabiendas que, esta debe ser intervenida y gestionada por los poderes públicos.

Los Reyes Católicos como hemos dicho, a expensas de la reina, establecieron un hospital de campaña desde el sitio de Toro (1476), utilizado también en Málaga y Granada, modelo de nueva sanidad militar en Europa y América. Un año más tarde establecieron el Tribunal colegiado de alcaldes examinadores de profesiones sanitarias, con ello dará comienzo en Castilla la sanidad moderna, por sucesivas pragmáticas¹⁶ le atribuyeron la competencia sobre visitas a los lazaretos, que estaban bajo patronazgo regio, pero el Real Tribunal del Proto-medicato no tuvo jurisdicción sobre los hospitales. También iniciaron en 1499 la construcción del Hospital Real de Santiago para peregrinos enfermos. La general jurisdicción del tribunal de examinadores se limita territorialmente a la Corte y cinco leguas por Carlos I y la reina Juana, quienes acuerdan que, a través de provisiones, sea el Real y Supremo Consejo de Castilla, quien nombre a personas de ciencia cada tres años, y les encarga a los Corregidores y justicias municipales que visiten los centros de su jurisdicción cada seis meses. Felipe II, confirma estos extremos y manda a los ayuntamientos que procuren hospital o

¹⁵ La Facultad de Medicina de Valladolid fundada por privilegio de Enrique III en 1404 consta que fue la primera a la que le siguieron ya mediada la centuria, Barcelona, Zaragoza, Complutense en Alcalá de Henares y Valencia.

¹⁶ D. Fernando y Dña. Isabel en Madrid a 30 de marzo de 1477, en Real de la Vega, año 1491 y, en Alcalá año 1498. «Cuidado del Proto-Medicato sobre enfermos de lepra pertenecientes a las casas de San Lázaro y su recogimiento en ellas». Nov. R. Libro VII, Tít. XXXVIII, Ley II.

casa para llagados e infecciosos a cargo de las limosnas dominicales¹⁷. Estos son algunos ejemplos de cómo adquiere importancia la salud de los súbditos, en conformidad con Pérez García en el análisis de la obra vivesiana *De Subventionne pauperum*¹⁸.

De esta suerte, en la ciudad de Valencia se fundó un Hospital General que reunió a más de seis instituciones medievales de ámbito asistencial, como: Dels follis, San Vicente Mártir, San Juan de Jerusalén, San Lázaro, San Guillén y San Antonio. El valenciano no fue el primero de la Corona de Aragón, el Hospital Real y General de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza funcionaba desde 1425, con una triple participación; real, a través de la que obtenían ayudas y privilegios. Municipal con las atribuciones del gobierno ordinario de la institución y religiosa, que administraba la importante misión de cuidar las almas¹⁹, y el Hospital General de la Santa Cruz en Barcelona²⁰ resultado a principios del siglo XV de la reunión de instituciones que proporcionaban asistencia médica a cargo del Consejo de la ciudad, de órdenes religiosas y del cabildo.

Las Cortes castellanas desde la primera mitad del siglo XVI recogen peticiones a favor de la reunión de hospitales²¹, como sabemos, muchas de estas instituciones eran religiosas, de ahí que, el propio rey Felipe II expusiera al Papa la cuestión, basada en las grandes carencias y necesidades de estos centros que no podían atender ni al sustento de sus oficiales, menos al de los pobres enfermos. El Papa Clemente VII otorgó al Hospital de la Corte Bula de privilegios (1530), concede al Emperador la competencia sobre el mismo y nombra a Álvaro Carrillo de Albornoz su primer administrador, se inicia así la dependencia real del Hospital madrileño. Otra Bula de Pio IV, que confirma la anterior, añade jubileos y gracias. La reunión facilitaría la curación y reduciría los gastos, manteniendo la voluntad de la fundación; esto es, dar socorro a los pobres enfermos, principalmente. De esta suerte, Pio V expidió Bulas²², para cuya ejecución el Consejo Real despachó las provisiones correspondientes y, en su virtud, se redujeron en Madrid once hospitales a uno, del que trataremos en el siguiente

¹⁷ *Ibidem*, Leyes I y III.

¹⁸ PÉREZ GARCÍA, P., «Municipalización hospitalaria y reforma de la beneficencia en *De Subventiones pauperum*: una nota valenciana al programa vivesiano sobre la organización de la asistencia pública». En *Saitabi*, vol. extraordinario, 1996, pp.115-139. <https://www.todocoleccion.net/coleccionismo-revistas-periodicos/saitabi-revista-facultat-geografia-i-historia-universitat-valencia-vol-extraordi-1996~x87256376>.

¹⁹ FERNÁNDEZ DOCTOR, A., *El Real y General hospital de Nuestra Señora de Gracias de Zaragoza*. *Op. cit.*

²⁰ DANON BRETOS, J., Visión histórica de L'Hospital General de Santa Creu de Barcelona. Por González de Pablo, A., «Historia de los Hospitales. El abordaje histórico». En *El Médico*, 1978, p. 464, 1-14. ISBN: 84-605-2070-6.

²¹ En Segovia 1532, Valladolid 1548 y 1555. GARCÍA BARRENO, P. R., *El hospital General de Madrid. CDXXV años de Historia*. Pp. 5-7., disponible en <https://www.pedrogarciabarreno.es/4.%20Escritos%20varios/Sobre%20Hospitales/Hosp%20Gral%20Madrid/Historia>

²² Bulas de 6 de diciembre de 1566 y de 9 de abril de 1567. ESCOLANO DE ARRIETA, P., *Practica del Consejo Real, en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contentiosos: con distinción de los que pertenecen al Consejo pleno, o a cada Sala en particular; y las fórmulas de las Cédulas, provisiones y certificaciones respectivas*. Tomo I, Madrid, Imprenta de la Viuda e Hijo de Marín, 1796, p. 402.

capítulo. Lo mismo ocurrió en otras partes del reino, como Sevilla, o Valladolid, esta ciudad castellana contó con un hospital general al reunir sus centros medievales, el primero databa del siglo XI fundado por Pedro Ansúrez y su mujer Eylo, sufragado con sus propias rentas y más tarde con la real ayuda y, el hospital de la Cofradía de nobles caballeros de Santa María de Esgueva, además del de Todos los Santos²³ que estaba destinado a sacerdotes y, el de San Miguel donde sanaban los caballeros²⁴.

Por tanto, existe una clara tendencia a la unificación de los centros hospitalarios y a la intervención real, patente en Castilla con la atribución al Consejo Real de la competencia sobre todos ellos y de su jurisdicción civil, también sobre la materia en los municipios. Esto en cuanto a la gestión y organización especialmente en las grandes ciudades, no obstante, en el resto del territorio los centros asistenciales establecidos en la Edad Media por órdenes religiosas continuaron, incluso en muchos lugares se expandieron, es el caso de las fundaciones hospitalarias de la Orden de San Juan, de basta tradición mediterránea y, que desde el siglo XII estaba asentada en la península, pero a partir del siglo XIV, con el apoyo de nobles o municipios y, especialmente de las cofradías creadas al efecto, podemos decir que la mayoría de los lugares de la Orden tenían un hospital anexo al convento con ocho camas, cirujano y médico²⁵. Por otra parte, en legados testamentarios, tanto religiosos seculares, como laicos, se fundan a título particular establecimientos de acogida para pobres, en algunos casos con asistencia sanitaria, la gestión solía ser mixta; religiosa, municipal y, de algún familiar del difunto. Estos son la mayoría absorbidos por los nuevos hospitales unificados, pero en ciudades y pueblos pequeños muchos intentan sobrevivir con ayuda de limosnas, de propios o repartimientos entre los vecinos²⁶, pero hay que reconocer las grandes dificultades para que físicos y cirujanos con título universitario y aprobados por el Tribunal del Real Protomedicato se instalasen en núcleos de población menores, lo que daba lugar al intrusismo, y la falta de control debido a la acuciante necesidad de contar con gente de oficio. Pocas eran las familias que se podían permitir los honorarios de estos profesionales y, en el mejor de los casos, encontramos cirujanos romancista y barberos-sangradores, en el peor, curanderos y charlatanes.

Los profesionales debían presentar ante la autoridad municipal su título y, aprobación del Real Tribunal del Protomedicato caso de médicos, cirujanos y boticarios o acreditación de prácticas con reconocido maestro para el resto y

²³ DANON BRETOS, J., Visión histórica de L'Hospital General de Santa Creu de Barcelona. Por González de Pablo, A., «Historia de los Hospitales. El abordaje histórico». En *El Médico*, 1978. En *Actas del XXXIII Congreso Internacional de Historia de la Medicina*, Granada-Sevilla, 1-6 septiembre, 1992, ISBN 84-605-2070-6.

²⁴ Disponible en <http://Artevalladolid.blogspot.com/2012/12/21-hospital-de-santa-maria-de-esgueva-i.html>.

²⁵ MADRID MEDINA, A., La actividad hospitalaria de la orden de Malta en España. *La Orden de Malta en España*. Coords. Javier Alvarado Planas, Jaime Salazar y Acha. Vol. 2, Sanz y Torres, 2015. Pp 609-662. ISBN: 978-84-16466-07-8.

²⁶ Con autorización del Consejo Real. ESCOLANO DE ARRIETA, *Practica del Consejo Real*, op. cit., 665

autorización del Consejo Real²⁷. Si fuésemos a las actas municipales, donde estaba recogida la recepción de un nuevo sanitario, encontraríamos que, en muchos casos estos requisitos se incumplían, tal era la necesidad de sanitarios y la escasez del salario ofertado. El municipio realizaba un contrato con el profesional por un tiempo determinado y con fijación de retribuciones (metálico y especie), así como las actividades que se comprometían a realizar y sus obligaciones de residencia y horario. Otra cosa fueron las quejas de unos y otros, las de los pacientes y familiares por impericia o cobro de abusivos honorarios, los profesionales por falta de abono de salarios de los particulares y de los municipios, en este caso afectaba a los servicios gratuitos en la atención a pobres de la población. Los asuntos económicos eran resueltos, en última instancia por el Consejo Real de Castilla, los sanitarios por el Real Protomedicato. De ahí que, siendo la atención terapéutica en los Hospitales generales, nos planteemos la cuestión de su asignación al Consejo Real y no al Tribunal médico que también tenía jurisdicción suprema especial en función de la materia y de las personas bajo su autoridad.

En el caso de Extremadura, Mercedes Granjel²⁸, en base al *Interrogatorio de la Real Audiencia (1790)* que respondieron 340 poblaciones, revela que, en 1791, eran 848 personas las dedicadas al arte de curar en Extremadura, los más cirujanos (latinos y romancistas) 35%, seguidos de barberos- sangradores 30%, boticarios 19% y, los menos médicos 16%, la situación es similar a otras regiones españolas de la época. Las autoridades de Torremocha (del partido de Mérida), nos relata esta autora, tribuían la causa de la escasez de médicos y cirujanos a la falta de estudios universitarios en la provincia y, revelaban la abundancia de personas que ejercían sin título. También este argumento se puede utilizar para justificar que la reunión de hospitales se diera en ciudades con Facultad de Medicina (Barcelona, Zaragoza, Granada, Valencia, Valladolid, Sevilla) salvo en Madrid, donde la Facultad más cercana era la Complutense sita en Alcalá de Henares, clave para el necesario patrocinio regio y la subordinación al Consejo Real.

La materia médica no fue ajena a la crisis de la segunda mitad del siglo XVII, manifestada en pluralidad de fuentes, hasta se recomienda al rey, que contrate médicos extranjeros para su persona y familia²⁹, mucho peor sería con los más pobres que eran los usuarios de centros hospitalarios.

En medio de la crisis de innovación sanitaria y supervivencia de los centros hospitalarios, se produjo la llegada de la monarquía borbónica y el conflicto armado en los primeros años del siglo XVIII, causa de que Felipe V tomara especial interés por la organización del Ejército y, en consecuencia, por la asistencia a los heridos y el cuidado de soldados convalecientes. La financiación basada

²⁷ «Ordinaria de Inter volentes a instancia de Médico, Cirujano, Boticario, o Herrador etc.,» dada por el Consejo Real en la que se ordena a las autoridades municipales no obstaculicen el ejercicio de los profesionales que cumplan con los requisitos para ejercer su profesión y, así mismo que no impidan la libre elección de sanitario a los vecinos, siendo este aprobado. *Ibidem*, 666.

²⁸ GRANJEL, M., Médicos y cirujanos en Extremadura a finales del siglo XVIII. En *Dynamis. Acta Hisp. Med. Sci. Hist. Illus.*, Sección monográfica, vol. 22, 2002, Universidad de Granada, pp. 151-187. ISBN: 0211-9536.

²⁹ Archivo General del Palacio Real de Madrid, (A. G. P.), Sección Administrativa, leg. 645.

en la caridad con alguna aportación real o municipal, se ve afectada por influencia de la organización de Hospitales militares fijos, que en esta centuria prosperaron al amparo del *Reglamento sobre servicios sanitarios del Ejército* (1721) y para la *Armada* (1725), y fueron gestionados por Asiento, el asentista una vez firmado el contrato con la Real Hacienda se encargaba de proveer las necesidades materiales (medicamentos, alimentos, ropa de cama, instrumental etc.), podríamos ver en ello un precedente del sistema de concierto de hoy. La gestión en el hospital estaba a cargo del Contralor, oficial público de la Real Hacienda. Ante las numerosas protestas del escaso personal sanitario (médicos y cirujanos), en la segunda mitad del siglo XVIII se mudó el sistema financiero de contratación o asiento al de Administración directa con cargo a la Real Hacienda, con el consiguiente ahorro, pero solo se aplicó a los Hospitales militares que tradicionalmente eran responsabilidad económica de la Monarquía³⁰.

De esta suerte, la regulación y control de los Hospitales experimentó gran desarrollo³¹, al mismo tiempo que lo hacía la cirugía, como ciencia necesaria en los hospitales de sangre, en detrimento de la medicina tradicional, en línea con la corriente novadora. Por tanto, paralelamente a establecimiento de Hospitales militares fijos en la península, se fundaron a lo largo de la centuria Colegios de Cirugía para la Armada (el primero en Cádiz) y, el Ejército en Barcelona y Madrid (1747)³², criticado por el Real Tribunal del Protomedicato al no haber participado de sus competencias y por la Cofradía de Cirujanos y Sangradores que veían mermado también su poder sobre el gremio. Se instalaron adyacentes al Hospital General. El organismo responsable de estos centros punteros fue el Consejo Real, como lo venía siendo del propio Hospital General y de la Pasión, podemos pensar de inmediato que durante las centurias precedentes había realizado correctamente su encomienda, pero las disputas entre las distintas artes sanitarias que componían el Real Protomedicato no ayudarían a su designación, a todo ello se le une el que, ni aún en el siglo de la Ilustración, los centros hospitalarios olvidaron su labor de acogida de pobres mendigos y mujeres desamparadas.

España Liberal pone fin a un paradigma del sistema hospitalario del Antiguo Régimen y de una época. La situación bélica de los primeros años del siglo XIX, junto con las leyes desamortizadoras, consiguieron clausurar la mayoría de los centros sanitarios rurales y de pequeñas ciudades de fundación religiosa o particular, se llegó a prohibir hasta la petición de limosnas para su mantenimiento. Los grandes hospitales reales o municipales, aunque en condiciones paupérrimas continuaron gracias a los auxilios de sus benefactores, muy mer-

³⁰ CAMPOS DÍEZ, M. S., *Organización farmacéutica en la zona del Protectorado español en Marruecos*, Discurso de entrada en la Real Academia Nacional de Farmacia, como académica correspondiente, 5/11/2015.

³¹ RIERA PALMERO, J., *Ordenanzas y asientos de Hospitales militares en España (siglo XVIII)*. Universidad de Valladolid, 1992, pp.35-6. ISBN: 84-7762-278-7.

³² Decreto del Consejo de Castilla de 7 de noviembre de 1747 aprobó el Colegio de Cirugía en Madrid, vinculado al Hospital General, al año siguiente pasó a la protección real y cambió su nombre al de Real Colegio de San Fernando de Cirujanos de Madrid. NUÑEZ OLARTE, J. M., «El Hospital General de Madrid y El Real Colegio de Cirujanos de San Fernando (1747-1768)», *Asclepio*, XLI. I, 1989. p.233. ISSN: 2215-2636.

mados, tuvieron que ampliarse con ingresos de loterías, obras de teatro, corridas y otros eventos realizados al efecto. A partir de aquí, los cambios en la estructura administrativa, normativa y, especialmente su financiación por los presupuestos del Gobierno liberal, construyeron un sistema sanitario público y la asistencia de pobres a través de los ayuntamientos y Diputaciones provinciales, pasando de la caridad cristiana a la beneficencia pública.

III. REALES HOSPITALES GENERAL Y DE LA PASIÓN DE MADRID Y SU RELACIÓN CON EL CONSEJO REAL

III.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

No fue el primer hospital general peninsular, pero casi con seguridad llegó a ser el más importante de la Corona. Tras la bula del papa Pío V en 1567, el cardenal Quiroga, arzobispo de Toledo y ejecutor de la diócesis delegó en el vicario eclesiástico la misión de formar estado de las fundaciones y rentas de los hospitales eclesiásticos y, por su parte, el Consejo Real comisionó al corregidor y dos regidores madrileños para que hiciesen lo propio con los laicos. Se reunieron, nos relata Escolano de Arrieta, en la posada de Portocarrero, ministro del Consejo Real, para emitir su relación y dictamen; a continuación, el cardenal dictó un auto el 31 de enero de 1587 por el que mandaba ejecutar el decreto del Consejo en el mes siguiente.

A la fecha, en Madrid había, no menos de 15 hospitales, el informe presentado por los comisionados hacía referencia al carácter de su fundación, estado de los edificios y rentas, los efectos y obligaciones de cada uno y las cofradías que los cuidaban. Como resultado de la evaluación expresaron la idoneidad de reunir en uno, los hospitales de la Merced o Campo del rey, San Ginés, la Pasión (de mujeres), la Paz, Antón Martín, San Lázaro, de los Convalecientes, de Niños expósitos, el de niñas huérfanas, el de Nuevo Recogimiento de mujeres. Además, propusieron la creación de una Junta de Hospitales para su dirección y administración, como si se tratase de uno solo, también que, en lo posible, se conservara el origen e intención de los donantes o fundadores y distinciones de los patronados (aun hoy si se visita el aula magna del pabellón académico del Hospital Gregorio Marañón, que se puede considerar su heredero, encontramos 36 placas conmemorativas de los benefactores), así como, el nombre de las Salas. Por Auto del arzobispo y mandado del Consejo Real se hizo la reunión en 1587, el nuevo centro reunido tomó el nombre de Hospital General de la Misericordia. Unos años más tarde trasladaron a un nuevo pabellón en la Calle Atocha donde estaban la Galera (prisión de mujeres) y el asilo de pobres, establecimientos ideados por el Protomédico de Felipe II Cristóbal Pérez de Herrera, que, junto con la casa de convalecientes quedaron anexos al Hospital General y unos años más tarde se agregó el Hospital de la Pasión para mujeres, tomando la doble denominación

hasta entrado el siglo XIX. Esta reunión tenía la finalidad de canalizar, para hacerlas más eficaces, caridad y asistencia terapéutica.

Las Cortes, reunidas en Madrid de 1592 a 1598, manifestaron su descontento por la nefasta experiencia en cuanto a la reunión de hospitales y, suplicaron a S. M., les permitiese restituir al antiguo estado. A lo que Felipe II respondió que ninguna ley impedía nuevas fundaciones hospitalarias, como siempre se había observado y, aquel que se sintiera agraviado podía acudir al Consejo Real, que desde ese momento quedaba bajo su incumbencia la materia expresamente. Importante decisión que nos lleva a establecer un apartado específico. Si bien, la respuesta no parecía avenirse a la petición concreta de deshacer la reunión, resultó tener efectos; por una parte, con el traslado de esta magna institución a un lugar más amplio y alejado del centro, para ello en 1603 se acondicionaron unas casas grandes en la puerta de Atocha donde había un albergue de pobres legítimos³³ mendicantes y una casa para faltos de juicio que se incluyeron, pero solo en el Hospital General y de la Pasión se realizaban tratamientos clínicos, allí seguirá la principal institución sanitaria de la Monarquía durante más de tres siglos con sucesivas reformas arquitectónicas y administrativas, hasta mediado el siglo XX.

Al nuevo edificio, en parte ocupado hoy por el Centro de Arte Reina Sofía, Felipe III, en 1611, otorgó *Ordenanzas y constituciones para el buen gobierno y administración del Hospital General de la Misericordia desta villa de Madrid y de los demás hospitales, por autoridad Apostólica y Real a él reducidos, confirmadas por S. M y señores de su Real Consejo y arzobispo de Toledo*. Esta fue la norma rectora durante toda la centuria y se hizo extensiva a los hospitales reunidos de fundación real, municipal (por estar sometidos al Consejo Real) y Arzobispales, quedando fuera; los lazaretos atribuidos a la jurisdicción del Real Protomedicato y las fundaciones privadas, de Ordenes, como la de San Juan (que se regían por sus Capítulos) o del clero reglado, más asilos de pobres y menesterosos que centros terapéuticos.

Por otro lado, en relación con la respuesta de Felipe II a las Cortes, durante el siglo XVII se establecerán en Madrid otros centros hospitalarios, según la libertad confirmada por Real Cédula, es el caso de Nuestra Señora de la Concepción y de la Buena dicha, el de San Antonio de los portugueses, el de San Andrés o de flamencos, el de Montserrat o la Enfermería de Damas y Criadas de la reina³⁴. asistidas por los médicos de la familia real, con un régimen especial y dependientes de la administración palatina. Podemos hablar de un privilegio sanitario para estas señoras, porque evitaba que se mezclasen con las mujeres pobres, prostitutas y solas del Hospital de la Pasión. Los nobles o personas que podían pagar servicios médicos no acudían al hospital, salvo que no

³³ PÉREZ DE HERRERA, C. *Discurso del amparo de legítimos pobres y reducción de los fingidos*, Madrid, 1598. https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/discurso-de-amparo-de-los-legitimos-pobres-y-reduccion-de-los-fingidos--0/html/feeaaa42-82b1-11df-acc7-002185ce6064_8.htm.

³⁴ CAMPOS DÍEZ M. S., «Las enfermerías de damas y criadas en la corte del siglo XVII», *Dynamis*, vol. 22, 2002. ISSN: 0211-9536, pp.59-84.

hubiese mejor solución y, en tal caso pagaban y disfrutaban de aislamiento, atención y ración especial.

La financiación interesa a la resolución de las cuestiones planteadas porque si no hay independencia económica, difícilmente la habrá orgánica, y además abunda en el cambio de paradigma producido con el Renacimiento sanitario, porque esta institución no solo se mantendrá con socorros privados, donaciones y legados, esto es, de la caridad, más limosnas, aunque estas formen parte importante de sus ingresos que no eran fijos, el plan requería de una inversión extra y los monarcas se comprometieron con aportaciones anuales perpetuas, y sisas sobre precio de los alimentos³⁵, además de con la autorización para ingresar lo recaudado en espectáculos y ocasiones especiales³⁶. Dando un paso en la implicación pública y, por tanto, como veremos, también en la intervención gubernativa.

Las novedades borbónicas en cuanto a la asistencia hospitalaria estuvieron dirigidas principalmente a la organización de los centros castrenses fijos, sin desdeñar la importante influencia en la regulación respecto del Hospital General de Madrid. Casi todos los monarcas ilustrados le dedicaron atención normativa, de esta suerte, Felipe V dictó en los primeros años de su reinado (1705) las *Constituciones e Institutos del Hospital General, Pasión y sus agregados de esta imperial villa de Madrid* y, en 1739 el *Reglamento y Ordenanzas que deben observar los ministros y empleados*. La grave situación económica no se solucionó con estas normas, al parecer la villa no ingresaba lo que de sus propios y arbitrios tenía asignado³⁷, la Junta de Hospitales no actuaba con la diligencia debida y Fernando VI inició una regeneración, por Real Orden de 24 de diciembre de 1748 *para el nuevo método de gobierno y económico para la mejor administración de sus rentas y efectos*, con el nombramiento de un Superintendente de carácter militar durante cinco años, cargo que recayó en el comisario ordenador de los Ejércitos, Juan Lorenzo del Real y después lo sería Pedro Cevallos, a la sazón mariscal de campo³⁸ y nombró presidente de la Junta al Conde de Maceda, gobernador político y militar, además exigió a realizar reuniones semanales con obligada presencia, es el inicio de una transformación en el sentido de la institución, más médico-científica y menos asilo, para ello encarga recopilar toda la documentación de los Reales Hospitales y revisar; salas, cuentas y botica, esta visita recae en el boticario del Ejército Joseth Ortega. Se incorporaron médicos militares al Hospital.

³⁵ Felipe III fija la sisa en una 6.ª parte y de las comedias (1616), más una renta fija de 346 maravedíes, Felipe IV 2 maravedíes de libra de boca perpetua (1658) la Reina gobernadora en 1666 aumenta a 2 maravedíes por libra de aceite, Carlo II obliga a los abastos a contribuir perpetuamente con 1 maravedí por cada libra de carnero y recibe confirmación de Fernando VI, además de conceder un millón doscientos mil escudos (1749) debido a la pobreza extrema. En 1779 se le concede al Hospital el privilegio de reimpresión de la Gramática de Nebrija. AHN, CONSEJOS, 5544, exp.22. y 5529/exp.7.

³⁶ ARCHIVO GENERAL DEL PALACIO REAL (AGPR), Real Casa y Patrimonio. Administración General, Le. 56, exp. 1. (1651-1847).

³⁷ Archivo Histórico Nacional (AHN), Sección Consejos, Legajo 4126, exp. 2.

³⁸ Por Decreto de SM de 24 de diciembre de 1748 se puso fin a la Junta de Hospitales y se crea el Superintendente. AGS, Sección Gracias y Justicia, leg.1012.

La propuesta, auspiciada por la Comisión de hospitales, incluía una nueva reunificación pues ya eran más de 15 los hospitales madrileños, pero tras muchos intentos, el Consejo Real no parecía interesado, en gran parte por que el poder reunido hasta el momento disminuiría, tampoco la Junta de Hospitales, solo el monarca y el Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda parecían interesados, para ahorrar costes, y mejorar el servicio, a resultas solo se le agregó el Hospital de la Misericordia.

El rey se designa, como fundador y protector del centro en esta nueva etapa regeneradora, para hacer efectiva la novedad fue suprimida la Junta de Hospitales y sustituida por la Real Congregación de Hospitales nombrada por el monarca, con la promesa de renovación cada cuatro años, como se efectuó hasta 1843, además inhibió a la jurisdicción ordinaria del poder absoluto dentro de la institución hospitalaria³⁹.

Los asuntos económicos pasaron a depender directamente de la Secretaría de Hacienda y, se elabora una nueva ordenanza que vino a confirmar, por muerte de Fernando VI, su hermano y sucesor Carlos III, el 8 de junio de 1760 quedó promulgada, como *Constituciones y ordenanzas para el gobierno de los Reales Hospitales general y de la pasión de Madrid* (1780, reimpresión). El Marqués de San Juan de Tasso, nombrado visitador de hospitales realizó un informe que estimaba la deuda del centro asistencial en dos millones de reales, que saldó el Consejo de Hacienda por orden real en 1768⁴⁰. También se remodela el servicio médico, aumentan las plazas y se cubren por provisión del director médico, como superior jerárquico de todos los servicios sanitarios, sin decaer la competencia de los hermanos obregones en la gestión interna y funcionamiento de las salas cuyo jefe era el Hermano Mayor de la orden elegido cada tres años, pero siempre acompañando al médico, se aprecia por tanto en esta última parte del siglo XVIII minorada la carga taumatúrgica de la religión en beneficio del tratamiento y asistencia médica. En consecuencia, el cuerpo médico gana prestigio, aunque el salario sigue bajo, la mayoría de los médicos y cirujanos lo son también de la familia real o de la nobleza madrileña. Esta línea enlaza con el despegue de la Cirugía y la anatomía práctica, germen de la Facultad de Medicina y Cirugía de la España liberal, para lo que fue necesario un nuevo edificio, más acorde con el fin asistencial-científico y docente, que nunca llegará a concluirse tal y como se había aprobado en el proyecto inicial, las múltiples dificultades económicas serían a la postre la causa principal⁴¹.

La grave situación económica de la Monarquía en los albores del siglo XIX afectó necesariamente al Hospital General y de la Pasión, de esta suerte, se organizan obras teatrales, corridas de toros, o edición de libros para obtener

³⁹ MUÑOZ ALONSO, M. D., *De hospital a museo. Las sucesivas transformaciones de un hospital inacabado; el Hospital General de Madrid*. Tesis doctoral, dirigida por Juan Miguel Hernández León, Escuela Técnico Superior de Arquitectura, Universidad Politécnica de Madrid, 2010. p.40 ss. https://oa.upm.es/7203/3/DOLORES_MUNOZ_ALONSO_TEXTO_1.pdf.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 30.

⁴¹ ARCHIVO REGIONAL DE MADRID (ARM). Fondo Hospital General y de la Pasión. Caja 5157/003 (1768-1807), incluso el Rey le concedió el 1% de propios y arbitrios. Caja.5556/023 (1782).

ingresos. Formadas las Diputaciones provinciales el presidente de la madrileña en 1813, Joaquín García Doménech, expone la lamentable situación en la que se encuentra la institución sanitaria y, propuso al administrador Juan Bautista de Iribarren, adelantar 100 reales hasta que el gobierno proporcionase fondos⁴². A las Diputaciones provinciales será a quien, en la segunda mitad del siglo, se le asigne definitivamente el cuidado y gestión de la institución hasta fechas muy recientes. La *Ley de Beneficencia* de 1822 atribuye la administración del Centro a la Junta Municipal de Beneficencia, de esta suerte, en 1860, el Ministerio de la Gobernación, en su Dirección General de Beneficencia y Sanidad, aprobó el *Reglamento interior del Hospital general de esta Corte*, elaborado por la Junta, pero al quedar extinguida ocho años más tarde pasó la dirección del Centro a la Diputación Provincial, con nueva constitución y *Reglamento General del Hospital Provincial de Madrid aprobado por la Comisión Provincial el 20 de marzo de 1887 y definitivamente por la Diputación Provincial el 25 de abril del mismo año*. A partir de 1870 será el Hospital Provincial de Madrid hasta 1968 que inauguró sede y nombre, Ciudad Universitaria Francisco Franco, y, en que fechas más recientes, recupera su origen y mantiene el vínculo con la investigación y docencia con el nombre de Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

III.2 ESTRUCTURA GUBERNATIVA, ADMINISTRATIVA, ECLESIAÍSTICA Y ASISTENCIAL

El Gobierno de la institución, a tenor de las Constituciones y Ordenanzas de los Reales Hospitales General y de la Pasión aprobadas por Fernando VI en 1754⁴³, se ejercía a través de la Congregación de Reales Hospitales integrada por; el Hermano Mayor⁴⁴ hasta el momento cabeza visible de su gobierno y administración, pertenecía a la alta nobleza y al Consejo Real. En las Ordenanzas de Carlos III (1760) le nombra «Juez Privativo en todas las causas Civiles, y Criminales, que pertenezcan a los Hospitales, y sus dependientes, sustanciándolas por su escribano, y sentenciándolas con acuerdo y dictamen escrito en ellas de su Asesor»⁴⁵.

Además, la Congregación está compuesta por 24 Consiliarios de las personas más ilustres del reino⁴⁶, uno de ellos será el rector (eclesiástico), dos secretarios, otros dos contadores, más un tesorero y un asesor. Desde tiempos de

⁴² ARCM. Sección Histórica. Fondo de la Diputación Provincial de Madrid, División de Fondo de Instituciones de beneficencia y asistenciales. Caja 5228/040.

⁴³ *Constituciones y ordenanzas, para el gobierno de los Reales Hospitales General, y de la Pasión de Madrid*. Imprenta de Pantaleón Aznar, 1780 (reimpresión). Se contiene las de 1754-5, y 1760.

⁴⁴ El Excmo. Sr. Don Antonio López de Zúñiga y Ayala, Conde de Miranda, Duque de Peñaranda.

⁴⁵ *Ibidem*, cap. 8.

⁴⁶ Excmo. Dr. Marqués de Villafranca, Excmo. Sr. Príncipe Pío, Dr. Joseph de la Rada (cura de Palacio), Don Manuel Ibáñez (caballero de Santiago), Sr. Marqués de Portago (Del Consejo de Hacienda), Sr. Don Agustín Montiano de Consejo Real y secretario de Cámara (por lo tocante a Estado, Gracias y Justicia de la Corona de Castilla), Sr. Don Alexandro de la Vega (de la Orden de Santiago, del Consejo Real, superintendente General de Juros y Mercedes) y otros 16 más entre

Felipe II había quedado bajo la protección del Real Consejo de Castilla, y Juez Protector y conservador, era el competente para conocer de «todos los negocios, causas y dependencias contenciosas, tocantes y pertenecientes a sus intereses, así de las pendientes, como de las que ocurriesen en adelante, determinándolas en justicia, como hallaréis por derecho»⁴⁷. También hay un Comisario de pleitos para los que se sigan contra o por el Hospital y por consiguiente abogados de los Hospitales nombrados por la Junta entre los mejores de la Corte a quienes acompañarán procuradores, agentes, escribano de la Comisión y, alguacil que será uno de la Casa y Corte, todos ellos se encargaran de los asuntos contenciosos que conciernen al instituto.

La administración interna de los Reales Hospitales estaba gestionada desde su origen hasta la desamortización por la Congregación de los Hermanos Obregones, que también pertenecen a su Junta de Gobierno, sometidos al Hermano Mayor que es de la congregación y elegido por todos los hermanos del Hospital General cada tres años, en él reside, y desde allí dirige los demás hospitales a cargo de los Obregones. Habrá también un Hermano por sala de enfermería y, a sus órdenes están los enfermeros y practicantes de medicina y cirugía de cada sala, tras la reforma de Fernando VI quedarán subordinados al director médico. Para los servicios religiosos se estableció una estructura eclesial jerarquizada de gran envergadura que denota la importancia de su labor, que cuenta con; rector, vicerrector, curas y sus tenientes (dos curas y cuatro tenientes), supernumerario para suplencias, capellán de extranjeros, colector, sacristán mayor que serán de los capellanes de agonizantes (que son tres), la relación de bienes de ornamentales y de sacristía dan cuenta del poder⁴⁸. El clero regular y secular era, a tenor de su número y posición de gobierno y gestión, de mayor preeminencia que los titulados sanitarios porque la salvación del alma interesaba más que la curación del cuerpo, aún no hemos llegado, a pesar del «renacimiento sanitario» a un centro asistencial tal y como hoy lo entendemos, aunque a final del siglo XVIII se eleva la cantidad e influencia del servicio médico, habrá que esperar un siglo para que en el equipo directivo haya un médico.

En el Hospital de la Pasión se mantenía el orden en un régimen cuasi-carcelario de las enfermas, en manos de las Hijas de la Caridad desde finales del siglo XVIII⁴⁹: se prohíben visitas masculinas, salvo la del médico y cirujano acompañados de la hermana mayor semanalmente. Tampoco podían salir las enfermas, como eran pobres, si sus familias no las requerían, solo salían del hospital a trabajar en

caballeros de ordenes castellananas, de Consejos Real y de Hacienda, Contadores generales, capellanías principales del reino, secretaria de Indias, es decir de las personas ilustres del reino.

⁴⁷ ESCOLANO DE ARRIETA, P. *Práctica del Consejo Real*, op. cit. p 617.

⁴⁸ ARM, Fondo Diputación Provincial, Caja 5221/08. Inventario General de las alhajas y ornamentos y otros muebles existentes en la iglesia y sacristía del Real Hospital de la Pasión de que se le hizo entrega a D. Fco Benito y Guesau, presbítero el día de su posesión 10-12-1776. Plata, Ornamentos, ropas por colores y clase, libros, bronce, cobre y hierro, esculturas y pinturas, alfombras, muebles. Hecho por el escribano de SM y de los RRHH Santiago Ramos Taboada.

⁴⁹ MEDRANO PÉREZ, J., Ruta de expansión de las Hijas de la Caridad en España. En *II Congreso virtual sobre Historia de la Caminería*. 15-30 septiembre 2014, p. 9. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5043499.pdf>

el servicio doméstico y, las menos veces, para casarse. ¿Qué diferencia había entre las enfermas del Hospital de la Pasión y las presas de la Galera? Se me ocurre que las presas al terminar su condena podían salir sin destino prefijado, pero ese sería otro tema⁵⁰. El Censo de Floridablanca reconoce el número y funciones de las mujeres que trabajaban en el Hospital, de tal suerte encontramos que la gestión del de La Pasión está a cargo de una Madre superiora religiosa⁵¹, hay madres de sala, a las que se supeditan las enfermeras que serán las encargadas de la limpieza, camas y utensilios, dos religiosas boticarias que acompañan al médico y prepara los medicamentos, un ama de sacerdote y tres madres de colchones, una de convalecientes, enfermera de cocina y ropera, también refiere dos esclavas donadas al hospital por benefactores⁵², la demandera es la intermediaria entre las madres y las trabajadoras del Hospital, sin olvidar las lavanderas, aunque estas trabajaban fuera del hospital en el lavadero llamado de Arganzuela.

Los servicios sanitarios de los Reales Hospitales experimentaron un notable ascenso y presencia en la segunda mitad del siglo XVIII, estando encabezados por médicos aprobados por el Protomedicato y con experiencia, en 1760 son nueve (seis para el General y tres para el de la Pasión). Acompañados de cuatro practicantes de Medicina, también aprobados por el Protomedicato (hoy serían MIR), solteros y con obligación de dormir en el centro, siempre uno de guardia. Para las curaciones hay cinco cirujanos, jerarquizados por antigüedad, un disector de anatomía, un practicante mayor que tendrá a su cargo a practicantes de cirugía. Los sangradores en número de cinco (tres para el General y dos para la Pasión), es el medio de ascenso de los practicantes.

Los medicamentos que en principio se adquirían de las boticas madrileñas o de la Botica de Palacio, pasó a ser una de las vías de ascenso para los practicantes de aquella cuando se creó la Botica del Hospital en la remodelación fernandina que estaba bajo dirección de un boticario mayor, aprobado por el Protomedicato y con obligación de residir dentro del Hospital al que acompañan mancebos; mayor, de almacén y de botica, en La Pasión hay dos hermanas boticarias encargadas de administrar la medicación preparada en la botica. En ella además habrá un tipsapero, como subordinado del boticario mayor.

En la gestión ordinaria del centro están designados los secretarios de raciones y el comisario de entradas, más un cocinero mayor, con ayudantes, mozos y despensero, ropero mayor jefe de la ropería donde trabajan las mujeres.

Para guardar el orden a la puerta y dentro de los hospitales la Guardia Real tiene destinados a dos sargentos y diez soldados de la Tropa de inválidos, a las órdenes del Hermano Mayor.

⁵⁰ CAMPOS DIEZ, M. S., «Las cárceles de mujeres en la Edad Moderna y Contemporánea». En *Historia del Derecho Penitenciario*, UNED, Madrid, 2019, pp. 107-124. ISBN 978-84-1324-148-7.

⁵¹ *Constituciones y ordenanzas, para el gobierno de los Reales Hospitales General, y de la Pasión de Madrid. op. cit.* p.97-99. Algunas de las superiores están en la galería de benefactores; como Sor Margarita Vasseur y Sor María Francisca Lareque.

⁵² «María Antonia de Aro y la negra Teresa de Jesus de 18 años». LÓPEZ BARAHONA, V., *Las trabajadoras madrileñas en el siglo XVIII. Familias, talleres, mercados*. Tesis doctoral, directores: Santos Madrazo y José Miguel López, Universidad Autónoma de Madrid, 2015, p. 167. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/668009>.

Se aprecia en la gestión interna de los hospitales una clara jerarquización con el Hermano mayor en la cúspide y también una preeminencia del cuerpo eclesiástico frente al médico, lo que da noticia de que aún las corrientes novatoras científicas no habían calado en la administración hospitalaria española, por el contrario permanecía el principio de caridad, como forma de acogimiento y cuidado de pobres enfermos que eran la mayoría de las personas ingresadas, aunque había una minoría de residentes solventes que acudían a recibir tratamientos específicos por la gravedad de sus enfermedades o porque éstas le habían surgido fuera de su lugar de residencia, y recibían un trato especial en el régimen interno, incluso de comida porque pagaban su estancia, como también lo hacían los responsables de causar heridas.

En la Administración liberal del siglo XIX, ya con el nombre de Hospital Provincial, se gestiona a través de una Comisión, la inspección corre a cargo de la propia diputación Provincial. Se divide en tres partes el Reglamento General⁵³ incluye, como importante novedad la preeminencia de la organización médico-farmacéutica con un director médico, responsable del gobierno interior, que denota un cambio de paradigma en el sistema hospitalario español. Además, un interventor, como jefe de la secretaría y finanzas, la dirección de los servicios está designada las Hijas de la Caridad, que se ocupan de las enfermerías de hombres y de mujeres, cocina, almacén y despensa y, para la parte religiosa, minorada respecto a constituciones anteriores; Capellán decano, dependientes y penitenciarios.

III.3 COMPETENCIAS JURISDICCIONALES: AUTONOMÍA O SUMISIÓN DE LOS HOSPITALES GENERAL Y DE LA PASIÓN DE MADRID

El triángulo formado por el Consejo Real de Castilla con su juez conservador, la dirección de los Hospitales en manos, primero del Hermano Mayor y después acompañado de la Junta del Hospital, como órgano mixto colegiado donde participan ministros del Consejo, más las competencias referentes a las causas penales de enfermos y personal del hospital correspondientes a los Alcaldes de Casa y Corte, también dependientes del Real Consejo de Castilla, hacen que la injerencia de la alta institución castellana sea de tal índole que dudemos de la autonomía del centro sanitario o al menos quede cuestionada. A través de lo regulado en sus Constituciones y de los documentos conservados en los Archivos Histórico Nacional y el Regional de Madrid podemos aproximar un análisis sobre los asuntos contenciosos para deslindar los ámbitos en los que tiene competencia cada institución.

En respuesta del rey a las sucesivas peticiones de Cortes⁵⁴, Felipe II encargó a la Sala primera de Gobierno del Consejo Real: «La reducción y conserva-

⁵³ Diputación Provincial de Madrid. Reglamento General del Hospital Provincial de Madrid, aprobado por la Comisión provincial y definitivamente por la Diputación Provincial, Madrid, Imprenta provincial, 1913.

⁵⁴ Cortes de Segovia (1532), pet. LXII, Resp. 62 (Carlos V). Cortes de Valladolid de 1548, pet. CXXXI, mismo lugar en 1555, pet. LV e idénticas respuestas. GARCIA BARRENO, P. R., *El*

ción de los hospitales del Reyno» y así se llevó a cabo⁵⁵. El Rey confió su gobierno a una Junta mixta de personas «ilustres y piadosas», entre las que encontramos ministros de sus Consejos, dos alcaldes de corte, y el administrador de los Hospitales reunidos que a la sazón será primero Bernardino de Obregón fundador del Hospital de convalecientes y de la Congregación de los hermanos enfermeros de pobres, pero más tarde fue un ministro del Consejo Real, además de eclesiásticos, fundadores y otros consiliarios.

El Hermano Mayor, nos dicen las Constituciones y Ordenanzas, en lo tocante a la jurisdicción, es el «juez privativo de todas las causas civiles y criminales que pertenezcan a los Hospitales y sus dependientes, sustanciándolas por su escribano y, sentenciándolas con acuerdo y dictamen escrito de su asesor»⁵⁶. Ciertamente, el Asesor es un ministro del Consejo Real de Castilla⁵⁷, pero encontramos algún caso en el Archivo Regional de Madrid sobre hechos producidos en la Villa y Corte la noche del 27 de junio de 1766, con varias versiones según de que parte venga y una tercera del órgano resolutor: practicantes del Hospital pelearon con unos soldados de la patrulla del regimiento de Soria, aquellos decían que estos iban disfrazados, estos que estaban en cumplimiento de servicio por el Paseo de las Delicias, quizá todo ocurrió como dice el auto del Consejo en el propio Hospital, resultando heridos tanto unos como otros según declaraciones, pero las versiones de ambos no coinciden. El alcalde de la Corte Juan Antonio de Peñaranda incoó causa contra los reos, y apresó a los practicantes, tres de ellos se fugaron y a los otros dos les liberaron para que pudieran seguir con su labor en el Hospital, con vigilancia. El Hermano Mayor del Hospital elevó recurso a S. M. fundado en la defensa de su fuero, que fue remitido al Consejo para que tomase las providencias necesarias. Reunida la Sala Primera, se tomaron los precedentes de las causas vistas por los jueces protectores y el Fiscal, por Auto de 10 de octubre del propio año, declaró el Consejo que, el asunto tocaba a la justicia ordinaria, a la que se le remitieron los autos, poniéndose en conocimiento de S. M., con la petición de aclarar lo tocante a la jurisdicción del Hospital y propuso las normas que debían establecerse para ello. S. M. se conformó con todo el parecer del Consejo y expidió la Real Cédula el día 30 por la que se fija la jurisdicción económica de los dependientes del Hospital en el Hermano Mayor, la civil en el Juez Conservador y la Criminal en la Justicia ordinaria para establecer el orden público⁵⁸.

En otro asunto, el Consejo en vista de la causa principiada por el Conde de Mora, Hermano Mayor de los Reales Hospitales de esta Corte, con motivo de la

Hospital General de Madrid CDXXV años de Historia. op. cit. p.5-6. Vid. en <https://docplayer.es/9397349-El-hospital-general-de-madrid-cdxxv-anos-de-historia.html>.

⁵⁵ ESCOLANO DE ARRIETA, P., *Práctica del Consejo Real*, p.403, N. R. (1608), Lib. II, Título IV, Cap. II, Ley 62 y, en Libro I, Tít. XII, remisión de esta.

⁵⁶ *Constituciones y ordenanzas, para el gobierno de los Reales Hospitales General, y de la Pasión de Madrid. op. cit. p. 4.*

⁵⁷ *Ibidem*, p. 16.

⁵⁸ ARCHIVO REGIONAL DE MADRID (ARM), sección Histórica. Doc. 5221/006 (1766-1783). Y AHN, CONSEJOS, L.1, doc.353.0001- Resolución del Consejo de 10 de octubre de 1766 sobre la causa de desacato e insultos de practicantes de los Reales Hospital General contra una patrulla del Regimiento de Soria.

quimera ocurrida en él, entre un soldado del Regimiento del Rey y Juan Morillas, vecino de Belinchón, de resultas del juego que tuvieron y que demandó haber tenido el nominado soldado Juan de Morillas y de los autos obrados sobre este asunto por el alcalde Juan Antonio de Peñaranda, a quien el Consejo encargó el conocimiento y determinación de esta misma causa, que con efecto ha finalizado con aprobación en todo del Consejo. Se ha servido entre otras cosas mandar que la sala cuide de que en el Hospital General no haya juegos ni quimeras y por medio del alcalde de turno se ponga orden y se encargue de esto. Y de orden del Consejo lo participo a V. S. que haciéndolo presente en la Sala se tenga entendido para su observancia»⁵⁹.

Por tanto, se verán en apelación en el Consejo las causas criminales por delitos comunes de los dependientes asalariados, incluso de los enfermos y mendigos en él asilados, la justicia ordinaria de los alcaldes de Casa y Corte tendrá la competencia en primera instancia, exclusiva y sin oposición, protección o entorpecimiento del gobierno del hospital, además, organizados por semanas⁶⁰, los alcaldes han de recabar exhaustivo testimonio de los heridos que ingresen en el Hospital y proceder con sus causas, al responsable será obligado a pagar la estancia y tratamiento de estos⁶¹, son los cirujanos quienes comunican al Hermano Mayor la relación diaria de heridos y, este la envía al Consejo.

Los asuntos civiles se reservan para el Juez Conservador, ministro del Consejo, como quedaba declarado de forma insistente⁶², no obstante, en 1777 se intentó alterar la jurisdicción civil de que gozaba el juez conservador, pero S. M., no estimó la petición de la Junta de Reales Hospitales y, en la misma se nombró a Pablo Ferrandiz Bendicho como tal, en sustitución de Josep Moreno, ambos ministros del Consejo⁶³.

⁵⁹ ARM, sección Histórica. Doc. 5221/006 (1766-1783).

⁶⁰ AHN, CONSEJOS, Sala de alcaldes, L. 1311 (1724) fol.405. Los señores del Consejo mandaron que de aquí en adelante sea a cargo del oficial de gobierno el nombramiento por semanas los oficiales de la casa que han de hacer visitas, comenzando por el más moderno hasta el más antiguo, y se ejecute como hasta ahora se han ejecutado y practicado al respecto, porque han ocurrido faltas e inconvenientes. En la villa de Madrid a 24 de noviembre de 1724.

⁶¹ A razón de 3 reales diarios, las visitas a los heridos se harán de mañana y tarde por dos oficiales de sala, so pena de sanción y deben dar cuenta al Hermano Mayor. AHN, Consejo de Castilla. Sala de alcaldes de Casa y Corte.1760, fols. 308-9. Y 1769, fols. 46-7., 11775, fols. 686-693. Por el Real Conde de Mora, Hermano Mayor de los Reales Hospitales se ha resuelto... que así, como son condenados en las costas procesales, lo deben ser igualmente de la estancia en el hospital respecto a 3 reales de vellón cada una, según costumbre y compete a los alcaldes incluirlo en la tasación de costas. En Madrid a 18 de enero de 1769. AHN, CONSEJO, Sala de alcaldes, Heridos Fols. 41-46.

⁶² Expediente ocurrido por el fallecimiento de María Villaverde en el Hospital de la Pasión en 1780, sin disposición testamentaria, soltera, con un papel que refería entregado a Joseph del Valle 560 reales de vellón, se procede vía judicial a cobrarlos para sus gastos ocasionados por estancia hospitalaria y funeral. Sr. D. Pablo Ferrándiz Bendicho del Consejo de S. M. en el Supremo de Castilla y, Juez Conservador de los RRHH. Y del Escribano del Juan Villa Olier. 1-4-1789 en la Villa de Madrid. Fdo. comisario de entradas Cirilo de Arratia Mendieta. ARM, Fondo Diputación Provincial, caja 5221/10.

⁶³ AHN, CONSEJO, Sala de alcaldes, Heridos, p. 617.

¿En qué lugar queda el Hermano Mayor? ¿Qué papel tenían el comisario de pleitos, abogados y procuradores todos regulados en las Constituciones y Ordenanzas? El Comisario de pleitos es el intermediario entre la Junta del Hospital y los ministros del Consejo en todo lo relacionado a cuestiones litigiosas que atañen al Hospital y junto con los abogados, agentes y alguaciles son nombrados por la Junta. Los casos civiles más frecuentes lo constituyen la reclamación de rentas debidas al Hospital, en el Archivo del Duque de Frías se contiene la documentación de un pleito de los Reales Hospitales General y de la Pasión contra el Duque de Alba, Marqués de Villar sobre un pago de 20.000 ducados de principal por rentas impagadas de los estados de Oropesa, Alcaudete y Villar⁶⁴.

El poder y la responsabilidad del Consejo Real sobre los Reales Hospitales General y de la Pasión a nivel judicial es plena y también en lo gubernativo porque el Hermano Mayor es ministro suyo, aunque en la gestión interna el Hermano de los obregonos tiene la competencia sobre todo el personal, enfermos y salas del Hospital y las Madres en el de la Pasión.

El paso del Antiguo Régimen al Estado liberal decimonónico supuso para la institución el cambio de sumisión del Consejo Real a las Diputación Provincial, como ya hemos visto, dentro del Ministerio de la Gobernación y para asuntos sanitarios dependiente de la Dirección general de beneficencia y sanidad.

CONCLUSIONES

El cambio de paradigma entre el binomio caridad-beneficencia, alma-cuerpo, religión-medicina marca el paso al compás de las etapas históricas de un sistema de acogimiento a un régimen hospitalario terapéutico. La regulación y ordenación de centros asistenciales, su sostenimiento económico o financiación y, los avances científicos y formativos propician esta evolución. En la Edad Media la caridad cristiana inicia el camino y alguna legislación general responsabiliza a las ciudades del recogimiento de pobres enfermos. El Renacimiento sanitario trajo reunión de hospitales, creación de Facultades de Medicina y, regulación específica que ordenó las grandes instituciones sanitarias, más especializadas en el tratamiento del cuerpo y financiadas no solo por la limosna y la caridad, sino en la que participaba el erario público, cuando el Estado liberal anticlerical asume el área de beneficencia, en la dirección de los centros hospitalarios interviene decididamente el personal especializado médico y se financian con fondos públicos.

El reto planteado en este estudio nos lleva a considerar el papel del Consejo Real de Castilla en el más señero de todos los hospitales castellanos de la Edad Moderna que fue el Hospital General y de la Pasión. El Hospital quedó bajo la protección del Consejo y fuera de la jurisdicción del Real Tribunal del Protomedicato castellano instrumento supremo de control de las profesiones sanitarias,

⁶⁴ Archivo Histórico de la Nobleza, FRÍAS, Caja 1505, Doc. 13 (1787-1-1) y (1789-12-31).

esto revela que el centro no era exclusivamente clínico, a él estaban agregados el asilo de convalecientes y pobres y, la galera de mujeres formado un todo en cuanto a su gestión y financiación. Esta dependencia financiera de las arcas reales, sisas y otros ingresos que facilitaba la corona le hacían dependiente de la institución Real por excelencia, algo que fue cambiando con la reestructuración de Fernando VI a favor del control directo del monarca, que se nombró protector, en cuanto a nombramientos y, del secretario de Estado y del Despacho de Hacienda en lo tocante a la financiación. Así, pasará un siglo hasta que el Hospital goce de los ingresos anuales fijos.

El Consejo Real no solo tuvo intervención en el órgano gestor, también competía a sus ministros, los asuntos contenciosos civiles afecten a los Reales Hospitales y, a la sala de alcaldes de Casa y Corte los penales tocantes a enfermos o personal. A salvo quedan las cuestiones administrativas internas que son exclusividad de la dirección del centro, pero el director era el Hermano mayor que presidía también la Junta y salvo cinco años que estuvo a cargo de un superintendente militar (1748-1754), este cargo recayó en un ministro del Consejo Real, tendríamos que descender a la ordinaria administración del Hospital General para encontrar al Hermano mayor de la congregación de hermanos obregones en la toma de decisiones y aplicación del reglamento disciplinario. Para todo lo demás, directa o indirectamente el Consejo Real de Castilla tenía competencia jurisdiccional sobre los Reales Hospitales General y de la Pasión.

M.^a SOLEDAD CAMPOS DÍEZ
Universidad Castilla la Mancha. España
<https://orcid.org/0000-0001-7503-0106>

La cuestión social y la extensión universitaria

The social question and university extension

RESUMEN

En el declinar del siglo XIX la cuestión educativa aparece vinculada con la naciente cuestión social.

La crítica situación tras el desastre colonial y el creciente movimiento obrero ante el binomio capital y trabajo, contrasta con las propuestas regeneracionista de quienes bajo la sombra de la Institución Libre de Enseñanza vincularan la Universidad con la sociedad a través de la Extensión Universitaria.

Ante el conflicto social del emergente movimiento obrero, la formación del proletariado se convirtió en la función definidora de la Extensión Universitaria; su labor de carácter educativo y social puso a la Universidad en contacto con el pueblo fuera de su esfera oficial docente.

En este contexto, en el presente trabajo se trata de analizar el reformismo integrador propuesto, por quienes desde la Extensión Universitaria convirtieron la cuestión social en una cuestión de Estado que exigía la reforma nacional a través de una reforma educativa. Un reformismo social preventivo, por el que lograr la integración de la clase trabajadora en el proceso de democratización social.

PALABRAS CLAVE

Extensión Universitaria, Cuestión Social, Institución Libre de enseñanza, Educación, Regeneración

ABSTRACT

In the decline of the 19th century, the educational question is linked to the nascent social question.

The critical situation after the colonial disaster and the growing workers movement facing the binomial capital and work contrasts, with the regenerationist proposals of

those under the shadow of the Free Institution of Education will link the University with society through the University Extension.

Faced with the social conflict of the emerging labour movement, the formation of the proletariat became the defining function of the University Extension, whose educational and social work put the University in contact with the people outside its official teaching sphere.

In this context, in this work it is about analyzing the proposed integrative reformism, by those who from the University Extension turned the social question into a matter of State that demanded national reform through an educational reform. A preventive social reformism, by which to achieve the integration of the working class in the process of social democratization.

KEY WORDS

University Extension, Social Question, Free Institution of Education, Education, Regeneration

Recibido: 17-04-2022

Aceptado: 12-07-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. La educación como cuestión de Estado. II. La cuestión social: un reformismo integrador. III. La Extensión Universitaria: la acción social bajo el estímulo extranjero. IV. La Extensión Universitaria en España. IV.1 Las primeras iniciativas locales. IV.2 El éxito de la Universidad de Oviedo: una regeneración educativa. V. A modo de conclusión: la Extensión Universitaria un cambio de paradigma

¿Es la instrucción pública el primer origen de la prosperidad social? Sin duda. Esta es una verdad no bien reconocida todavía, o por lo menos no bien apreciada; pero es una verdad. La razón y la experiencia hablan en su apoyo.

Jovellanos. *Memoria sobre educación pública*¹ (1801)

I. LA EDUCACIÓN COMO CUESTIÓN DE ESTADO

La realidad sociopolítica de la España de final de siglo, crítica con casi *todo lo existente* ante el llamado «problema de España», se encontró condicionada con la incipiente aparición de la denominada *cuestión social*. El desastre del 98, y un contexto social de miseria y analfabetismo derivó en una crisis de concien-

¹ JOVELLANOS, G. M., «Memoria sobre educación pública», *Historia de la educación en España I. Del Despotismo Ilustrado a las cortes de Cádiz*, Madrid: Breviarios de educación, 1985, p. 222.

cia nacional, y con ella la necesaria regeneración social a la que se tató de dar una respuesta democratizadora a través de la educación.

La intención política de dar una educación a la clase trabajadora es bastante ambigua. El pasado nos presenta la instrucción como un privilegio minoritario, y una visión restrictiva y de desconfianza hacia la enseñanza del pueblo, postura justificada por el carácter perjudicial para su moral y felicidad, así como por la insolencia ante sus superiores.

En los inicios del estado liberal, la breve vigencia de la Constitución de Cádiz agrupó en siete artículos bajo el Título IX «De la Instrucción pública», el derecho a la educación bajo la competencia e implicación de los poderes públicos.

«Art. 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles².»

Sin embargo, las concesiones del gobierno liberalmoderado y doctrinario a la monarquía, la nobleza e iglesia, configuró un estado débil y pobre en el desarrollo de la instrucción pública. La ley reguladora de la enseñanza establecida por Moyano en 1857 no aportó innovación alguna; antes bien, su ideología liberal moderada centralizó la instrucción y la sometió a un programa uniforme carente de libertad bajo el monopolio del ministro que tomaba las decisiones³.

Pese a la larga vigencia de la ley Moyano, la quietud científica comenzó a desvanecerse ante la propuesta europeizante que Julián Sanz del Río hiciera de las nuevas corrientes del pensamiento científico tras su viaje de Alemania en 1843. En especial, la traducción en 1860 del *Ideal de la humanidad para la vida* de Karl Christian Friedrich Krause, generó un movimiento de renovación ética y pedagógica científico-empírica frente al pensamiento tradicional. Pero de nuevo, la Real Orden de Instrucción Pública de 27 de octubre de 1864, dictada por Alcalá Galiano como ministro de fomento, combatió las llamadas «doctrinas perniciosas» incorporadas por la corriente krausista; provocando una ola de protestas, al prohibir a los catedráticos manifestar ideas opuestas al Concordato y a la Monarquía tanto en la cátedra como fuera de ella.

El Decreto de 22 de enero de 1867 del ministro Orovio, transformó la cuestión educativa en una cuestión política y con ella la *primera cuestión universitaria*, al exigir a los profesores jurar la defensa de la fe católica, la fidelidad a la Monarquía y a la Constitución vigente. Esta situación condujo a la separación de sus cátedras a los profesores heterodoxos a la adhesión a Isabel II.

El descontento de la clase trabajadora ante la depresión económica, aliada con la clase media y el poder militar desafectos de las tendencias clericales y conservadoras de la monarquía, dio lugar a la «la Gloriosa» movimiento de

² Artículo 366 Constitución de Cádiz.

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf [fecha última consulta 14.4.2022].

³ SEVILLA MERINO, D., «La Ley Moyano y el desarrollo de la educación en España», *Revista de ciencia de educación*, 2007, p. 115.

masas partidario del cambio social, y con ella el *sexenio revolucionario* (1868-1874), donde los postulados económicoproductivos de liberalismo, la no intervención gubernamental y la libre competencia, coadyuvará a las modificaciones liberales a través de la libertad de enseñanza, las reformas pedagógicas y el acercamiento de la educación a la sociedad⁴. Efímeras reformas tras el retorno moderado, donde en una sociedad transformada frente al Antiguo Régimen, la Universidad se encargó de inculcar al nuevo estudiante burgués los valores de los sectores acomodados.

El control de la enseñanza, la rigurosa burocratización, la separación de los profesores de sus cátedras, el olvido de la vida científica como función de la actividad social junto al alto índice de analfabetismo, atonía y rutina, unida al sentido aristocrático de la ciencia que limitaba el acceso a la cultura a una minoría privilegiada, se convirtió en el armazón de un modelo educativo sujeto al capricho ministerial que requería reformas; no en el funcionamiento de la misma, sino en la educación como una *Cuestión de Estado* porque «solo una gran reforma de éste hará efectiva aquella»⁵.

Pero, «¿Por dónde empezar?» se preguntaba Sela, «se debe atender antes a las Universidades que, a las escuelas, o viceversa»⁶. El mapa intelectual de final de siglo presentaba, al igual que el físico, «grandes variaciones de altitud»⁷, y en él España presentaba grandes depresiones⁸. Los datos eran elocuentes y los esfuerzos legislativos de los distintos ministerios tejían y destejaban la tela de Penélope como señalara Sela y Unamuno, con una sucesión infinita de disposiciones legislativas, sin prestar atención al incipiente protagonismo de la clase obrera que reclamaba su participación como nuevo elemento de estado.

En este contexto, las novedades europeístas importadas por Sanz del Río contribuyeron a que la enseñanza aristocrática empezara a perder su prestigio. Es decir, la doctrina krausista «llegó a su hora y por eso arraigó en el espíritu colectivo»⁹ mediante la tutela, la inserción cultural y científica del obrero no revolucionario a través de la Institución Libre de Enseñanza, y de los centros creados a su amparo, como entidad docente defensora de la libertad de ciencia sin las trabas del poder civil y religioso. Renovación ética y pedagógica a través de una tutela social, frente a una corriente emancipadora que socialistas y anarquistas postulaban, a través de Ateneos y Casinos obreros o literarios, del Liceo como centro de reunión y estudio o sociedades de extensión cultural popular

⁴ PESET, M y PALAO, J., «Escenas de la vida universitaria», *Sapientia ae difficavit. Una biografía de l'estudi general de la universitat de valència*, Valencia: Universitat de Valencia, 1999, pp. 19-95, p. 75-76.

⁵ ORTEGA y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, Madrid: Alianza, 1982, 1.ª Edición 1930, p. 32.

⁶ SELA, A., *La educación Nacional. Hechos e Ideas*, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1910, p. 27.

⁷ LUZURIAGA, L., «El analfabetismo en España», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1920, p. 9.

⁸ SEVILLA MERINO, D., «La Ley Moyano y el desarrollo de la educación en España», *op. cit.*, p. 122.

⁹ ESTEBAN MATEO, L., *La Institución libre de enseñanza en Valencia. I. Institucionistas*, Valencia: Anubar, 1977, p. 5.

como *La Casa del Pueblo* de Madrid, la Fundación Obrera de Salamanca o el Ateneo Obrero de Gijón¹⁰.

Así nació la Institución Libre de Enseñanza el 10 de marzo de 1876, «complètement étrangère a tout esprit et a tout but confessionnels, philosophiques ou politiques»¹¹, iniciativa de profesores afectados por la circular de Orovio quienes, bajo las premisas de la ciencia y la educación como bandera de progreso social, trataron de formar a la población española ante la imposibilidad de hacerlo en el marco de la enseñanza oficial, que se sirvió de la educación para conservar su hegemonía.

Sin embargo, el proyecto de Giner de los Ríos resultó ser más ambicioso. Tras la reforma educativa, se proponía lograr una renovación nacional que, más allá de una renovación pedagógica alcanzara el fondo ideológico de la educación misma, renovando ideas, estructuras y contenidos para regenerar el desencanto social agudizado ante la impotencia del liberalismo y tantos otros males nacionales que formaron el mal llamado en opinión de Posada «problema de España»: «¡Problema no! ¡Dolor, dolor hondo, constante, sufrimiento físico y moral de muchos!»¹².

Ante esta realidad social se produjo un acercamiento, con intereses divergentes, hacia la *cosa pública*. Pero, se preguntaba Altamira «¿Qué tiene que ver la Universidad con la cuestión del patriotismo, tal como hoy se halla planteada entre nosotros? Y determinada esta relación ¿qué puede hacer la Universidad en la obra de reforma interna y de restauración del crédito nacional en el exterior?»¹³. Serán los institucionistas quienes, bajo una consideración moral de «decoro nacional»¹⁴, trataron de hacer frente al pesimismo resultante del *desastre*, mediante una vindicación intelectual con la que elevar el nivel de la cultura general a través de la educación popular; convirtiendo la *cuestión social* en una inquietud nacional ante el temor a que la lucha por la existencia presentara un carácter violento que alterara el orden preestablecido. De este modo, la apelación por la educación obrera revivirá, en la España de entre siglos, no solo la *resurrección* del interés científico como misión intelectual de la Universidad, sino el valor ético que en conciencia le corresponde en la dirección de la educación nacional:

«Si las clases sociales ansían el orden y quieren prever los trastornos sociales, a mano tienen un medio eficacísimo, educando al desheredado de la fortuna, a fin de que cese su actitud de protesta violenta»¹⁵.

¹⁰ ESTEBAN MATEO, L y LÁZARO LORENTE, L. M., *La universidad popular de Valencia*, Valencia: Universidad de Valencia, 1985, p. 23.

¹¹ JOBIT, P., *Les éducateurs de l'Espagne contemporaine*, París: De Boccard, 1936, vol. I, p. 65.

¹² POSADA, A., «La acción social de la escuela», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1906, p. 327.

¹³ ALTAMIRA, R., «El patriotismo y la Universidad», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1898, p. 257.

¹⁴ ALTAMIRA, R., «El patriotismo y la Universidad», *op. cit.*, p. 263.

¹⁵ POSADA, A., «La extensión universitaria», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1911, p. 73.

II. LA CUESTIÓN SOCIAL: UN REFORMISMO INTEGRADOR

En un contexto de decadencia nacional fruto del cuestionable principio de liberalismo clásico de la revolución industrial, ante un país azotado por las pérdidas coloniales, la fragilidad del régimen político de la Restauración y una estructura social desigual, el binomio capital y trabajo propició el nacimiento de un cuarto estado a través de un movimiento obrero organizado y sintetizado en la expresión *cuestión social*. Complejo conflicto de dimensiones socioeconómicas, religiosas, culturales y educativas que exigían un proceso de reflexión social o *examen de conciencia colectivo*¹⁶ como lo denominó Posada, y cambios en la estructura de producción y control a fin de evitar que una incipiente *guerra pasiva* pudiera derivar en *activa* ante un cambio de las circunstancias:

«Compañeros de la Región Española; si creéis, como nosotros, en la necesidad de una *transformación* social, no permanecáis por más tiempo en una culpable indiferencia, apresuraos a unir vuestros esfuerzos a los nuestros, para generalizar y consolidar las secciones y las federaciones obreras¹⁷.»

El temor a una prematura emancipación obrera fruto de la exaltación de ideas no reflexionadas generalizó la «fiebre pedagógica» –de la que habla Gómez Molleda¹⁸, que por parte de conservadores y liberales no dejó de ser efímera. En esta tendencia, la sensibilidad reformista quedó reducida a un sector de la burguesía y clases medias quienes, frente a la oligarquía, afrontaron la miseria, la inmoralidad y la ignorancia, factores principales del problema social, ofreciendo una solución homogénea a través de la educación nacional como medida preventiva ante un emergente y agitado movimiento obrero organizado.

Como predicara la Institución Libre de Enseñanza, la regeneración jamás podría lograrse sin la debida educación e instrucción de todas las clases sociales, la educación del pueblo en libertad garantizaría ciudadanos formados en derechos y obligaciones. Necesidades sociales que desde diferentes agrupaciones como la Liga de Contribuyentes, presidida en 1881 por el Marqués de Riscal; los meetings y manifiestos que desde el Ateneo de Valencia reclamara con apremio su vicepresidente Gómez Ferrer, desde la Liga Nacional de productores, las extensas peticiones del sr. Costa o la Cámara de Comercio que dirigida por el sr. Paraíso incluían en sus programas el problema de la educación nacional, lamentaban que «la vanidad..., la irreflexión... y el egoísmo... han desviado la marcha de la instrucción pública, llevando a carreras facultativas a gran número de jóvenes que no pueden utilizar su ejercicio porque no hay demanda

¹⁶ POSADA, A., «El movimiento social en España», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1900-1901, pp. 281 y ss.

¹⁷ XIMÉNEZ, A., *Las clases obreras ante la evolución política española*, Valencia: Imprenta y librería de Ramón Ortega, 1886, p. 17.

¹⁸ GÓMEZ MOLLEDA, M.^a D., *Los reformadores de la España Contemporánea*, Madrid: CSIC, 1966.

para sus servicios» viniendo a formar un «proletariado perturbador»¹⁹, y con él, el peligro de «dejar que la desesperación se apodere del hombre inculto»²⁰ y le lleve a adoptar posturas reaccionarias.

En opinión de Posada, compartida por Menger, la cuestión social era un problema de *ciencia del Estado y del Derecho*²¹, donde la regeneración social podía darse dando un sentido ético a la vida. Posada pensador crítico como tantos otros institucionistas comprometidos en la disyuntiva política y ética, armonizó pensamiento y acción a través de las reformas sociales próximas al «socialismo de cátedra». En ella, postulaban un Estado social de Derecho desde una concepción organicista de influencia krausista, como una unión social para la realización del Derecho de carácter práctico, en el que el individuo, sin perder su autonomía, participaría en el proceso de democratización social. Para ello, el Estado debía revalorizar el aspecto ético del Derecho, no solo como instrumento de dominación, sino con un papel intervencionista y protector frente a las clases sociales más débiles; es decir, como un vehículo de transformación social, para el cual se requería la educación del individuo, con la que realzar al «hombre interior» que participaría en el proceso de democratización social. Una propuesta de Estado transitoria no exenta de un cierto utopismo, que frente al riesgo revolucionario lograra alcanzar una cooperación social.

Desde esta «actitud mental y ética»²² de influencia krausista, la cuestión social se plantea bajo un enfoque pedagógico, «tanto o más que económico o financiero y requiere una transformación profunda de la educación nacional en todos sus grados»²³. El propósito es educar, no al hombre como individuo biológico, sino a la «persona toda», es decir, al hombre interior que piense, sienta y quiera, no de forma aislada sino en comunidad como individuo socializado, adoptando métodos intuitivos de profunda concepción fröbeliana y que, al igual que la cultura griega combinara la instrucción con la educación integral del espíritu y el cuerpo, bajo el brocardo latino *mente sana in corpore sano*. Y ello, porque la acción pedagógica propuesta no solo ha de ir encaminada a instruir, es decir, «a estimular tal o cual facultad o actitud del ser racional u hombre, sino que ha de tomar ésta en toda su naturaleza y elevarla siempre en el sentido de lo universal, y según el ideal completo de quien no solo de pan ha de vivir», para «cooperar en la formación de hombres útiles al servicio de la humanidad y de la patria»²⁴.

¹⁹ GINER DE LOS RÍOS, F., «El problema de la educación nacional y las clases productivas», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1900, p. 2.

²⁰ SANTAMARIA DE PAREDES, V., «El movimiento obrero contemporáneo», *Discurso de recepción del Excmo. Sr. D. Vicente Santamaría de Paredes y de contestación del Ilmo. sr. D. Melchor Salva. Leídos en las Junta publica de 15 de mayo de 1893*, Madrid, 1894.

²¹ MENGER, A., *El derecho civil y los pobres*, Granada: Comares, 1998.

²² LAPORTA, F. J., «Adolfo Posada: política y sociología en la crisis del liberalismo español», *Cuadernos para el diálogo*, Madrid, 1974, así como, MONEREO, J. L., *Teoría social y jurídica del estado. El sindicalismo por Adolfo Posada*, Granada: Comares, 2018.

²³ GINER DE LOS RÍOS, F., «El problema de la educación nacional», *op. cit.*, p. 3.

²⁴ GINER DE LOS RÍOS, F., «El problema de la educación nacional», *op. cit.*, p. 41.

La regeneración social conmina a una tutela pedagógica no emancipadora a través del reconocimiento de derechos individuales y sociales, como deber ético con que garantizar un mínimo bienestar pacífico ante una sociedad dividida por el individualismo liberal dominante, y la disociación entre el orden jurídico-social garantista de los derechos del ciudadano y un orden económico caracterizado por una desigualdad derivada de un sistema capitalista impulsado por la revolución industrial.

Este proyecto reformista llevaría a cabo una modificación del espíritu público a través de una alternativa liberal democratizadora como era: la integración social del obrero.

El proceso de integración activa de la clase obrera, como ocurría en el resto de los países europeos, exigía un compromiso social-reformista de legalización y estabilidad de la sociedad de masas en la que suprimir la tutela permanente del Estado, propia de un Antiguo Régimen, en pro de un estado de cooperación con el que garantizar una democracia orgánica que reafirme la personalidad del individuo en la persona social de la que forma parte, e impida una rebelión de las masas a través de una revolución social²⁵. Para ello, se propone una acción práctica del problema social desde una dimensión educativa del obrero a través de la escuela:

«Esta acción por la elevación y la cultura del proletariado, esta íntima simpatía hay que suscitarla y realizarla no con aires de protección molesta en son de limosna, sino con efusión humanitaria, con el corazón y con el alma, que al fin se trata de semejantes, de hermanos²⁶.»

La cuestión social como cuestión de Estado exigía la defensa de un Estado social a través de un reformismo preventivo, en el que respetando la pluralidad de dogmas se lograra un equilibrio individuo-sociedad, con la integración de la clase trabajadora en el orden social mediante el ejercicio de los derechos de asociación y sufragio universal como función y deber social con los que despertar la conciencia ética individual. De este modo, el obrero dejará de ser el sujeto pasivo en la relación jurídica y, garantizada su formación en la reflexión y en el derecho, podrá asumir las obligaciones sociales como propias a fin de cumplirlas, no por imposición sino por deber ético, capaz de respetar el reconocimiento espontáneo del mejor criterio de los menos, pero de los mejores, para la dirección del Estado, por entender que «la acción que más legítimas esperanzas puede despertar de una modificación, sin duda lenta del actual estado de las relaciones sociales, muy especialmente de las que implican un interés económico, es la que se dirige a formar el *hombre interior*, es decir, la conciencia moral de las personas, agentes únicos cumplidores del derecho. Y ahí es donde la cuestión social, como al comenzar decía, tiene un aspecto pedagógico, porque la obra de la educación es, en un sentido amplísimo, la de formar el carácter

²⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Consejo Económico y Social de España, 1996.

²⁶ POSADA, A., «La acción social de la escuela», art. cit., p. 326.

ético de los hombres, de suerte que se conduzca en la vida según la ley del deber y por los estímulos del amor»²⁷.

La propuesta de regeneración y reforma social no postula una sociedad completamente igualitaria; antes bien, sobre la base de que el Estado *se hace por sus miembros*, propone la instrucción como vía preventiva con la que lograr un régimen democrático estable mediante una integración social:

«Así como los pueblos civilizados ejercen de derecho y por deber una tutela sobre los que no lo están, y las clases sociales superiores sobre las inferiores, de igual modo los hombre maduros y experimentados tiene el derecho y el deber de preparar las nuevas generaciones para que puedan mañana regir dignamente su vida y prestar a la sociedad los servicios que esta exige de todos sus miembros»²⁸.

Una tutela de las generaciones maduras para que las nuevas, «adquieran la suficiente conciencia de los hombres y de las cosas, se interesen por el régimen atinado de la política nacional, penetren en lo posible las soluciones de los graves problemas de la gobernación del Estado, sientan, en fin, piensan y quieran con criterio ilustrado»²⁹, y participen a través del sufragio en la institución de representación social.

En ella, cada ciudadano, dependiendo de su posición en la estructura social, participara por convención en la labor democratizadora. Estructura social cuya base será «la masa social entera, y la cual se va estrechando a medida que la participación de los miembros que componen el estado, en la vida política, es más estrecha y reflexiva». Y ello porque, en opinión de Posada, «lo que gana en intensidad lo pierde en extensión»; es decir, que cuanto más atención y cálculo y capacidad pide la acción política, son menos los que están en condiciones de efectuarla³⁰.

Pese a que la participación social de una minoría cualificada pudiera ser tildada de un elitismo democrático ante la jerarquización de los componentes sociales, la *masa* no era considerada como materia inerte, incompetente e ingobernable, sino que a través de la instrucción y a fin de disminuir las diferencias «no bajando los de arriba, sino subiendo los de abajo»³¹, del pueblo subiría deferencia y respeto, garante de un desarrollo armónico en la interdependencia y equilibrio individu-oestado.

²⁷ POSADA, A., «Aspecto jurídico del problema social», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. 46, n.º 92, 1898, (70-87), pp. 86-87.

²⁸ AZCÁRATE, G., *El régimen parlamentario en la práctica*, Madrid: Tecnos, 1978, p. 192.

²⁹ BUYLLA, A., «Sobre la necesidad actual de la educación del obrero». *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1890, p. 325.

³⁰ POSADA, A., *El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Barcelona: David Soler, 1903, p. 26-27.

³¹ XIMÉNEZ, A., *Las clases sociales...*, *op. cit.*, p. 19.

III. LA EXTENSIÓN UNIVERSITARIA: ACCIÓN SOCIAL BAJO ESTÍMULO EXTRANJERO

La superación del liberalismo individualista por un liberalismo integrador atento a la *cuestión social*, amparaba una democracia orgánica en la que atender a las necesidades del obrero a través de la demófila función de las Sociedades de Amigos del País que, avanzado el siglo XIX, cederían su protagonismo a los Ateneos obreros o Liceos como centros de introducción y difusión del pensamiento científico; así como, la labor divulgativa de la Extensión Universitaria y la Universidad Popular.

El problema de la educación popular, integrado en el problema más complejo de la educación nacional, se convirtió en una necesidad social a la que la Universidad española era ajena. Será el estímulo extranjero el que suscitará en ella la atención por el obrero a través de una tutela educativa fuera de su esfera oficial docente: bien por la experiencia de la Universidad inglesa a través de la acción social de la Extensión Universitaria, bien bajo la influencia francesa de la Universidad Popular que, pese a confluir bajo el fundamento de la más genérica expresión *Extensión Universitaria*, ante la variedad de propósitos que la educación social engloba, nació con más directa atención hacia el movimiento obrero³².

La acción social de la Extensión Universitaria se remonta al siglo xv, concebida en su origen a partir de las conferencias que Sir Thomas Gresham³³ el fundador del colegio Gresham de Londres había organizado para los comerciantes y pequeños artesanos a fin de acercar al proletariado por medio de la cultura. En 1630, William Dill, director del colegio Caius en Cambridge, había iniciado un mismo proyecto por el que difundir la enseñanza superior sobre la base de la reforma de la enseñanza primaria.

Estos pioneros proyectos de cambio social, bajo la expresión *University Extension*, llevaron a las universidades de Oxford y Cambridge a perder «por momentos su carácter aristocrático y sectario, llevando fuera de sus muros los beneficios de su acción, buscando al pueblo, a donde no llegaban»³⁴, al abrir sus puertas a clases sociales hasta ese momento declinadas a su acceso. Será en 1871 cuando en la Universidad de Cambridge el profesor Stuart, inaugure la «Extensión universitaria educativa» con la convocatoria del curso de la Asociación de señoras. La iniciativa será seguida por la universidad de Oxford y otros centros, donde profesores con tendencias ideológicas distintas organizaron en 1873 cursos con la finalidad de acercar la cultura a las clases populares y a la clase media sin acceso a la enseñanza, recibiendo formación allí donde vivían y

³² El término Universidad Popular aparece por vez primera en 1898 en la revista *La Coopération des idées*, redactada por el tipógrafo anarquista Georges Deherme, con el objeto de que a través de la lectura lograr la regeneración social. Véase LÁZARO, L. M., «La Universidad Popular francesa, modelo de educación popular para adultos, 1899-1914», *La historia de la educación entre Europa y América*, Madrid: Dykinson, 2018, (231-244).

³³ Thomas Gresham (Londres 1519-1579) fue un comerciante y financiero inglés que trabajó para el rey Eduardo VI de Inglaterra y la reina Isabel I.

³⁴ POSADA, A., «La extensión universitaria», art. cit.

trabajaban, bajo el espíritu social defendido por Arnold Toynbee, joven entusiasta seguidor de la iniciativa de Denison en 1867 y no de una simple acción benéfica con la que *repartir limosna*.

Las conferencias de Toynbee-Hall ofrecían un espacio de calma y recogimiento para el estudio, en un edificio con grandes ventanales, muros cubiertos de *Virginia creeper*, con pórticos góticos recordando a los colegios de las Universidades. Se disponía de laboratorio y biblioteca, con «más de 7000 volúmenes, dados o prestado por amigos, escritores o editores», en la que se impartieron cursos regulares de *Extensión Universitaria*, a los que se sumaban profesores de Oxford y Cambridge que hacían estudiar a los alumnos de forma autónoma tras enseñarles el manejo de libros, memorias, documentos, leyes, tratados, obras originales, estructurando el curso en periodos de tres años «con lo que se logra solidez en el estudio y el necesario descanso»³⁵.

Las conferencias de vulgarización nocturnas, dirigidas a un público muy numeroso, se celebraban los sábados, siendo célebres los denominados *smoking debates*, donde la presencia de alguna figura autorizada garantizaba la gran afluencia de obreros que «fuman, ríen, alborotan y charlan», mientras se discutían asuntos de actualidad, como los salarios en la industria, las pensiones para la vejez, el estado en sus relaciones con el trabajo..., y donde los obreros opinaban «entre carcajadas y aplausos»³⁶.

La educación integral del alumno se completaba con ejercicios corporales, excursiones y viajes de carácter instructivo para los trabajadores, como alternativa a la banal concurrencia a la taberna o al café. Este interés social por la enseñanza reflexiva se asumirá por la Universidad de Cambridge a partir de las peticiones recibidas desde distintas corporaciones oficiales:

«Sabemos que en muchos distritos rurales un gran número de personas desean ardientemente los beneficios de una educación superior», pero «¿cómo atender a la educación superior de una clase que no puede disponer más que de la noche para el estudio?»³⁷.

La obra inglesa se extendió a los Estados Unidos. En 1886 se iniciaron cursos nocturnos gratuitos en Boston, Nueva York, Baltimore... con los que llevar la Universidad al pueblo, en lugar de llevar al obrero a la Universidad. En Filadelfia se fundó en 1890 la *American Society for extensión of university*, con el fin de extender el ideal universitario a quienes, no habiendo recibido este tipo de estudios despertaban su interés por la cultura.

En Europa, las universidades alemanas se unieron a la política de extensión a partir de 1869 en Leipzig, Berlín, Múnich... con cursos de enseñanza superior para todos los públicos impartidos en los centros industriales. En Escocia, en 1888, se crearon colegios técnicos, industriales y agrícolas y adquirieron importancia los *summer meeting*. También en Bélgica se constituyeron focos de *Extensión Universitaria* muy semejantes al modelo inglés. A partir de 1892,

³⁵ PALACIOS, L., «Toynbee-Hall», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1899, p. 7.

³⁶ PALACIOS, L., «Toynbee-Hall», *op. cit.*, p. 8.

³⁷ POSADA, A., «La extensión universitaria», art. cit., p. 71.

la Universidad de Gante inauguró cursos públicos y gratuitos que fueron imitados por las universidades de Lieja y Bruselas para explicar cursos superiores de enseñanza popular. Austria, Hungría, Rusia, Finlandia fomentaron las conferencias y cursos en búsqueda del pueblo –como dijera Palacios– «hasta las últimas capas sociales». En Francia, en el año 1902-1903 «se explicaron más de 177.000 conferencias con tres millones y medio de oyentes, los cursos de adultos y de adolescentes se vieron concurridos por más de 600.000 jóvenes de uno y otro sexo...»³⁸. En Italia, se generalizó un movimiento de extensión cultural a través de la denominada Universidad Popular, a la que no serán ajenas las universidades de Valencia y Oviedo.

En España, la *Extensión Universitaria* hizo propia la designación inglesa, pese a que el nombre «tanto da», como indicara Sela en la memoria del curso 1904-1905 al señalar que «el nombre no es lo que importa, y nosotros mismos no lo hemos adoptado sin muchas reservas y tras muchas vacilaciones»³⁹, pero en cuanto al contenido «ni siempre lo entendieron como en Inglaterra, ni lo realizaron en la vida»⁴⁰, sino que en España la extensión nació en clara correspondencia con las Escuelas de Artes y Oficios de Bilbao, Madrid o Barcelona que desde la Revolución de 1868 acogían a cargo del Estado, «a los alumnos mayores de 12 años procedentes de la clase obrera al objeto de prepararlos en un oficio concreto»⁴¹, o en las asociaciones de renovación social de iniciativa privada, bien en el seno de la iglesia como lo fue el Instituto de las Hijas de María Inmaculada creada en 1876, bien de la Institución Libre de Enseñanza creada ese mismo año, desde donde ejercer una función social y reflexiva de la ciencia, al no tener la extensión antecedentes en la organización directa de nuestras universidades.

Pese a la dificultad de dar una definición unitaria al nuevo proyecto, ante la heterogeneidad de público y los problemas tan complejos que la educación conlleva, la Extensión Universitaria fue definida por Altamira como «una invención de algunos profesores de Oxford cuya finalidad era atraer a las clases populares y a la clase media inferior, que no podía gozar de la cultura por falta de medios hacia un ideal docente y una participación en las enseñanzas de que hasta entonces les eran desconocidas»⁴².

Desde la sencilla definición que Altamira expusiera en el discurso inaugural del curso académico de 1898, la extensión se ha definido como un «movimiento popular de educación social superior», como una «nueva extensión de la enseñanza científica», más allá del orden establecido en los programas oficiales. En opinión de Palacios se trataba de una *Extensión* en sentido no *cualitativo*

³⁸ ALTAMIRA, R., *Tierras y hombres de Asturias*, Revista Norte: México, 1949 p. 189.

³⁹ SELA, A., *Extensión Universitaria. Memorias correspondientes a los cursos 1898-1909*, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1910, p. 104.

⁴⁰ PALACIOS, L., «La extensión universitaria», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1899, p. 110.

⁴¹ ESTEBAN MATEO, L. y LÁZARO LORENTE, L. M., *La universidad Popular de Valencia*, op. cit., p. 20.

⁴² ALTAMIRA, R., *Tierras y hombres de Asturias*, op. cit., p. 177.

sino *cuantitativo*, referido a la «masa», es decir, poder llegar a más personas, y donde poder tratar más asuntos dentro del orden de la ciencia⁴³.

Entre los institucionalistas, la implicación social de la Universidad fue tenida en cuenta por Posada al incluir, en su aportación definitoria, referencias a toda labor expansiva de carácter educativo y social que la Universidad realiza fuera de su esfera oficial docente, con el fin de influir en la regeneración mediante la difusión de la cultura⁴⁴. Carecía la definición de Posada del destinatario de tan importante labor educativa, como puso de manifiesto Melón, y que se justificaba en el propio origen de la institución. La Extensión Universitaria nacía para llevar a cabo una acción *extramuros* de la Universidad, acercando la enseñanza científica y también social al pueblo que trabaja y no puede acceder a ella, al no existir en una España *oscurecida en su intelectualidad*, antecedente en la atención a la educación popular a nivel universitario.

España era un país que *no come y no sabe*, como señalara Labra en la conferencia pronunciada en la Sociedad Económica de Amigos del País de Oviedo: «no come por el encarecimiento excesivo de los artículos necesarios para la alimentación, y no sabe, porque se le han negado los medios de instruirse... y en tales condiciones tiene que estar anémico, tiene que ser ignorante»⁴⁵. Ante esta situación, se requería que la masa del pueblo indocto se «asomara al mundo que estudia y trabaja»⁴⁶. Y así, en su origen, la Extensión Universitaria como fenómeno educativo, no estuvo vinculada a ninguna institución universitaria estatal, sino al entusiasmo de profesores invitados por instituciones privadas que interesados por la cultura obrera trataron de aproximar la cultura al pueblo sobre el modelo de *Toynbee-Hall*⁴⁷.

IV. LA EXTENSIÓN UNIVERSITARIA EN ESPAÑA

En España, durante demasiado tiempo, la pedagogía y las cuestiones de educación fueron atendidas con desinterés por las llamadas *clases directoras*, convirtiéndose entre 1870 y 1890 en un nuevo deber social ante el protagonismo incipiente de la clase obrera, convirtiendo la *cuestión social* en inquietud nacional.

Los problemas de la enseñanza y la educación comenzaban a airearse en la prensa política y en publicaciones de artículos documentados de revistas y libros que presentan propuestas de renovación del sistema, como los publicados por Silió *El problema del día*, Macías Picavea en *El problema nacional, hechos, causa y remedios*, *El desastre nacional y sus causas* de Demian Isern, exdiputado

⁴³ PALACIOS, L., «La extensión universitaria», art. cit., p. 111.

⁴⁴ POSADA, A., «La extensión universitaria», art. cit., p. 70.

⁴⁵ *El progreso de Asturias*, 6 de octubre de 1901.

⁴⁶ POSADA, A., «El presupuesto de Instrucción Pública», *La Extensión Universitaria en Gijón. En el primer año de 1902-1903*, Imprenta del «Noroeste»: Gijón, 1903.

⁴⁷ BUISSON, F., *La educación popular de los adultos en Inglaterra*, traducción y prólogo de Adolfo Posada, Madrid: La España Moderna, 1899.

en Cortes, así como las obras del sociólogo Costa u Ortega y Gasset en el ensayo *La pedagogía social como programa de partido*. Propuestas de regeneración social que se convirtieron en una «especie de monopolio de los krausistas o más exactamente del grupo de la Institución»⁴⁸; quienes, a través de una pedagogía social de la enseñanza entendida como empresa, proponían una democracia orgánica en la que el Estado debía tomar parte como función que le es propia.

La democratización de la educación exigía generalizar la cultura para vencer la inercia del pueblo, fortalecer su autonomía personal entre hombres formados y reflexivos en el «organismo social» del que forman parte.

«No hace falta gran esfuerzo para comprender que cuando a causa del atraso o del rebajamiento de una clase se produce en cualquier sociedad un desequilibrio, una perturbación jurídica... La obligación de extender la instrucción viene impuesta de consumo por el carácter democrático y orgánico del estado y por la conveniencia de no despreciar ningún elemento de la sociedad»⁴⁹.

La función social del Estado, respecto a la educación, exigía una adecuada política pedagógica que permitiera el desarrollo personal a través de procesos educativos desde la enseñanza primaria hasta la universidad mediante la *ley de las compensaciones educativas*⁵⁰, con el objetivo de lograr un cambio social que superara «el desprecio con el que se ha mirado en España este problema»⁵¹, y permitiera formar *hombres* y no *sabios* que pudiera participar en el proceso de democratización social. Este nuevo deber social se había convertido en una necesidad que afectaba a todas las clases sociales, y no solo al maestro; sino que, incluso las clases menos cultas demandaban auxilio para mejorarlo porque, como dijera Costa «la mitad del problema español está en la escuela»⁵².

Ideas regeneracionistas en encomio de la escuela, que defiende desde la Universidad un joven Posada, abogando por la acción social de la escuela neutra en la que educar e instruir se convierta en condición indispensable para vencer en la lucha de reivindicaciones sociales⁵³. Años más tarde, advierte tras el desastre del 98 que, ha sido «necesario que se nos trate de reaccionarios, oscurantistas, ignorantes», para que nos decidamos a ocuparnos de la enseñanza, el derecho a la instrucción y el deber de asegurar su realización ante el temor a que la lucha por la existencia presentara un carácter violento que alterara el orden preestablecido.

«Es cierto, el mundo está perdido; pero ¿qué habéis hecho para remediarlo?»⁵⁴.

⁴⁸ TURÍN, I., *La educación y la escuela en España de 1874 a 1902*, Madrid: Aguilar, 1967, p. 55.

⁴⁹ POSADA, A., «La educación del obrero como base de su influencia política», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1889, p. 305.

⁵⁰ POSADA, A., «La educación y la enseñanza técnica», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1902, p. 130.

⁵¹ POSADA, A., «Movimiento social en España (1899-1900)», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1900-1901, p. 282, y en *Política y enseñanza*, Madrid: Daniel Jorro, 1904, pp. 19 y ss.

⁵² GINER DE LOS RÍOS, F., *Escritos sobre la universidad española*, p. 15.

⁵³ POSADA, A., «La acción social...», art. cit.

⁵⁴ SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.*, 1910, p. 55.

Desde la Universidad la tradicional función intramuros debía formar buenos profesionales e investigadores; sin embargo, no podía quedar reducida a una institución para estudiantes, debía ser transmisora de cultura entendida como educación e instrucción y ejercer una función social y científica para formar al *hombre*, no como especie biológica, sino como individuo que contribuye a la realidad social:

«Si educación es transformación de una realidad en el sentido de cierta idea mejor que poseemos y la educación no ha de ser sino social, tendremos que la pedagogía es la ciencia de transformar las sociedades. Antes llamamos a esto política: he aquí, pues, que la política se ha hecho para nosotros pedagogía social y el problema español un problema pedagógico⁵⁵.»

IV.1 LAS PRIMERAS INICIATIVAS LOCALES

Los primeros intentos de acercamiento de la Universidad al medio social se habían producido durante el rectorado de Fernando de Castro (1868-1870), cuando la Universidad de Madrid inicia sus propuestas conciliadoras de acción social. La relación que desde 1854 de Castro había mantenido con Sanz del Río, haría germinar en él un liberalismo político que, vinculado a sus convicciones religiosas y humanistas, pondría en práctica a través de conferencias dominicales, su objetivo paternalista con el que formar a la mujer, sin perjuicio de la presencia de público de ambos géneros. Estas conferencias serán el precedente de la Escuela de Institutrices, creada en 1869 junto al Ateneo Artístico y Literario de Señoras y la Asociación para la enseñanza de la mujer, que desde 1870 se celebrarán mediante lecciones nocturnas y conferencias dominicales en el paraninfo de la Universidad al amparo de la ley de 1857.

«Artículo 106. Igualmente fomentará el establecimiento de lecciones de noche o de domingo para los adultos cuya instrucción haya sido descuidada, o que quieran adelantar en conocimientos⁵⁶.»

Sin embargo, el intervencionismo gubernamental en la eterna lucha de partido, política-religiosa, dificultó en España la neutralidad de la enseñanza pública en todos sus grados, originando en la enseñanza superior iniciativas en el ámbito privado. La Institución Libre de Enseñanza asumió la atención de la educación popular, sin olvidar precedentes⁵⁷, de la mano de profesores liberales separados de sus cátedras quienes, tras la circular ministerial de 1875 optaron

⁵⁵ ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, op. cit.

⁵⁶ Ley de Instrucción Pública, 9 de septiembre de 1857. BOE.es - BOE-A-1857-9551///A00001-00003.pdf (boe.es) [Fecha última consulta 11.04.2022].

⁵⁷ Me refiero a las demandas anteriores a 1875 en busca de reformas en la enseñanza y en la educación, véase JIMÉNEZLANDI, A., *La Institución libre de enseñanza y su ambiente*, 3 vols, Madrid: Ministerio de Educación y Cultura, 1996, vol. I, pp. 20-21.

por crear una institución privada consagrada al cultivo y propagación de la ciencia, y así poder seguir desarrollando libremente su función docente⁵⁸.

La Institución abrió sus puertas en Madrid el 29 de septiembre de 1876 como primera fundación docente «penetrada de severo respeto hacia la religión, el estado y los restantes ordenes sociales»⁵⁹ que, bajo la triple neutralidad filosófica-religiosa y hasta patriótica, buscó la regeneración del individuo a través de la educación en libertad. Pronto, en su pretensión de renovación nacional ante la naciente cuestión social, centró su actividad en los ciclos de primaria y secundaria, *saliendo a buscar al pueblo* a través de la Extensión Universitaria; pasando de un *regeneracionismo científico* a un *regeneracionismo educativo*, que años más tarde inspirará la política pedagógica orteguiana por la que transformar a la sociedad a través de la educación:

«A esta acción de sacar una cosa de otra, de convertir una cosa menos buena en otra mejor, llamaban los latinos *eductio*, *educatio*. Por la educación obtenemos de un individuo imperfecto un hombre cuyo pecho resplandece en irradiaciones virtuosas»⁶⁰.

Así las cosas, bajo la influencia extranjera y la necesaria regeneración nacional de influencia institucionista, la acción de la Universidad empezó a desarrollarse no solo *hacia adentro* como señalara Palacios sino también *hacia fuera*; defendiendo la labor de la Extensión Universitaria como «la expresión ideal de una nueva tendencia en la evolución social de la Universidad, un órgano al servicio de las reclamaciones populares»⁶¹.

Si bien en Asturias, –como se expondrá a continuación– la Universidad de Oviedo oficializó la Extensión Universitaria en el curso de 1898 con el fin de extender el proyecto a toda España, en 1881 Gijón ya había aprobado el reglamento del Ateneo Casino Obrero, con la función de impartir conferencias para instruir a la clase obrera, y que gracias a sus peculiares necesidades culturales le garantizaron cierta autonomía en su organización. Asimismo, Buylla fundará en Oviedo el primer centro cultural denominado *Fomento de las Artes*, en el que impartir clases de primera enseñanza para obreros adultos. Tarea que se continuará en la Escuela ovetense de Artes y Oficios y en los Círculos republicanos donde se sostenían escuelas y se organizaban conferencias y cursos.

En Zaragoza, la Extensión Universitaria fue pionera en la iniciativa, organizando en 1894 los *Cursos de conferencias universitarias*, coincidiendo con la inauguración del «flamante»⁶² edificio de las Facultades de Medicina y Cien-

⁵⁸ TURÍN, I., *La educación y la escuela en España de 1874 a 1902*, op. cit., p. 166.

⁵⁹ GINER DE LOS RÍOS, F., *Discurso de apertura de curso académico 1880/1881* en *Obras completas* en T. VII, *Estudios sobre educación*, Madrid, 1922.

⁶⁰ ORTEGA Y GASSET, J., «Pedagogía social como programa político», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1916. Conferencia leída en la sociedad «El Sitio» Bilbao, 12.03.1910.

⁶¹ ONTAÑÓN, E., «Un aspecto positivo del 98: la Extensión Universitaria de Oviedo», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1997, p. 54.

⁶² GARCÍA GUATAS, M., «Orígenes y circunstancias de la Extensión Universitaria en España», *Rafael Altamira: historia, literatura y derecho. Actas del Congreso Internacional celebrado en la Universidad de Alicante, 2002*, Murcia, 2004, 225-236, p. 226.

cias construido al final del paseo de la Independencia, y que contó con la presencia de Seguismundo Moret, miembro destacado de la Institución Libre de Enseñanza. Moret, como ministro de Fomento, inauguró el curso con una conferencia titulada *Naturaleza de la vida según los descubrimientos de la ciencia experimental*,⁶³ vinculando el culto a la ciencia que la Universidad debía transmitir. Seis años más tarde, en enero de 1901 el rector Mariano Ripollés inaugurará el curso académico bajo «la palabra de moda»: *Extensión Universitaria*.

«Designase en estos días con este nombre, al conjunto de trabajos extraoficiales que profesores y alumnos llevan a efecto para extender, fuera del recinto de la Universidad, la influencia moral e intelectual de ésta en diversos órdenes de la vida⁶⁴.»

En la Universidad de Sevilla, bajo el rectorado de Adolfo Morís y Fernández Vallín, se organizó en 1899 un amplio programa de *Estudios de Extensión Universitaria* a través de conferencias y excursiones científicas para jóvenes impartidas fuera de las aulas. Así, en poco menos de una década y de forma sucesiva se iniciarán los proyectos en otras Universidades como Santander, en la que se celebran las primeras conferencias, Salamanca, Jerez, Palma de Mallorca, la Sociedad Económica Amigos del País de Málaga o Bilbao. En Barcelona, bajo el rectorado de Rodríguez Méndez se trató de extender la ciencia entre los obreros a través de la Extensión como modelo de difusión cultura, también se proyectó por la Asociación de Amigos de la Universidad de Granada, sin tanta repercusión historiográfica como la vetusta universidad asturiana, pero bajo una misma tendencia por generalizar el reencuentro entre intelectuales y obreros en el marco de la variedad de fines objeto de la actividad universitaria.

En la Universidad de Oviedo, el éxito de la iniciativa vino amparada por la oportunidad del movimiento ante las condiciones socio-económicas e industriales de la región, la persistencia e interés, «algo desusada entre nosotros» señala Posada con que se mantuvo la obra, «así como la simpatía social de que en Asturias gozó siempre la Universidad»⁶⁵; pero sobre todo, por el desinterés, la neutralidad y «el respeto a las creencias ajenas y las reglas de buena educación»⁶⁶ con las que tender puentes con la sociedad de un modo más activo que la mera exposición científica.

Será el Discurso de apertura de curso de 1898-1899 con el título *El patriotismo y la Universidad* con el que Altamira personificó el origen de la Extensión Universitaria ovetense, desde donde infundir el regeneracionismo nacional tras el desastre colonial.

El nuevo fin de la Universidad de Oviedo no irrumpió sin precedentes, sino que después de otros ensayos, —como señala Palacios— y bajo la inspiración del movimiento ruskiniano de Inglaterra, y la Escuela Práctica de Estudios Jurídicos y Sociales creada en 1896, la Extensión Universitaria de Oviedo nació con

⁶³ PALACIOS, L., «La extensión universitaria», art. cit., p. 116.

⁶⁴ RIBERA, J., «Extensión Universitaria», *Revista de Aragón*, 1900, p. 60.

⁶⁵ POSADA, A., «La extensión universitaria», art. cit., p. 77.

⁶⁶ SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.*, p. 96.

el carácter neutral y científico propio, en opinión de Sela de «un movimiento general y muy complejo en pro de la educación post-escolar»⁶⁷, sin abandonar al estudiante tras salir de la escuela primaria, sino atrayendo la confianza y simpatía de la clase obrera, haciendo partícipe de los placeres de la cultura a quienes no pueden cursar segunda enseñanza ni acceder a la universidad o escuelas especiales, aportando un importante efecto moralizador con el que terminar con el binomio capital-trabajo, frente a las *clases directoras*, a quienes les bastaba con la posesión del poder político y social⁶⁸.

En Valencia, los primeros intentos de acción social universitaria los asumirá Sela desde 1881 a 1891 antes de su traslado a la Universidad de Oviedo, desde donde dirigirá la Escuela de Comercio para señoras y la Institución para la Enseñanza de la Mujer, creada en 1889, a través de conferencias de divulgación similares al modelo de Madrid. Años más tardes, Ferrer y Julve, y tras su muerte el rector liberal Manuel Candela será quien, el 13 de diciembre de 1901 exponga ante el claustro extraordinario de profesores el proyecto de creación de la Extensión Universitaria cuya Junta quedó constituida el 15 de enero de 1902 bajo acuerdo unánime. Su creación coincidió con el centenario del Estudi General.

El primero de octubre se inició la solemne apertura de curso en Valencia. El domingo 26, el paraninfo celebró el acto conmemorativo del IV centenario de la institución, convirtiendo la inauguración de la Extensión Universitaria en el primer acto de importancia del evento que, «por su carácter público y de libre entrada, el edificio se abarrotó de alumnos, ciudadanos y obreros republicanos, estos se hicieron notar cuando el rector descorrió la cortina que cubría el retrato del rey»⁶⁹. El rector explicó la historia de la Extensión Universitaria, la importancia de mejorar la ciencia y de difundirla, ante el riesgo de que un movimiento anarquista asumiera una reforma violenta. Al día siguiente, Fernández y González rector de Madrid pronunció un discurso regeneracionista en los términos que Altamira pronunciara en 1898⁷⁰.

La apertura cultural al proletariado a través de las conferencias convocadas por la Extensión Universitaria valenciana se inició sin excesiva concurrencia de público, pese a la publicidad que hiciera la prensa⁷¹. Se aduce falta de organización, desinterés y escaso público para encubrir un presto fracaso ante el inminente proyecto republicano blasquista con el que crear una Universidad Popular «como las que hace tiempo existen en los Estados Unidos y en Inglaterra, como la que funciona en París», en las que el obrero adquiera «dulcemente y sin esfuerzo una ilustración que, aunque no sea muy profunda, no por esto resultará

⁶⁷ SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.*, p. 7.

⁶⁸ GINER DE LOS RÍOS, F., «El libro de la Universidad», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1902, p. 164.

⁶⁹ COMAS CARABALLO, D., *El IV centenario de la fundación de la universidad de valencia*, Valencia: Universitat de València, 2002, p. 83.

⁷⁰ PESET, M y PALAO, J., «Escenas de la vida universitaria», *op. cit.*, p. 82.

⁷¹ ESTEBAN MATEO, L, y LÁZARO LORENTE, L. M, *La universidad Popular de Valencia, op. cit.*, p. 39-40.

inferior a la que poseen los jóvenes que salen de nuestros centros docentes con título académico»⁷².

La Universidad Popular en Valencia nacida del movimiento obrero, frente a la vinculación universitaria de la Extensión, le permitió contar con la simpatía, aplauso y afluencia de oyentes, frente a una inoperante Extensión Universitaria a la que el obrero, afirma Blasco Ibáñez «siente cierta repugnancia a entrar», y «donde la ciencia se muestra ceñuda e imponente», en conferencias, lecciones y cursos de temática especializada, como la impartida por el decano y catedrático de física Izquierdo y Gómez en sus «Lecciones de óptica», Enrique Castell y Oria, catedrático de química orgánica, sobre «Agricultura», Francisco Beltrán Bigorra sobre «Patología Vegetal»; no faltando «Nociones de Mecánica», «Cálculo de probabilidades...» o «Previsión social»... en las que explican los resultados de sus investigaciones o las conclusiones que del pensamiento ajeno hayan alcanzado⁷³.

En este sentido, y pese a que Posada matizara la diferencia de ambos proyectos, al considerar la Universidad Popular una derivación de la Extensión, la intensa labor especulativa del hombre de ciencia que -con el objetivo «de descubrir ante la vista de quienes, desconociéndolos, ansían gozar en los inefables placeres que la ciencia proporciona»⁷⁴ provocaron en Valencia el fracaso de la Extensión, donde la clase media «siente el rubor de la ignorancia y no quiere revelar su misera mental acudiendo en plena madurez de la vida a un lugar al que solo asiste la juventud»⁷⁵.

Sin perjuicio de las críticas aducidas por la excelsa temática, el carácter liberal burgués de las conferencias y el paternalismo cultural con el que evitar las protestas violentas de la clase obrera, la iniciativa renovadora de la Extensión facilitó una reforma metodológica de la Universidad y un acercamiento de la cultura al obrero:

«Yo no sé si la mayor parte de los que asisten sacarán gran fruto de lo que se dice; pero independientemente de los resultados científicos, ¿no significa algo por sí solo el hecho de la asistencia?... Esta fusión democrática que aquí se observa no puede menos de ser fecunda en provechosas sugerencias»⁷⁶.

IV.2 EL ÉXITO DE LA EXTENSIÓN UNIVERSITARIA DE OVIEDO: UNA INFLUENCIA DE REGENERACIÓN SOCIAL

A la Universidad de Oviedo se atribuye el impulso de la regeneración social al abrigo de una universidad de provincia en la que concurre el entusiasmo de jóvenes catedráticos de influencia institucionista, con la especialidad económi-

⁷² *El Pueblo*, 11 de enero de 1903.

⁷³ ESTEBAN MATEO, L y LÁZARO LORENTE, L. M, *La universidad Popular de Valencia*, op. cit., p. 46.

⁷⁴ ARAMBURU, F., *La extensión universitaria en Gijón en el primer año de 1902 a 1903*, Oviedo: Universidad de Oviedo, 2007, Edición facsímil, 1.ª edición en Gijón, «El Noroeste», 1903, p. 14.

⁷⁵ *El pueblo*, 11 de enero de 1903.

⁷⁶ SELA, A., *Extensión Universitaria*, op. cit., p. 82.

ca regional y una incipiente clase obrera que hace temer que la «rebelión de las masas» a la que se referirá años más tarde Ortega y Gasset, lleven a cabo una transformación violenta de la estructura social.

En 1895, aneja a la Universidad, la Escuela Práctica de Estudios Jurídicos y Sociales procuró ensayar «algo análogo a los seminarios alemanes o laboratorios italianos»⁷⁷, creando un centro de conferencias para la vulgarización de las ciencias, centro de excursiones, «de comunicación entre un núcleo importante de nuestros discípulos y nosotros, un medio excelente y eficaz de acción pedagógica, y, por fin, un buen instrumento de trabajo colectivo, tanto del trabajo propiamente científico y especial relativo a las disciplinas jurídicas y sociales, como del encaminado a completar la cultura general de los alumnos»⁷⁸.

Si bien esta escuela fue el orgullo de la Universidad ovetense, será en 1898 cuando la Universidad de Oviedo decidió «romper sus murallas, saliendo de ellas para buscar al pueblo», allí donde el obrero se reúne, creando la Extensión Universitaria con la que contribuir a la recuperación de un país asolado tras el desastre colonial, reactivar la entumida actividad universitaria y promover la acción social de la misma cuyo éxito le permitirá contar con una sección propia en los Anales de la Universidad⁷⁹. Y así, imbuía de un espíritu moderno y con escasos recursos con los que se autofinanciaba, procuró atemperar sus procedimientos didácticos para que cualquier hombre o mujer recibiera una educación digna de un ciudadano⁸⁰, «ofreciendo al obrero un hogar de estudio y de trabajo, donde cultivar la esperanza, en medio del desaliento general y del amortiguamiento del espíritu público»⁸¹.

El proyecto educativo de masas avezado en algunas universidades británicas era insólito en la rutinaria universidad española limitada a la expedición de títulos. Los nuevos enfoques pedagógicos de la Universidad de Oviedo eran expuestos en discursos, folletos y libros como el publicado por Sela, titulado «La misión moral de la universidad», por Leopoldo Alas, al referirse al «Utilitarismo de la enseñanza» o Posada en sus cuadernos sobre «Cuestiones Pedagógicas». Sin embargo, será el discurso inaugural de curso leído por Rafael Altamira el 1 de octubre de 1898 con el título *El patriotismo y la universidad*⁸², el que infundió una corriente optimista de regeneracionismo al encomendar a la Universidad la misión educadora en «tan gran obra de patriotismo» que corresponde «a todos los órdenes de la vida nacional, al político como al científico»⁸³.

⁷⁷ POSADA, A., «Sobre la Universidad de Oviedo», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1897, p. 258. Véase, «La escuela práctica de estudios jurídicos», *Anales de la universidad de Oviedo*, Oviedo: Establecimiento bibliográfico de Adolfo Brid, 1903, pp. 145-148.

⁷⁸ POSADA, A., «La escuela práctica de estudios jurídicos y sociales de la universidad de Oviedo», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1902, (263-265), p. 263.

⁷⁹ La idea de crear los Anales de la Universidad de Oviedo partió de Posada y fue aceptada por unanimidad del Claustro; asumiendo la dirección Buylla y Altamira.

⁸⁰ POSADA, A., «Notas sobre enseñanza», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1907, p. 104.

⁸¹ PALACIOS, L., «La extensión universitaria», art. cit., p. 116.

⁸² ALTAMIRA, R., «El patriotismo y la universidad», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, septiembre, 1898, pp. 257-270, 291-296.

⁸³ ALTAMIRA, R., «El patriotismo y la universidad», *op. cit.*, p. 293.

La confianza en una educación útil y racional era el desafío que asumía «Clarín»⁸⁴ quién, tan solo un mes después del discurso de Altamira, propuso ante el claustro de profesores de la Facultad de Derecho la creación de la Extensión Universitaria aceptando tal denominación, no sin larga discusión sobre el título como solución para que el pueblo español pudiera recuperar la confianza y lograra avanzar. Propuesta que el claustro hizo suya sin discusión, poniendo en práctica la idea⁸⁵.

La prensa aplaudía la iniciativa planteada publicando el cuadro de enseñanzas aprobado por la junta ejecutiva de la comisión⁸⁶. Ambicioso programa educativo que se desarrollará tanto en Oviedo, en Gijón como en Avilés durante la primera década del siglo xx, con el que tomar contacto con la realidad social del obrero, acercando la cultura al pueblo. El 24 de noviembre de 1898, a las 7 de la tarde, en el aula número 2 de la Universidad ovetense, se inauguró –bajo la presidencia del vicerrector sr. Canella, ante la ausencia del rector Félix de Aramburu–, el primer curso de la Extensión Universitaria con un breve discurso explicativo del propósito que la Universidad de Oviedo quería lograr con esa iniciativa, y sus precedentes nacionales y extranjeros. El curso quedó oficialmente inaugurado con la lectura de la lección magistral titulada «*Leyendas de la Historia de España*» a cargo de Altamira.

La Extensión Universitaria de Oviedo se erigió con el triple propósito de difundir la instrucción superior a las clases populares, ejerciendo sobre aquellos que asisten a sus clases una acción educadora, y con la finalidad implícita de crear una corriente de *simpatía social*, con la que suavizar las rivalidades de clases a través de contactos frecuentes entre los diferentes elementos de la sociedad. Posada junto a colaboradores de *dentro y fuera* de la Universidad, constituyeron la primera Junta especial de Extensión Universitaria en la que se aprobó en pleno, los acuerdos de la comisión especial para la distribución de papeletas «a los directores de establecimientos industriales y científicos, para facilitar la asistencia a las lecciones de obreros y estudiantes»⁸⁷. Para llevar a cabo su función, se plantearon distintos medios pedagógicos: la conferencia pública, el curso o la clase.

En Oviedo, los primeros pasos de la Extensión «fueron, naturalmente de tanteos y ensayos»⁸⁸, y por razones de oportunidad se optó en sus comienzos porque la enseñanza se estructura en conferencias y cursos donde los profesores se convirtieron en verdaderos misioneros señala Posada, que recorrían los pueblos de Asturias «hasta haciendo música» en pro de la cultura popular⁸⁹.

⁸⁴ Importante iniciativa de Clarín quien, pese a no ser discípulo directo de Giner de los Ríos, fue quien propuso en Oviedo la creación de este proyecto.

⁸⁵ POSADA, A., «La extensión universitaria», *op. cit.*, p. 76.

⁸⁶ *El Carbayón*, 24 de noviembre de 1898.

⁸⁷ SELA, A., *Extensión Universitaria*, *op. cit.*, p. 195.

⁸⁸ POSADA, A., «La extensión Universitaria», *op. cit.*, p. 76.

⁸⁹ POSADA, A., «La acción social de la escuela», *art. cit.*, p. 323.

La estructura elegida fue la siguiente:

1. Conferencias en la Universidad dirigidas a la vulgarización de conocimiento se impartirían semanalmente los jueves, sin que excedieran de tres sesiones semanales.

2. Estudios Superiores en la misma Universidad a cargo de Leopoldo Alas, catedrático de la facultad de derecho con el tema «Filosofía contemporánea» y José Mur, Catedrático de la facultad de ciencias con el tema «Geometría de n dimensiones».

3. Excursiones artísticas y arqueológicas, que en este primer año quedaron reducidas a una sola lección, impartida por el profesor Sela, y limitada a mostrar imágenes de los Pirineos, varios glaciares de Suiza y paisajes y monumentos de Francia, Inglaterra y Escocia. A excepción de las excursiones del profesor Inocencio Redondo, únicas que requirieron matrícula para controlar la jornada.

4. Conferencias y cursos breves en la Sociedad Obrera Industrial de Avilés, que contaron con la participación de Buylla. En el Ateneo Casino Obrero de La Felguera (Langreo), su presidente el sr. Rodríguez Prendes, convocó entre otros a Posada, quién inauguró las conferencias con el título «Del sufragio y su organización en los principales Estados», haciendo un breve resumen introductorio sobre «las obras de la educación postescolar y demostrando su importancia para elevar la cultura pública, fomentar ideas y aspiraciones nobles y evitar el triste espectáculo de la lucha de clases»⁹⁰.

Del éxito de la inauguración se hizo eco la prensa ratificando la «asistencia de numerosísimo público entre el que vimos algunas señoras y señoritas»⁹¹. Así se recogió por Sela, como secretario de la Extensión, donde «el público, tan numeroso que apenas podía contener los locales destinados a estos actos». La afluencia de un público variado: comerciantes, obreros, señoras, soldados, profesores... que, si bien en un principio acudían por curiosidad y «pasar el rato escuchando a un orador, más o menos elocuente», con el tiempo, asistieron como medio para alcanzar una solidez cultural. Éxito que se comprende al amparo de las circunstancias que rodean a una universidad de provincia que, con precedentes en la tradición docente de Campomanes y Jovellanos, había llegado a contar desde 1878 con una Escuela de Artes y Oficios de Oviedo y las escuelas nocturnas y dominicales para obreros organizadas desde 1885, a la que si bien en su origen se destinaba a albañiles, canteros o carpinteros pronto se crearon dos secciones; una para adultos y otra para niños. En Llanes había una escuela nocturna de artesanos y, era frecuente la convocatoria de conferencias educativas de vulgarización tanto esporádicas, impartidas por profesores en Academias jurídicas como Buylla, Canella, Ureña..., así como, las sesiones programas en el Casino de Oviedo por Posada, Estrada y Alas.

La conferencia pública fue la estructura más empleada en la Extensión Universitaria durante sus primeros años, con un auditorio heterogéneo y, en opinión

⁹⁰ SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.*

⁹¹ *El Carbayón*, 25 de noviembre de 1898.

de Posada «casi siempre demasiado numeroso». Este método de enseñanza, continuó afirmando Posada años más tarde, sin perjuicio de la función educadora que aporta «el goce intelectual de oír hablar», no era el medio más adecuado para ejercer una oportuna acción educativa, por el inconveniente del carácter anónimo del conferenciante, al no poder establecerse «aquel género de relaciones que toda obra de educación supone, entre el maestro y el discípulo». Esto es, para el alumno es más íntimo, continuo, productivo y homogéneo el curso que la simple conferencia impartida de forma ocasional, dado que éste supone un programa de trabajo prestablecido a través de lecciones y «un auditorio que se selecciona a sí mismo, en virtud de la afición que en él provoca el anuncio previo de la materia sobre que ha de versar el curso»⁹². Sin embargo, fueron razones de oportunidad, ante la exigencia que en la preparación conlleva el impartir una clase, y «a fin de que la empresa no se malograra», el optar inicialmente por las conferencias, y ello pese a que «no son un medio muy adecuado de enseñanza, no sirven apenas para instruir..., resbala, digámoslo así por el ánimo de los oyentes», pero la conferencia también educa a su manera continúa afirmando Posada⁹³.

En el segundo año de andadura, el contacto con la clase obrera asturiana se realizó de manera más directa e íntima, impartiendo clases en Oviedo y en los centros obreros de otras ciudades entorno a clases populares que con el tiempo serían la base de una Universidad Popular, con sus puertas abiertas «sin distinción de clase, sexo ni posición social»⁹⁴ para pasar del carácter anónimo y heterogéneo de las conferencias a las clases semanales, más íntimas y con un menor número de alumnos que le dotaron de mayor permanencia.

El rasgo peculiar de la Extensión fue una demanda de la clase obrera adulta, cuya acogida hizo necesario cerrar de forma anticipada la matrícula para garantizar un aula con un máximo de 50 alumnos que avalara la relación directa entre profesor y alumno, y que permitiera convocar reuniones en las que de forma distendida poder entablar lazos de amistad al amparo de programas en los que se trataba de incluir las preferencias que convenían al obrero:

«Indiquen los asuntos que deseen ver incluidos en el programa. Y cuando alguna vez nos han contestado. «Eso ustedes. Ustedes saben mejor que nosotros lo que nos conviene», les hemos replicado: «Están ustedes en un error. Nadie más que ustedes pueden decir lo que ha de interesarles»⁹⁵.»

El día 24 de octubre de 1901 a las 7 de la tarde se inauguraba el curso académico 1901-1902, a la que hizo discreta referencia la prensa asturiana. La lección inaugural a cargo del rector Aramburu, reprodujo íntegramente el discurso de Sela en el que recordaba la labor del recientemente fallecido Leopoldo

⁹² POSADA, A., «La enseñanza popular», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1902, p. 8.

⁹³ POSADA, A., «La acción social...», art. cit., p. 322.

⁹⁴ *El progreso de Asturias*, 29 de octubre de 1901.

⁹⁵ ALTAMIRA, R., «La crisis de la Extensión Universitaria», *Nuestro Tiempo*, 1905, (453-662), p. 460.

Alas, por el firme apoyo a la obra de la Extensión Universitaria⁹⁶. La labor divulgativa de la Extensión se fue adaptando al obrero a través de Clases Populares con una labor más directa, educadora y ordenada⁹⁷. Clases extrauniversitarias o denominada Universidad Popular «que es la misma cosa» o, como dijera Posada «puede ser la misma cosa, con distinto nombre»⁹⁸, impartidas por profesores universitarios con una labor más continua y directa que la Extensión Universitaria, bajo inspiración de la Universidad Popular de París creada en 1898 o el *Ruskin Hall* de Oxford en 1899, para regenerar el país desde las bases como eje de progreso a través de la educación, o de quien quisiera beneficiarse de ella porque, como advertiera Blasco Ibáñez en España «no solo hay que ilustrar al obrero. La chaqueta, y aún el chaqué ocultan, por lo general, un ignorante igual o mayor que el que viste blusa»⁹⁹.

Como señalamos anteriormente, Valencia fue pionera en su creación desde 1903 a 1928, Madrid en 1904, Sevilla en 1905, la Universidad Popular Católica de Valencia que abrió sus puertas el 3 de noviembre de 1906 al igual que La Coruña y, finalmente en 1919 en Segovia¹⁰⁰. En Oviedo, las clases populares dieron comienzo el 4 de noviembre de 1901 a modo de ensayo, con la finalidad de dar a la enseñanza un tono más familiar e influir en la cultura de los pueblos a través de la educación artística, ofreciendo veladas musicales por la importancia de los espectáculos públicos en el movimiento pedagógico de las naciones.¹⁰¹ Aunque modesta y neutral, la Universidad Popular ovetense continuó «una marcha ascendente, sin vacilaciones ni desmayos», frente a la crítica situación que atravesaba en Francia o la erigida con tanta brillantez en Valencia¹⁰².

Como señalara Sela en la Memoria del curso 1903 a 1904, la Extensión «va echando raíces y cobrando fuerzas»¹⁰³. Y así, llegados al año sexto de la iniciativa, el proyecto logró desarrollarse en todas sus manifestaciones ofreciendo conferencias semanales, clases en la Universidad, clases y conferencias en centros obreros de Oviedo y otras localidades de la provincia como La Felguera, Avilés, Gijón, Bilbao, Santander, Trubia, Mieres, con la asistencia de Altamira en el espacioso local del Círculo Obrero donde, «el local rebosaba de público, gran parte del cual escuchaba de pie, y sin muestra de cansancio»¹⁰⁴. Del éxito

⁹⁶ *El progreso de Asturias*, 24 de octubre de 1901.

⁹⁷ SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.* p. 62.

⁹⁸ POSADA, A., «Notas sobre enseñanza», *op. cit.*, p. 105. Las Clases Populares o Universidad Popular impartida a través de la Extensión Universitaria de Oviedo se correspondería, de acuerdo con la clasificación de PALACIOS, L., *Las Universidades Populares*, Valencia, 1908, al segundo grupo de Universidades Populares, laicas, dependientes de una tendencia política o doctrinaria, frente a las Universidades Populares independientes del primer grupo.

⁹⁹ BLASCO IBAÑEZ, V., «La Universidad Popular», *La escuela moderna*, n.º 142, pp. 37-40. Véase MORENO MARTÍNEZ, P. L., en *Haciendo Memoria: Las universidades populares*. Tabanque, 19, 2005.

¹⁰⁰ MORENO MARTÍNEZ, P. L., SEBASTIÁN VICENTE, A., «Un siglo de universidades populares en España (1903-2000)», *Historia de la educación. Revista interuniversitaria*, 20, 2001, pp. 159-188.

¹⁰¹ *El Progreso de Asturias*, 22, de octubre y 3 de noviembre de 1901.

¹⁰² SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.*, p. 84.

¹⁰³ SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.*, p. 81.

¹⁰⁴ *El Progreso de Asturias*, 26 de diciembre de 1903.

del movimiento ovetense se hace eco la prensa asturiana que publica la clausura del año a cargo del catedrático del Instituto de Gijón sr. Jiménez de Cisneros:

«Nada tenemos que decir del éxito logrado. Nuestros lectores conocen ya los resúmenes de las conferencias y pueden juzgar por sí mismos el interés científico, literario y artístico que ofrecen¹⁰⁵.»

Con el paso del tiempo, el ambiente de efervescencia académica consagrada a la difusión desinteresada de la cultura popular no tuvo la andadura deseada. En tan solo una década, en España, como había ocurrido en Francia o Inglaterra la Extensión Universitaria se convirtió en una apariencia retórica cargada de intelectualismo que fue alejándose de su objetivo inicial. La renovación nacional a través de una regeneración pedagógica limitada al proletariado, le granjeó las críticas de un cierto elitismo burgués; así como, la censura que de quienes, como Simonena, vio en la labor de la Extensión una distracción de fuerzas hacia empresas quizá más útiles por parte de quienes ocupaban una institución oficial¹⁰⁶. Por su parte, Espinas consideró que en España apenas tuvo importancia el proyecto, al no contar con la organización propia de sus predecesoras tanto inglesa, americana como belga, ni medios como la francesa, ni el entusiasmo del público de otros países.

En tales circunstancias, sin bien el espíritu idealista de democratización social a través de una renovación ético y moral de la educación no podía corregir un problema tan complejo de convivencia, en el que diferentes estamentos que integran una misma sociedad tratan de controlar el poder, sí que proporcionó un concepto más amplio de cultura ofrecida desde la Universidad, a través de nuevos métodos con los que aproximar la cultura al pueblo, y con ella mitigar el carácter violento de una incipiente clase social la más peligrosa, oponiendo así «la fuerza de la razón» a «la razón de la fuerza»¹⁰⁷.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA EXTENSIÓN UNIVERSITARIA UN CAMBIO DE PARADIGMA

La idea que evoca la expresión «Extensión Universitaria», al igual que lo fue en su origen, responde a un concepto más amplio de extensión cultural con propósitos distintos ante la heterogeneidad de aspectos que la educación comprende. No obstante, y con independencia de las instituciones que la integran, la Extensión Universitaria garantiza el binomio Sociedad/Universidad con la que contribuir a crear la sociedad del conocimiento, al aproximar el saber gestado en las universidades a las necesidades intelectuales y sociales de un destinatario que, no siendo el propio de la acción universitaria, contribuye en el proceso de democratización social.

¹⁰⁵ *El Progreso de Asturias*, 25 de diciembre de 1903.

¹⁰⁶ SELA, A., *Extensión Universitaria. op. cit.*, 38.

¹⁰⁷ ALONSO IGLESIAS, L y GARCIAPRENDES, A., *La Extensión Universitaria de Oviedo (1898-1910)*, Oviedo: Imprenta «La Cruz», 1974, p. 41.

La Universidad, como institución social, debe ser instrumento eficaz con el que impulsar el *patriotismo* al que se refería Altamira en su discurso inaugural de curso 1898-1899. No obstante, si bien la sociedad de *entre siglos*, en la que se gestó este acercamiento social de la institución, no contó con la iniciativa del Estado en la instrucción y la formación integral de una población indocta que emprendió su emancipación social entorno al movimiento obrero; hoy, el derecho a la educación cuenta con un amparo legal, donde la finalidad de la Extensión Universitaria difiere a la que se consagró en su origen en torno a la naciente *cuestión social*¹⁰⁸.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26 declara expresamente el derecho de toda persona a la Educación¹⁰⁹. Derecho consagrado como fundamental en el artículo 27 de la Constitución Española, asignando a los poderes públicos «el desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»¹¹⁰.

Asimismo, y siendo la educación un instrumento indispensable para alcanzar la paz, la libertad y la justicia social, la United Nations Educational Scientific and Cultural (UNESCO) en su Informe de 1996 considera a la Universidad, institución competente para diversificar su función no solo como lugar de ciencia y fuente de conocimiento, sino como «plataforma privilegiada de la educación durante toda la vida». Al efecto, le exhorta a «abrir sus puertas a los adultos que quieran reanudar sus estudios, adaptar y enriquecer sus conocimientos o satisfacer sus ansias de aprender en todos los ámbitos de la vida cultural»¹¹¹.

En el siglo XXI, y frente al carácter preventivo con el que se inició la función de Extensión Universitaria, la transcendencia de su labor social permite a la Universidad Española recuperar el sentido de su misión intelectual y social, como institución que ofrece el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio. Asimismo, se le asigna la función expresa de «la difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida»¹¹², incorporando al amparo de la reforma de la Ley Orgánica de Universidades, de 1 abril de 2007 un título específico bajo la rúbrica «Del deporte y la extensión universitaria». En ella, y aunque de un modo ambiguo, recoge en los artículos 92 y 93 el deber de la Universidad en fomentar la participación de sus miembros en actividades y proyectos de cooperación internacional y solidaridad, propiciando «la realización de actividades e iniciativas que contribuyan al impulso de la paz,

¹⁰⁸ CANTERO, CH., *El concepto de la extensión universitaria a lo largo de la historia*, Andalucía, Sevilla: Dirección General de Universidades, 2006.

¹⁰⁹ Artículo 26 Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> [Fecha última consulta 12.04.22].

¹¹⁰ Artículo 27 Constitución Española. [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)) [Fecha última consulta 12.04.22].

¹¹¹ DELORS, J., *La educación encierra un tesoro*. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI, UNESCO.

¹¹² Artículo 1 de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-24515> [Fecha última consulta 12.04.22].

el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, como elementos esenciales para el progreso solidario». De igual modo, asigna como responsabilidad de la Universidad conectar al universitario con el sistema de ideas vivas de su tiempo, arbitrando a tal fin, «los medios necesarios para potenciar su compromiso con la reflexión intelectual, la creación y la difusión de la cultura. Específicamente las universidades promoverán el acercamiento de las culturas humanísticas y científica y se esforzarán por transmitir el conocimiento a la sociedad mediante la divulgación de la ciencia»¹¹³.

Al amparo de la disposición legal, la extensión de la Universidad, como institución garante de los valores universales y del patrimonio cultural, requiere perfilar el concepto de cultura en el contexto universitario del siglo XXI, no anclado en la idea de identificar «la cultura con lo mejor que ha sido pensado y dicho en el mundo»¹¹⁴. Quizá haya perdido el término el valor epistemológico relativo al cultivo de conocimiento humano y al ejercicio de las facultades intelectuales del hombre, entendida hoy como un fenómeno multidimensional relacionado con el ámbito de la creación y de la formación artística a través de conferencias, exposiciones, teatro.

En buena medida, frente al objetivo inicial de extender la educación a la clase obrera desde fuera de la esfera oficial de la institución universitaria, el nuevo enfoque de Extensión Universitaria se corresponde con una política cultural «periférica dentro de la universidad», es decir más endógena que exógena, y por tanto alejada del objetivo originario de extender la educación no solo *hacia dentro*, sino también *hacia fuera* como indicará Palacios. En este contexto, revisar los «modos como pueden contribuir las Universidades a la cultura general»¹¹⁵, como lema planteado en 1892 en la sección 4.^a del Congreso pedagógico hispano-portugués-americano, sigue siendo un compromiso actual, en la búsqueda de una *cultura* que garantice la relación social a través de un proceso *intra* y *extrauniversitario*. Si bien es complejo plantear políticas culturales y educativas de extensión universitaria que no tengan cierto linaje en la propia corporación universitaria, la extensión cultural de la universidad debe transmitir el concepto de *universitas*, adaptado a los nuevos modelos socioculturales del siglo XXI, con los que garantizar una educación integral y crítica de la sociedad que ha de participar en la toma de decisiones del organismo social del que forma parte.

MÓNICA SORIA MOYA
Universitat de València. España
<https://orcid.org/0000-0002-6249-0493>

¹¹³ Artículo 92 y 93 Ley 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-24515> [Fecha última consulta 12.04.22]

¹¹⁴ ARIÑO VILLARROYA, A., «Cambio de paradigma en la función cultural de la universidad», *Monografía: la extensión universitaria que viene: estudio prospectivo de escenarios ideales*, Cádiz: Universidad de Cádiz, 2008, p. 19.

¹¹⁵ *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, «Congreso pedagógico hispanoportugués-americano», 1892, p. 325.

DOCUMENTOS

Los *pareceres* jurídicos, políticos y económicos de
Esteban de Garibay y Zamalloa sobre la reformatión
de la provincia de Guipúzcoa (1569)¹

The legal, political and economic opinions of Esteban
de Garibay y Zamalloa on the reformation of the
province of Guipúzcoa (1569)

RESUMEN

El presente estudio pretende exponer y aportar la documentación, hasta ahora prácticamente inédita que ha sido hallada en el Archivo Histórico Nacional, elaborada a finales de los años sesenta del siglo XVI por el erudito Esteban de Garibay y Zamalloa para el Real Consejo de Castilla y entregada a su miembro Hernán Suárez de Toledo. Mediante sus reflexiones, Garibay planteó impulsar una profunda reforma jurídica, política y económica de la Provincia de Guipúzcoa, inmersa en aquellos momentos en un contexto de gran conflictividad institucional. Para este fin se ha efectuado un estudio crítico previo a la transcripción de los escritos del intelectual guipuzcoano, que revisten gran interés para profundizar en el conocimiento de aquel territorio vasco en la Alta Edad Moderna.

PALABRAS CLAVE

Guipúzcoa, Esteban de Garibay, Suárez de Toledo, Real Consejo de Castilla, Felipe II

¹ A la memoria de la Prof.^a Dra. Carmen Muñoz de Bustillo Romero, que tanta dedicación mantuvo en las investigaciones históricas del derecho e instituciones vascas.

ABSTRACT

The aim of this study is to provide the documentation created at the second half of the 16th century by Esteban de Garibay y Zamalloa for the Royal Council of Castilla and delivered to Hernan Suarez de Toledo, member of this Royal Council. This document was found in the Spanish National History Archive. Through his reflections, Garibay promoted a major legal, political and economical reform of Guipuzcoa that was immersed in a big institutional conflict at that time. For this purpose, a critical study has been carried out prior to the transcription of the writings of the Gipuzcoan intellectual, which are of great interest to deepen the knowledge of that Basque territory in the Early Modern Age.

KEY WORDS

Guipúzcoa, Esteban de Garibay, Suárez de Toledo, Royal Council of Castilla, Felipe II

Recibido: 04-04-2022

Aceptado: 11-06-2022

SUMARIO / SUMMARY: I. Introducción. II. El Consejo Real de Castilla y su interés por conocer la situación guipuzcoana a fines de la década de los años sesenta del siglo XVI. III. La colaboración de Esteban de Garibay en la visita del consejero real Hernán Suárez de Toledo. IV. La documentación redactada por Esteban de Garibay en 1569. V. Conclusiones.

«...coincidió [Esteban de Garibay] en funciones con el visitador don Hernán Suárez de Toledo, del Consejo Real, que tenía encomendado el estudio de la situación política, jurídica y económica de Guipúzcoa. Quiso informarse, a través de Garibay, de la «*reforma de las juntas*» provinciales, sobre la de la audiencia del corregimiento, sobre el aumento de los plantíos de roble para fabricar navíos, y «*sobre las causas de no se fabricar tantos navíos en el tiempo presente como en el pasado*». Es lástima que no tengamos a mano la larga respuesta de Garibay a la consulta. Porque daría muchas luces².»

I. INTRODUCCIÓN

Estas líneas redactadas por el antropólogo Julio Caro Baroja plasmaron acertadamente el propósito de este trabajo: transmitir la, hasta ahora, casi ignota documentación que el mondragonés Esteban de Garibay y Zamalloa produjo durante una de las visitas reformadoras más relevantes efectuadas en Guipúzcoa por parte de un comisionado de la Corona a lo largo de toda la Alta Edad

² CARO BAROJA, Julio, *Los vascos y la Historia a través de Garibay*, San Sebastián, Editorial Txertoa, 1972, p. 90.

Moderna. Su hallazgo ha tenido lugar en un expediente concreto del Archivo Histórico Nacional, respondiendo su signatura a Consejos, Leg. 15651, exp. 1. En otras palabras, la documentación que había supuesto perdida y por la que suspiraba aquel erudito sobrino de Pío Baroja a principios de los años setenta de la pasada centuria, se encontraba entremezclada en un conjunto de cientos de páginas caóticamente desordenadas sobre asuntos jurídicos y políticos atinentes tanto a dicha Provincia de Guipúzcoa como al Señorío de Vizcaya, todos ellos datables a finales de la década de los años sesenta del siglo xvi. Consecuentemente, estimamos que este es motivo suficiente para que el texto ahora encontrado en el transcurso de nuestras investigaciones pueda integrarse en la Sección *Documentos* de una revista como el Anuario de Historia del Derecho Español.

Aquella documentación redactada por Garibay fue elaborada coincidiendo con una convulsa coyuntura internacional, en la que la Monarquía Hispánica se vio compelida a tener que desarrollar mecanismos tendentes a preservar su integridad territorial frente a diversas amenazas, en especial las provenientes de una Inglaterra que comenzaba a erigirse como un potencial enemigo naval en el Atlántico³. Tales problemas forzaron a Felipe II a perseguir la racionalización de sus recursos naturales en pro de una política enfocada a obtener el mayor número de materias primas para elevar el número de navíos de guerra contando con la colaboración de las más diversas instituciones a lo largo de un territorio considerado como el mayor astillero peninsular, el cantábrico. Y fue un miembro del Real Consejo de Castilla, Hernán Suárez de Toledo, uno de los protagonistas de los trabajos preparatorios para alcanzar aquel objetivo.

II. EL CONSEJO REAL DE CASTILLA Y SU INTERÉS POR CONOCER LA SITUACIÓN GUIPUZCOANA A FINES DE LA DÉCADA DE LOS AÑOS SESENTA DEL SIGLO XVI

Así las cosas, aprovechando una coyuntura de inestabilidad jurisdiccional entre la Capitanía General y la Provincia de Guipúzcoa, Suárez de Toledo resultó enviado desde la Corte a dicho territorio vasco en calidad de juez visitador mediante una extensa comisión⁴. En ella no quedó solo habilitado para investi-

³ PAZZIS PI CORRALES, Magdalena, *Felipe II y la lucha por el dominio del mar*, Madrid, Editorial San Martín, 1989, p. 18.

ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, SESMERO CUTANDA, Enriqueta: «Informes de Cristóbal de Barros y Esteban de Garibay sobre la construcción naval en la cornisa cantábrica (1569)», *Itsas memoria. Revista de Estudios Marítimos del País Vasco*, n.º 3, Untzi Museoa-Museo Naval, Donostia-San Sebastián, 2000, p. 685.

⁴ TRUCHUELO GARCÍA, Susana, *Gipuzkoa y el poder real en la Alta Edad Moderna*, San Sebastián, Diputación Foral de Guipúzcoa, 2004, p. 102.

Aunque nuestra investigación se centra en territorio guipuzcoano, las labores de inspección de Hernán Suárez de Toledo se extendieron justo después a Vizcaya y su relevancia debió ser tal que las propias Juntas vizcaínas acordaron el 20 de julio de 1569 «que los diputados salieren a rendirle besamanos cuando llegare a girar visita al Señorío desde San Sebastián». *Vid.* ENRÍQUEZ

gar los conflictos políticos que en aquel momento enrarecían las relaciones institucionales a lo largo del espacio guipuzcoano sino también para inspeccionar la Universidad de Oñate y para recabar toda la información posible sobre la situación náutica en su costa, así como el estado de sus masas boscosas útiles para construir unidades navales⁵. Por este último motivo le fue encomendado entrevistarse con los vecinos intelectualmente más relevantes en asuntos jurídico-políticos, sociales y económicos en diversos municipios, interrogándoles acerca de cuáles eran los montes de su localidad y cómo estos se encontraban, junto con la averiguación del estado de sus puertos, así como los barcos que en ellos recalaban y quiénes eran sus constructores⁶. Conjuntamente, quedó obligado a indagar, municipio por municipio, sobre la presencia de normas locales destinadas a la gestión de bosques y asuntos marítimos. Además, hubo de averiguar qué otras hipotéticas disposiciones podían sugerir los entrevistados de cada municipio para impulsar el potencial náutico de la Monarquía en los astilleros guipuzcoanos⁷. A este respecto, se le ordenó que todas aquellas informaciones fuesen remitidas ulteriormente al Real Consejo de Castilla y con este fin elaboró, con carácter previo entre los días 20 y 21 de junio de 1569, dos cuestionarios (uno de carácter forestal y otro naval) para interrogar sistemáticamente a los personajes más relevantes de las poblaciones más vinculadas a la mar y los montes orientales vascos. El contenido del primero recogió cuatro preguntas tendentes a averiguar qué conocimiento tenían los vecinos acerca de la existencia de montes, especialmente los cercanos al mar; cuál era el estado de tales bosques; si sabían de la existencia de normas forestales preexistentes que pudiesen resultar de utilidad a la Monarquía y, por último, qué disposiciones futuras podrían sugerir para potenciar la obtención de maderas destinadas a la construcción naval en medio de aquel escenario de tensiones con otras potencias marítimas. Por su parte, el segundo de los interrogatorios contenía tres preguntas mediante las que se pretendió consultar a los vecinos elegidos si conocían el número de barcos existentes en los puertos guipuzcoanos y sus dimensiones, quiénes eran los constructores navales en la Provincia, cuál era el trato que

FERNÁNDEZ, Javier, SESMERO CUTANDA, Enriqueta: «Informes de Cristóbal de Barros y Esteban de Garibay...», p. 686 (pie de pág. 3). Cita ITURBE AMOREBIETA, Joseba Andoni, SESMERO CUTANDA, Enriqueta, y ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier: *Juntas y Regimientos de Bizkaia. Actas de la Tierra Llana*. Tomo II: Junio 1569 - Abril 1576, Bizkaiko Batzar Nagusiak, Bilbao, 1994, p. 78.

⁵ AYERBE IRÍBAR, M.ª Rosa, «Universidad de Sancti Spiritus de Oñate. Fuentes y líneas de investigación», en *Universidades Hispánicas. Modelos territoriales en la Edad Moderna (II): Valencia, Valladolid, Oñate, Oviedo y Granada*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2007, p. 108.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, «Régimen polisindial y clientelismo en la génesis de la política forestal y naval de Felipe II», *Árbores, barcos e homens na Península Ibérica (Séculos XVI-XVIII)*, Lisboa, Instituto de Arqueologia e Paleociencias - Instituto de História Contemporânea, 2017, p. 21.

⁶ ALBERDI LONBIDE, Xabier (2012), *Conflictos de intereses en la economía marítima guipuzcoana. Siglos XVI-XVIII*, Vitoria-Gasteiz, UPV [Tesis doctoral], 2012, p. 438.

⁷ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, «Bosques guipuzcoanos para la construcción de navíos y recopilación normativa por el Real Consejo de Castilla (1569)», *Tiempos Modernos* n.º 39, ISSN:1699-7778, Madrid, Asociación Tiempos Modernos, 2019, p. 330.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, «Régimen polisindial y clientelismo...», p. 21.

usualmente venían recibiendo por parte de la Monarquía y si ya existía normativa al respecto⁸. En lo que a este trabajo atañe, fue en aquella operación de interrogatorios cuando el consejero real deseó prestar especial interés a los datos que pudiese aportarle el guipuzcoano Esteban de Garibay y Zamalloa, quien ya era considerado un erudito hombre de letras a pesar de que tan sólo contaba en aquel momento con treinta y cinco años⁹.

III. LA COLABORACIÓN DE ESTEBAN DE GARIBAY EN LA VISITA DEL CONSEJERO REAL HERNÁN SUÁREZ DE TOLEDO

Aunque no es momento de reiterarnos sobre la figura de Esteban de Garibay (1533-1599), pues resulta bien conocida, sí debemos contextualizar siquiera someramente al personaje respecto de la documentación que ahora presentamos¹⁰. Su valor historiográfico en cuanto a fuentes documentales ha solido estar protagonizado especialmente por su obra los *Quarenta Libros del Compendio Historial de las Crónicas y Universal Historia de todos los Reynos de España*, publicados en Flandes en 1571, cuya elaboración había comenzado hacia 1556, además de haber logrado erigirse como cronista oficial de Felipe II en 1592¹¹.

Personaje de vasta cultura en la sociedad del siglo XVI, a él se debió la inicial sistematización de una leyenda que venía aposentándose desde época medieval: el *tubalismo*. Tal idea mitificada atribuía a Túbal, nieto de Noé, la fundación del pueblo vasco a quien se suponía le confirió el euskera como lengua, el fuero como ley y una religión monoteísta antecesora del posterior cris-

⁸ Ambos cuestionarios también se encuentran en Archivo Histórico Nacional (AHN) Consejos 15651, exp. 1.

⁹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, «Régimen polisindial y clientelismo...», pp. 20-21.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, «Bosques guipuzcoanos...», p. 331. Se afirma que las consultas «se llevaron a cabo sucediéndose a lo largo de más de un mes, comenzando el 21 de junio de 1569 y finalizando el 23 de julio. Bajo juramento fueron entrevistados veintiséis vecinos repartidos entre las poblaciones de Hernani, Rentería, Fuenterrabía, San Sebastián, Orío, Zarauz, Guetaria, Zumaya, Cestona, Azpeitia, Elgoibar, Deva y Motrico».

¹⁰ Como primera aproximación biográfica sirva la información disponible en MOYA, JESÚS, «Esteban de Garibay y Zamalloa», <https://dbe.rah.es/biografias/10482/esteban-de-garibay-zamalloa> [Fecha de última consulta, 24 de marzo de 2022].

Del mismo modo, resulta interesante el relato biográfico efectuado en ORELLA UNZUÉ, J. L. «Geografías Guipuzcoanas de la Modernidad (2) Bachiller Zaldivia y Esteban de Garibay», *Lurralde: Investigación y espacio* n.º 20, San Sebastián, Instituto Geográfico Vasco «Andrés de Urdaneta», 1997, pp. 296-307.

Finalmente, a nuestro entender, para poder abarcar correctamente el personaje en toda su dimensión, en la actualidad continúa teniendo una especial relevancia la antes citada obra de CARO BAROJA, Julio, *Los vascos y la Historia...*, 374 pp.

¹¹ ACHÓN INSAUSTI, José Ángel, «Acerca de las *Memorias* de Esteban de Garibay y Zamalloa», *Mundaiz* n.º 59, San Sebastián, Universidad de Deusto, junio de 2000, pp. 157-160.

CUART MONER, Baltasar, «La larga marcha hacia la Historia de España en el siglo XVI», *La construcción de las Historias de España*, Madrid, Fundación Carolina. Centro de Estudios Hispánicos e Iberoamericanos. Marcial Pons Historia, 2004, pp. 43, 110-111.

tianismo¹². Según sus postulados, en un pasado lejano todas estas características habían sido comunes a la generalidad de los pueblos ibéricos, pero el *tubalismo* aseveraba que únicamente quedaron conservadas en los vascos al haberse salvado estos de las invasiones de otros pueblos foráneos. Por tanto, Garibay es también conocido por defender los planteamientos denominados *vascoiberistas*, lo que le sirvió de sustento ideológico para hacer una apología de los privilegios jurídicos vascos (por primitivos) dentro de una Monarquía Hispánica «compuesta» y unificada por los Habsburgo¹³. No obstante, pesar de lo errada de la idea *vascoiberista*¹⁴, resulta innegable que a lo largo de su vida empleó en sus textos todo un elenco de fuentes cuya extensión está fuera de toda duda y en ellos constantemente subyació una indisoluble unión entre dos materias que, aunque autónomas, siempre entrelazó: historia y política. Sin embargo, a pesar de que gran parte de sus escritos resultan conocidos por la historiografía moderna en general y particularmente vasca, el texto que aquí presentamos, que fue redactado por el intelectual guipuzcoano en 1569 para el Real Consejo de Castilla, ha permanecido prácticamente inédito¹⁵. En el caso que atañe a dicha documentación, hasta ahora sólo podía decirse que se había

¹² BAZÁN DÍAZ, Iñaki, «Palabras previas», *De Túbal a Aitor. Historia de Vasconia*, Madrid, La Esfera de los Libros, 2002, p. 18.

Los postulados vascoiberistas de Garibay continúan siendo objeto de investigación en distintas disciplinas humanísticas. Resaltamos en esta línea las consideraciones efectuadas en la Tesis Doctoral, defendida recientemente en la Universidad del País Vasco, que obtuvo calificación «Cum Laude», de FEIJOO MOROTE, Javier, *La estética de la destrucción del idilio y las figuras de la imaginación en Verdes valles, colinas rojas, de Ramiro Pinilla* (2019), p. 165. Nos consta que en ella ha sido objeto de estudio el papel de Garibay en el devenir de la historiografía vasca desde el siglo XVI.

¹³ JUARISTI, Jon, *El linaje de Aitor*, Madrid, Taurus, 1998, p. 52.

JUARISTI, Jon, «La idea de España en el tránsito de la Edad Media al Renacimiento», *En los umbrales de España. La incorporación del Reino de Navarra a la Monarquía Hispánica*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2012, p. 24.

¹⁴ Decimos «errada» por cuanto las bases sobre las que Garibay asentó sus postulados no fueron fruto de hechos que ciertamente hubieran existido, sino de la interrelación entre el mito de Túbal como pretendido primer poblador de la península ibérica, la génesis de los vascos y su lengua, considerada entonces como una de las setenta y dos primitivas lenguas babilónicas. MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, Carmen, «La invención histórica del concepto de hidalguía universal», *Historia. Derecho. Territorio*, Sevilla, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2014, pp. 284-285.

¹⁵ Empleamos el adverbio «prácticamente» por cuanto hasta ahora tan sólo había sido reproducida una ínfima parte, de modo muy fragmentario, ciñéndose en exclusiva a algunos pasajes que trataban aspectos navales interesantes para la historia náutica pero jurídicamente casi irrelevantes en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, SESMERO CUTANDA, Enriqueta: «Informes de Cristóbal de Barros y Esteban de Garibay...», pp. 705-706.

De hecho, entendemos ilustrativo para el interés del presente trabajo que estos *Pareçeres* elaborados por Garibay no se encuentren registrados en el exhaustivo catálogo que de su obra se efectuó en ALBERRO GOIKOETXEA, Lucía, «Bibliografía. Obras de Esteban de Garibay. Obras sobre Esteban de Garibay», *El historiador Esteban de Garibay*, San Sebastián, Sociedad de Estudios Vascos, 2001. De hecho, esta autora reconoce en la p. 201 la existencia de inéditos «documentos manuscritos de Garibay en el Archivo Municipal de Mondragón, Biblioteca Nacional, y la Real Academia de la Historia», pero no hace alusión alguna a la documentación que aquí expondremos proveniente del AHN.

conocido la relación que mantuvo Garibay con el consejero real Suárez de Toledo (a quien iba destinado el texto) gracias básicamente a lo que el propio mondragonés había narrado en el siglo XVI en el Libro III de sus *Memorias*¹⁶:

«En principio deste año [1569] Su Magestad envió al doctor Hernan Suarez de Toledo del su Consejo Real, natural de la villa de Talavera de la Reina, por visitador de la provincia de Guipúzcoa y reformador de la universidad de Oñate, y por esta comenzando primero, de parte de la villa fuí enviado á él, juntamente con el doctor Pero Garcia de Oro y Asensio Lopez de Arcarazo, á Oñate á le dar el parabien de su venida para mucho bien de toda la tierra. Hízonos mucho regalo, y en particular gustó de verme y de tratar conmigo algunas cosas de sus visitas»¹⁷.

Ambos personajes volvieron a reencontrarse tiempo después, siendo descrita la siguiente reunión en términos que no dejan lugar a dudas acerca de cuál fue la finalidad de esta y por cuyo interés literal reproducimos:

«... llegué á Tolosa en 7 de junio de este año de 69, donde estaba ya el dicho doctor Suárez de Toledo, del Consejo Real, comenzando la visita de su cargo de la nueva reformation de Guipúzcoa, y el día siguiente 8 de este mes, víspera de la fiesta del Corpus visitándole, me hizo detener aquella mañana, en la qual me tomó mi deposición siendo el segundo testigo de esta visita, porque por primero había tomado al dicho Pedro de Iñarra como á secretario de las juntas¹⁸. Depuse con juramento por presencia de Martin de Alderete escribano de esta visita, que le traía consigo para ella, y de las cosas que yo respondí á sus preguntas y de otras de que le advertí, añadió nuevas preguntas á las que traía. Deseó informarse de mí mas en particular de quatro cosas: la primera sobre la reformation de las juntas; la segunda sobre la reformation de la audiencia del corregimiento; la tercera sobre el aumento de los plantios de los robles para fabricar navios, y la quarta sobre las causas de no se fabricar tantos navios en el tiempo presente como en el pasado. Esta tarde pasé a Sanct Sebastian, y el día siguiente 9 de este mes, fiesta del Corpus, despues de medio día, juntando en esta villa en mi posada muchos marineros expertos sobre la última cosa, y luego haciendo la misma diligencia sin perder punto en los Pasajes, Renteria, Fuente-

¹⁶ GARIBAY Y ZAMALLOA, Esteban, *Memorias de Garibay. Memorial Histórico español. Colección de Documentos, opúsculos y antigüedades* (Tomo VII), Real Academia de la Historia, Madrid, Imprenta de José Rodríguez, 1854. Nos hemos decantado por emplear esta versión de la R. A. H., antes citada, por cuanto entendemos esta preservó fielmente la grafía original de los fragmentos aquí citados.

Otra reedición interesante, con un sugestivo estudio preliminar, puede encontrarse en MOYA, Jesús, *Esteban de Garibay y Zamalloa. El Discurso de mi vida*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1999, 438 pp.

La última edición de la que tenemos constancia corresponde a ACHÓN INSAUSTI, José Ángel (dir.), *Los siete libros de la progenie y parentela de los hijos de Estevan de Garibay*, Mondragón, Ayuntamiento de Mondragón, 2000, 620 pp.

¹⁷ GARIBAY Y ZAMALLOA, Esteban, *Memorias...*, pp. 291-292. Libro III, título 12.

¹⁸ Pedro de Iñarra fue un personaje relevante debido a su relación con uno de los aspectos que preocupaban en la Corte, los asuntos náuticos, ya que se encontraba involucrado en la navegación vasca a Terranova. Vid. GOIENETXE PATRÓN, Erramun, *Pasaia atlántico: patrimonio marítimo*, Ayuntamiento de Pasajes-Diputación de Guipúzcoa, 2013, pp. 42-43.

rrabia é Irun, escribí luego sesenta capítulos sobre estas quatro cosas, los veinte y seis primeros sobre la dicha primera, y ocho sobre la segunda, y nueve sobre la tercera, y los diez y siete restantes sobre la quarta, y con suma brevedad se los envié con una carta mia de 12 de este mes á Tolosa, donde las rescibió y me contó y agradeció mucho, en especial quando habiendo entrado en Fuenterrabia en 23 de este mes, le torné a visitar en esta villa en 26 dél»¹⁹.

Hasta ahora siempre se pensó que aquellos encuentros tuvieron lugar en las fechas aquí citadas, pues únicamente contábamos como fuente exclusiva la información que el mismo Garibay aportó en sus memorias años después de que sucedieran. Sin embargo, ahora nos encontramos en condiciones de llevar a cabo ciertas matizaciones sobre el contexto en el que se desarrollaron y también acerca de algunos momentos del año en que debieron tener lugar tales reuniones relacionadas con la visita reformadora que Suárez de Toledo hizo a Guipúzcoa, así como en lo que respecta al contenido de las respuestas escritas que aportó el erudito mondragonés al consejero real:

Garibay no hizo alusión alguna en sus *Memorias* a que a aquellos sesenta capítulos arriba citados les anexó posteriormente, el 8 de julio, otros dieciséis extensos «pareceres segundos» de gran importancia jurídica, institucional, política social y geográfica, que igualmente se han mantenido inéditos y también ahora salen a la luz en el presente trabajo. Por otro lado, a pesar de sus manifestaciones, Esteban de Garibay no pudo reunirse jamás con Suárez de Toledo en Oñate a principios de 1569 ya que la primera comisión que este recibió en la Corte para inspeccionar la provincia de Guipúzcoa tuvo lugar el 15 de marzo de aquel año²⁰, cuando fue comisionado para afrontar los asuntos forestales de aquel territorio, y también tenemos constancia de que la fecha de la real provisión que se le remitió para visitar la Universidad de Oñate se produjo doce días después, por lo que a finales de aquel mes aún se encontraba en Madrid. Igualmente sabemos que Suárez de Toledo comenzó a visitar la Universidad oñacina en la segunda mitad del mes de abril y que sus conclusiones plasmadas en unas nuevas *Constituciones* para regir la vida de aquella institución las hizo jurar al Claustro universitario el 23 de mayo²¹. En otras palabras, resulta imposible que Garibay coincidiese con el consejero real a principios de 1569, tal y como él afirmó, sino que tal encuentro debió tener lugar en abril o mayo durante el lapso en el que fue ejecutada la visita de este a la Universidad de Oñate. Es posible que estas inexactitudes se debiesen a que sus *Memorias* comenzó a redactarlas durante el último cuarto de su vida, finalizando los cuatro primeros libros en torno a 1586 durante una coyuntura en la que ya se encontraba en Toledo, alejado de su Guipúzcoa natal y persiguiendo exponer su biografía como una concatenación de méritos ante la Corte para lograr el oficio de cronista real, más que como un cúmulo de precisiones cronológicas²².

¹⁹ GARIBAY Y ZAMALLOA, Esteban, *Memorias...*, pp. 293-294. Libro III, título 13.

²⁰ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, «Régimen polisindial y clientelismo...», p. 21. Cita AHN Consejos 15651, exp. 1.

²¹ AYERBE IRÍBAR, M.^a Rosa, «Universidad de *Sancti Spiritus* de Oñate...», p. 108.

²² ACHÓN INSAUSTI, José Ángel, «Acerca de las *Memorias* de Esteban de Garibay y Zamalloa...», p. 160.

Sí es posible, en cambio, que Garibay se reuniese por segunda vez el 7 de junio en Tolosa durante la víspera de la festividad del *Corpus*, tal y como él afirma, lo que demostraría la importancia que para Suárez de Toledo tenía el intelectual guipuzcoano, ya que sus primeros *Pareçeres* fueron concluidos el 12 de junio siendo remitidos al propio consejero real incluso antes de que este comenzase los interrogatorios generalizados que le había ordenado Felipe II. De hecho, los susodichos cuestionarios que Hernán Suárez de Toledo redactó para someter a consideración de los vecinos más relevantes fueron elaborados días más tarde, durante el 20 y 21 de junio, como antes hemos expuesto. Siguiendo el tracto cronológico de los hechos, Suárez de Toledo comenzó su periplo de interrogatorios generalizados en Hernani el mismo 21 de junio, continuó en Rentería al día siguiente y retomó sus interpelaciones el 24 de junio en Fuenterrabía reencontrándose nuevamente con Garibay durante aquel día y el posterior. Los primeros testimonios del propio mondragonés sobre materia naval, que fueron recogidos por el escribano público de la visita, resultan taxativamente claros en este sentido:

«E después de lo susodicho [por Juan de Alzaga, vecino que le precedió en el interrogatorio], en la dicha villa de Fuenterrabía, este dicho día, mes e año sobredichos [24 de junio de 1569], en presençia de mí, el dicho Martín Aldrete, escriuano, el dicho señor dotor para la dicha ynformaçión resçibió juramento en forma devida de derecho de Esteban de Garibay y Çamalloa, alcalde de sacas de cosas vedadas e vezino de la villa de Mondragón, e syendo preguntado dixo ser de hedad de treinta e çinco años poco más o menos e que no le tocan las preguntas generales que le fueron fechas, e a las del ynterrogatorio por donde por su merçed fue esaminado dixo lo siguiente:

— A la primera pregunta dixo que Christóval de Barros²³, criado de Su Magestad, tiene este testigo entendido que tiene fecho registrar todos los nabíos que ay en esta prouinçia ante escribanos quales costó para ello, al qual dicho registro se refyere.

— A la segunda pregunta dixo que la nueva orden que Su Magestad tiene dada no puede dexar de aver fecho gran provecho para que se alienten más las gentes a fabricar navíos.

— A la terçera pregunta dixo que por el dicho señor dotor le fue mandado a este testigo que diese por escripto lo que entendía açerca de lo contenido en esta pregunta e ansy lo tiene dado e lo que allí tiene dicho firmado de su nonbre [desde el 12 de junio] es la verdad e lo que a este testigo le paresçe en esta materia para el juramento que hizo e lo firmó de su nonbre.

Doctor Suárez de Toledo (rúbrica)
Esteban de Garibay y Çamalloa (rúbrica)
Martín Aldrete, escriuano (rúbrica)»²⁴.

²³ Sobre el papel de Cristóbal de Barros en el impulso naval y forestal filipino, *vid.* MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, *Las Superintendencias de Montes y Plantíos (1574-1748): Derecho y política forestal para las Armadas en la Edad Moderna*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 46-76.

²⁴ AHN, Consejos 15651, exp. 1.

El mismo *modus operandi* fue empleado durante la segunda comparecencia de Garibay ante Suárez de Toledo, esta vez sobre asuntos forestales, quedando recogida su declaración en los siguientes términos:

«E después de lo sobredicho [por el vecino que le antecedió, Martín de Lesaca] en la dicha villa de Fuenterravía, a veinte e çinco días del dicho mes de junio del dicho año de mill e quinientos sesenta e nueve años, en presençia de mí, el dicho Martín Aldrete, escriuano, el dicho señor dotor para la dicha ynformación resçibió juramento en forma de derecho de Estevan de Garibay e Çamalloa, alcalde de sacas y vezino de la villa de Mondragón, e syendo preguntado por las generales dixo ser de hedad de treynta e çinco años poco más o menos, e a las preguntas del ynterrogatorio [sobre asuntos forestales] por donde por el dicho señor dotor fue preguntado y esaminado declaró lo siguiente:

— A la primera e todas las demás preguntas del dicho ynterrogatorio dixo que açerca de lo en ellas contenido el dicho señor dotor le mandó a este testigo que por escripto y firmado de su nonbre le diese relación de todo lo que supiese e entendiese este testigo açerca dello, la qual hizo luego como se le mandó y lo tiene entregado a su merçed y lo que allí dio firmado es la verdad para el juramento e otra cosa no alcança ni sabe e lo firmó de su nonbre.

Doctor Suárez de Toledo (rúbrica)
 Estevan de Garibay y Çamalloa (rúbrica)
 Martín Aldrete, escriuano (rúbrica)»²⁵.

Estos testimonios nos llevan a la conclusión de que Garibay se encontró al menos tres veces con Suárez de Toledo. La primera de las reuniones fue meramente protocolaria mientras el consejero real se encontraba inmerso en la visita reformadora de la Universidad de Oñate, pero las otras dos sí produjeron la documentación de interés que ahora exponemos. Precisamente por ello cinco días después del encuentro en Tolosa del 7 de junio, el mondragonés culminó sus primeros *Pareçeres* y de nuevo tras los interrogatorios sobre la situación de la Provincia de Guipúzcoa a los que se prestó entre el 24 y 25 de junio en Fuenterravía elaboró otros dictámenes más exhaustivos a fin de complementar a los primeros, cuya redacción finalizó el 8 de julio.

Todos sus informes fueron elaborados durante un momento vital en el que Garibay ostentaba el cargo de alcalde de sacas y este no resultó un asunto trivial, a pesar de tratarse de un cargo menor para las aspiraciones de su *cursus honorum*, pues la perspectiva institucional que le confirió aquel oficio se vislumbra a lo largo de la documentación que en páginas subsiguientes será expuesta²⁶. La Alcaldía de Sacas era una institución de raigambre castellana nacida en el primer tercio del s. XIV y que la propia Provincia de Guipúzcoa había requerido a los Reyes Católicos a comienzos del último cuarto del siglo XV a fin de controlar los intercambios fronterizos, hacer prevalecer sus privile-

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, SESMERO CUTANDA, Enriqueta: «Informes de Cristóbal de Barros y Esteban de Garibay...», p. 685.

gios fiscales de importación y exportación de mercaderías e impedir transacciones fraudulentas que vulnerasen tanto las disposiciones guipuzcoanas como el Derecho regio y de ello dio buena cuenta en sus escritos el propio Garibay al Consejo Real a través de Suárez de Toledo²⁷.

Así las cosas, los *Pareceres* que en las líneas subsiguientes hemos aportado fueron efectuados meritoriamente por Garibay si tenemos en cuenta el escaso margen temporal de escritura que tuvo cada vez que se entrevistó con Suárez de Toledo y los momentos en los que los entregó²⁸. Aun así, atendiendo a las materias solicitadas por Suárez de Toledo, pudo establecer una clara sistemática que le facilitó una exposición sintética y ordenada punto por punto de todas sus ideas. En este sentido, las proposiciones redactadas el 12 de junio fueron estructuradas en cuatro aspectos:

1.º) La reforma de las Juntas provinciales, máxime cuando se trataba de la institución que aglutinaba un territorio marcadamente limítrofe con Francia que adolecía de problemas de aprovisionamiento, compelido a importar los bienes esenciales para el sustento de su población y sin cuyos habitantes la frontera quedaría indefensa²⁹. Según sus pareceres, la Monarquía debía tratar sobre el

²⁷ A la luz de la documentación de las Cortes de Madrid de 1329, la Alcaldía de Sacas debió aparecer en territorio castellano entre 1322-1329. PINO ABAD, Miguel, *Persecución y castigo de la exportación ilegal de bienes en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 52.

Para el territorio guipuzcoano, esta institución fue solicitada a los Reyes Católicos tras acordarse en una Junta particular de Usarraga de fecha imprecisa, pero en cualquier caso anterior al 22 de diciembre de 1475. Vid. LARRAÑAGA ZULUETA, Miguel y LEMA PUEYO, José Ángel, «Regesta de las Juntas Generales y Particulares de Gipuzkoa hasta 1550», *Las Juntas en la conformación de Guipuzkoa hasta 1550*, San Sebastián, Diputación Foral de Guipúzcoa, 1995, p. 111.

Su concesión tuvo lugar mediante Real Provisión fechada en Valladolid el 23 de diciembre de 1475. Vid. *Colección de Cédulas, Cartas-Patentes, Provisiones, Reales Órdenes y otros documentos concernientes á las Provincias Vascongadas, copiados de orden de S. M. de los Registros, Minutas y escrituras existentes en el Real Archivo de Simancas, y en los de las Secretarías de Estado y del Despacho y otras oficinas de la Corte (Tomo III), Provincia de Guipúzcoa*, Madrid, Imprenta Real, 1829, p. 453.

Sus atribuciones, designación, capacidad punitiva, salario y control por juicio de residencia se encontraban regulados de modo taxativo en los Fueros de la Provincia. SORALUCE, Nicolás, *Fueros de Guipúzcoa. Títulos adicionales y consideraciones, reglamentos, sumario histórico, etc., etc.*, Madrid, Imprenta del banco Industrial y Mercantil, 1866, Parte Primera, Título XVII, pp. 98-104.

MOYA, Jesús, «Introducción» *Esteban de Garibay y Zamalloa...*, p. 19. Asevera que Garibay también había sido nombrado familiar del Santo Oficio en 1559, lo que le daría otra dimensión a la alcaldía de sacas al poder ejercer también dicho cargo para controlar escritos heréticos o panfletarios ocultos en las mercancías que se intentaban pasar por la frontera del Bidasoa.

MARICHALAR, Amalio y MANRIQUE, Cayetano, *Historia de la Legislación y recitaciones del Derecho Civil de España* (Tomo VII), Madrid, Imprenta Nacional, 1865, pp. 302-305.

TRUCHUELO GARCÍA, Susana, *Gipuzkoa y el poder real en la Alta Edad Moderna*, pp. 324, 334-336.

²⁸ Garibay resulta diáfano sobre este asunto cuando al propio consejero real le reconvinó «que V.m. me uviera dado más espacio para poder investigar, y pensar en más cosas». AHN, Consejos 15651, exp. 1.

²⁹ Sobre el discurso que fue gestándose a lo largo de la Edad Moderna en Guipúzcoa al considerarse un territorio fronterizo frente a una Francia frecuentemente enemiga y cómo ello le permitió alcanzar privilegios y prerrogativas, véase ARAGÓN RUANO, Álvaro, «...faltar y ausentarse con esto los naturales de esta Provincia y quedar despoblada y hierma, sin defensa alguna...»,

papel de los procuradores, sus requisitos para poder ejercer como tales, la remuneración a la que debían tener derecho, sus condiciones de alojamiento mientras se encontrasen reunidos, el conocimiento que debían tener sobre las ordenanzas de la Provincia, que se mantuviese la alternancia de los procuradores variando intermitentemente su presencia de año en año con el fin de preservar la objetividad en sus intervenciones, así como vetar el acceso a la procura de aquellos individuos que ejerciesen oficios mecánicos. Igualmente, trató sobre los modos de proceder por parte de los municipios guipuzcoanos en tales asambleas y del papel crucial que habían de desempeñar los secretarios o escribanos fieles prohibiéndose, en cambio, que los escribanos de número acudiesen a las Juntas por incompatibilidades con sus oficios. Asimismo, incluyó en este apartado sus reflexiones sobre la Alcaldía de Sacas, haciendo hincapié en los nombramientos de sus titulares, la disconformidad que debía existir para compaginarla con otros oficios públicos y manuales, la incompatibilidad temporal de un lapso de tres años para repetir en el cargo tras haber sido cesado, una muy alta remuneración de 200 ducados anuales para reforzar la honradez de cada alcalde y la obligación de custodiar un registro que debía trasladarse a cada sucesor. Asimismo, a Garibay le interesó señalar conscientemente el relevante papel que jugaba la Hermandad de Guipúzcoa como elemento vertebrador del territorio, a diferencia de Vizcaya que carecía de ella³⁰.

2.º) Reforma en lo concerniente a las audiencias que la Corregiduría debía efectuar en la Provincia. Con este fin planteó igualmente sus incompatibilidades institucionales, la limitación de los oficiales a cargo de cada corregidor y acotar los períodos de audiencias. En ellas los vecinos podían acudir ante el corregidor para ventilar tanto sus demandas civiles como sus querellas en materia criminal y, con la finalidad de que los guipuzcoanos pudiesen acudir cómodamente a solicitar aquella justicia, los corregidores rotaban su presencia entre las poblaciones de San Sebastián, Tolosa, Azpeitia y Azcoitia³¹. Sin embargo, para Garibay tales rotaciones sólo eran un foco de problemas, por lo que transmitió a Suárez de Toledo su opinión sobre la importancia de establecer un lugar fijo de residencia a fin de evitar los problemas y gastos innecesarios que generaba el traslado de su sede trimestralmente, considerando que Azpeitia podría ser el mejor emplazamiento para ello habida cuenta de su equidistancia a todos los confines de Guipúzcoa y que su alojamiento se efectuase en casas y no en posadas con objeto de no perjudicar las cargas de cada pueblo. Junto a ello, para

Estatu-Nazioen Baitako Nazioak: Naziozintza Kulturala Eta Politikoa, Gaur Egungo Europan / Naciones en el Estado-Nación: la formación cultural y política de naciones en la Europa, Barcelona, Editorial Base, 2014, pp. 401-410.

³⁰ Respecto de la Hermandad guipuzcoana como institución de génesis bajomedieval, integrada por concejos, que velaba por la paz territorial, véase ACHÓN INSAUSTI, José Ángel, *A voz de Concejo. Linaje y corporación urbana en la constitución de la Provincia de Guipúzcoa*, San Sebastián, Diputación Foral de Guipúzcoa, 1995, p. 102.

³¹ Así venía establecido desde 1397: *Que el Corregidor asista con su Audiencia, y en la forma que se expresa en esta Ley*, GOROSABEL, Andrés de, *Nueva Recopilación de los Fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y órdenes de la M. N. Y M. L. Provincia de Guipúzcoa*, Tít. III, Cap. I, pp. 62-63. Hemos consultado la reedición impresa publicada en Tolosa en 1867.

incentivar su actividad, planteó vetar su salario en caso de que no cumplieren con sus obligaciones de visitar la totalidad de su corregimiento.

3.^a) El fomento de plantíos para la construcción naval. Garibay consideró que la gestión de bosques madereros destinados a los astilleros debía pasar por un pulcro respeto a una Ordenanza que la Provincia había acordado casi veinte años antes, en una Junta General que tuvo lugar en Zumaya en 1548 y que había obtenido confirmación regia poco después en Valladolid, en virtud de la cual cada municipio debía plantar anualmente quinientos ejemplares de robles³². Asimismo, planteó la necesidad de establecer un perímetro de cuatro leguas próximas a la línea de la costa, en los que hubiese comisarios de plantíos y cuyos terrenos debían quedar sujetos a la fabricación de barcos, imponiéndose graves penas a las localidades que vulnerasen la obligación de plantar y, por el contrario, a aquellas que cumplieren se le remunerase justamente. Todas aquellas labores debían quedar registradas y sus testimonios entregarse anualmente en las Juntas provinciales, remitiéndose posteriormente dicha documentación a la Corte bajo severas penas en caso de incumplimiento. Finalmente, cada localidad debía concienciarse en respetar los mejores ejemplares hallados en sus terrenos concejiles sin convertirlos en jarales para carbón sino en robledales, lo que no sólo redundaría en beneficio de la construcción naval sino también en favor de la edificación de casas para los vecinos.

4.^o) El análisis de la situación naval y su tonelaje³³. Garibay se valió de hombres de la mar para averiguar los motivos por los que, a pesar de la importancia del mundo marítimo en las poblaciones costeras vascas, las unidades náuticas habían disminuido y principalmente lo atribuyó al incremento del precio de los materiales de construcción. A su parecer, tampoco los embargos que la Corona había estado llevando a cabo sobre navíos particulares habían beneficiado la producción de bajeles por cuanto suponía una desmotivación a los patronos, pues desistían de construir más. Además, la situación internacional había hecho menguar la navegación entre la costa vasca y otros territorios perjudicando las actividades mercantiles de hierro y lana, de lo que se beneficiaban los marineros franceses de la vecina San Juan de Luz, y tampoco ayudaban los problemas derivados de los fraudes en los contratos de seguros sobre los navíos y sus mercaderías, que además generaban frecuentes fricciones entre los dueños de las naves y el Consulado de Burgos. Finalmente, denunciaba que el ordenamiento jurídico existente en materia naval no se cumplía, ni siquiera por los propios oficiales del rey y que además cualquier fomento del potencial marítimo requería de sumas de dinero que nunca llegaban.

Garibay fue consciente de que la redacción de estos documentos sería remitida directamente al Real Consejo de Castilla y, por tanto, llegaría a Felipe II.

³² Sobre tal ordenanza, *vid.* ARAGÓN RUANO, Álvaro (1998), «Labores forestales en Gipuzkoa durante los siglos XVI-XVIII», *Zainak*, 17, pp. 112-114.

³³ Acerca del papel de la relación entre el mar y los territorios vascos a lo largo de los primeros siglos de la Edad Moderna, resulta de interesante lectura la perspectiva aportada en el reciente trabajo de ARAGÓN RUANO, Álvaro, «El País Vasco, forja de comerciantes, navegantes y marineros para la primera circunnavegación», *Estudios jurídicos e históricos sobre navegación en la Edad Moderna: visiones cruzadas*, Granada, Comares, 2021, pp. 21-52.

Por ello, a pesar del escaso lapso temporal de que dispuso, pretendió a través de todas estas observaciones aportar una visión panorámica lo más completa posible de la situación jurídica, institucional y social de Guipúzcoa a fines de la década de los años 60 del siglo XVI para el consejero Hernán Suárez de Toledo. Así lo reconoció expresamente³⁴:

«Quisiera yo, Illustre señor, tener en todas estas quatro cosas, la experiencia que en todo me falta, y que V.m. me uviera dado más espacio para poder investigar, y pensar en más cosas, y las más esenciales, que según la brevedad del tiempo he podido copilar; y premeditar, son estas. Las quales tengo por justas, y ciertas, y verdaderas, según mi parecer, so cargo del juramento que tengo hecho, sometiéndome en todo a mejor juicio. Otros, cuya experiencia, como la mí[a] es poca, será mucha, información a V.m. todo, como sea mucho servicio de Dios nuestro Señor, y de Su Magestad, y bien y aumento de toda la república, y Su Divina Magestad alumbrará con auxilios particulares a tan santo zelo y intención, como V.m. tiene».

Por otro lado, el resto de las proposiciones que Garibay redactó, tituladas por él mismo como «pareceres segundos», fueron finalizadas el 8 de julio tras el interrogatorio que mantuvo Suárez de Toledo en Fuenterrabía en los días 24 y 25 de junio, como ya indicamos. A través de veintitrés apartados desgranó todo un cúmulo de aspectos heterogéneos, sobre los que a su parecer la Monarquía debía prestar atención para mejorar la vida de la Provincia y que podrían sintetizarse en asuntos jurídicos (demostrando un amplio conocimiento del Derecho guipuzcoano), jurisdiccionales, económicos, de unificación de volúmenes, pesos y longitudes, mercantiles y geográficos.

IV. LA DOCUMENTACIÓN REDACTADA POR ESTEBAN DE GARIBAY EN 1569

Así las cosas, estimamos que esta documentación redactada por el intelectual guipuzcoano supone una fuente primaria de primera magnitud para contribuir al conocimiento jurídico, institucional, social y económico de uno de los territorios claves para la política de la Monarquía filipina al tratarse de un espacio fronterizo y, por tanto, susceptible de verse afectado por decisiones y circunstancias internacionales. Ciertamente, en el momento de la visita reformadora de Hernán Suárez de Toledo la Provincia de Guipúzcoa presentaba características propias que la singularizaban de otras latitudes hispánicas, tanto por su valor geográfico-estratégico como por ser una zona que aglutinaba gran parte de la actividad astillera, comercial y náutica que precisaba Felipe II, al hallarse inmerso en una complicada coyuntura exterior que necesitaba de la mayor armonía interior de sus instituciones para hacer frente a las amenazas de otras potencias.

³⁴ Fol. 7v.º de la documentación que más adelante se transcribe.

Por último y como cuestión previa antes de proceder a la exposición de los escritos de Garibay, ha de reseñarse que en lo que respecta a los aspectos formales, hemos optado por emplear corchetes para referirnos a añadidos posteriores supralineares que el propio Garibay incluyó sobre determinadas líneas, fruto de una relectura de sus propios documentos, y también para especificar ciertas anomalías tales como tachaduras o traspasos ferrogálicos de tinta que hacen ilegibles algunos vocablos puntuales. Además, como suele ser costumbre, hemos empleado dobles barras oblicuas sencillas // para hacer referencias al paso de una página a otra en los textos originales, indicando a pie de página la foliación correspondiente con la documentación original que el mismo mondragonés numeró. En cuanto a aspectos paleográficos, en los documentos quedaron plasmadas escasas letras voladas y la letra de Garibay puede calificarse de humanística, si bien con peculiares aristas en sus trazos que singularizaron su escritura. En este sentido, para facilitar la comprensión del potencial lector, nos hemos decantado por desarrollar los vocablos completos que se encontraban abreviados, así como separar multitud de palabras que habían sido escritas encadenadas, conforme a ciertos modos de redactar en el siglo XVI. No obstante, en aras de aproximarnos fielmente al texto original, sí hemos mantenido los grafemas empleados por Garibay cada vez que ha sido posible aunque no se correspondan, por ejemplo, con el uso ortográfico actual entre los fonemas «b/v» o «z/c», así como mantenido la presencia o ausencia de la letra «h» tal y como quedó plasmada en 1569. Finalmente, en aras de enriquecer el tenor literal del texto, este ha sido completado con datos aclaratorios, a pie de página, sobre los personajes, episodios o asuntos tratados que puedan interesar como guía interpretativa al potencial lector.

Pareceres de Estevan de Garibây y Çamâlloa vezino de la Villa de Mondragón, sobre las quatro cosas siguientes

1. Reformación de la[s] Juntas de la provincia de Guipúzcoa.
2. Reformación de la audiencia del corregimiento de Guipúzcoa.
3. Horden que se podría tener en el aumento de los plantíos.
4. Causas porque no se fabrican navíos, como antes solía.

Contienen todas quatro cosas sesenta capítulos.

Por mandado del illustre señor Doctor Hernán Suarez de Toledo del consejo de su Magestad. y su reformador de la provincia de Guipúzcoa. // ³⁵

Lo que yo Estevan de Garibay y Çamalloa vezino de la Villa de Mondragón, que es en esta provincia de Guipúzcoa, siento y doy de parecer al illustre señor doctor Hernán Suárez de Toledo del muy alto consejo de su Magestad, so cargo del juramento que su merced me tomó en la villa de Tolosa de Guipúzcoa en ocho de Junio día miércoles de este año presente de mil y quinientos y sesen-

³⁵ Comienza el fol. 2r.º (no existe texto alguno en fol. 1v.º).

ta y nueve por presencia de Martín de Alderete escrivano de la visita, que su merced por mandato de Su Magestad, aze en la reformatión de esta provincia, es lo siguiente, primeramente sobre el reformar de las Juntas generales, que se suelen celebrar en ella, y lo segundo sobre la reformatión de la audiencia de su corregimiento, y lo tercero sobre la orden que en el aumento de los plantíos de robles, para fabricar navíos, se podría dar, y lo quarto y último, sobre las causas que ay, por donde ha cesado el fabricar de los navíos, como en los tiempos pasados solía, sobre de los quantos en el dicho día depuse sobre la reformatión de las Juntas.

Reformatión de las Juntas

1. Que de lo[s] dos procuradores que sean según las ordenanças Reales pueden yr a las Juntas por cada villa y alcaldía, el de menos hedad aya de ser de diez y ocho años arriba, y de treinta abaxo, porque gobierne el de más hedad, y deprienda el moço para su tiempo, porque esa fue la intención con que Guipúzcoa se movió a ordenar y permitir, que dos pudiesen yr de cada pueblo y alcaldía.

2. Que a los procuradores que van a las Juntas den sus pueblos salario congruo, según el tiempo, y no vayan por arrendamiento, de quien más barato fuere, como lo azen en la villa de Plazencia, y creo también en algunas otras partes.

3. Que en una posada no pueden pasar más de los procuradores de solos dos pueblos, por evitar los juegos y desórdenes de comidas, que se siguen, quando en una misma posada se alojan más número de huéspedes, porque compañía de dos, es de Dios.

4. Que todos los pueblos asistan en las Juntas todo el tiempo que duraren, pues se trata generalmente del bien común de todos ellos.

5. Que todos los pueblos lleven los registros y repartimientos de las Juntas, para que sepan y tengan luz de las cosas que se han proveído y mandado, porque por no se aver hecho esto, se suelen allar los pueblos, que no los han llevado, en confusión en diversos negocios, que se suceden en sus ajuntamientos, sobre cosas que de ordinario resultan de las Juntas. //³⁶

6. Que qualquiera Villa y alcaldía tenga una copia signada y autorizada de todas las ordenanzas confirmadas, y también de las por confirmar usadas.

7. Que a los procuradores que fueren a las Juntas, den sus pueblos sendas copias de las dichas ordenanças, y dellas con juramentos agan en las Juntas demostración el primer día de Junta públicamente ante toda la Junta, porque mal parece al soldado venir a la guerra sin armas, y a menos de esto sean incontinentemente hechados y escludidos de las Juntas, y aun gravemente punidos.

8. Que ninguno, que por lo menos no aya leydo y pasado tres veces *de verbo ad verbum* de las dichas ordenanças no pueda entrar en las dichas Juntas, y con Juramento que se los tome, digan y declaren esto en cada Junta, porque

³⁶ Comienza el fol. 2v.º.

quien nunca vio ni paso las leyes, no puede ser buen juez, y a menos no se admitan en las Juntas.

9. Que en todas las Juntas generales juren los procuradores, de leer cada uno dellos todas las dichas ordenanças en los dos días primeros de Junta, porque para todo lo que se ofreciere las puedan tener más en memoria y prompto, a c[a]usa de ser la memoria de los hombres frágil y flaca, especialmente la de algunos, aunque antes por lo menos las dichas veces hubiesen leydo.

10. Que el secretario, o escrivano fiel de las Juntas, o su lugarteniente lea en el día siguiente, lo que se proveyó y decretó en el día antes, porque todos vean evidentemente, lo que en registro queda asentado, porque de no se azer esto, tienen los escrivanos sobr[a]da mano, para dar a vezes a los negocios la color que quisieren, y con esto çesarían diversos inconvenientes.

11. Que los negocios y cosas que se platican y proveen en las Juntas, asiente el escrivano con relación más copiosa, que asta aquí se ha usado, y espresé las causas, que a la Junta movió, a hordenar, lo que se proveer, porque sea luz, a los que después lo vieren y leyeren.

12. Que los registros y repartimientos del secretario fiel signados, según lo disponen las ordenanças, y sean de buen letra y orden, y para ello aya salario congruo.

13. Que según se usa y se goarda en el tiempo presente, el procurador que ha ydo a una Junta, no pueda yr a la siguiente inmediata, que se haga lo mesmo adelante. Digo esto, porque algunos, que son amigos de entrar y mandar en las Juntas, querrán tratar en esta reformación, de alterar esto, que sobre grande deliberación se proveió los años pasados, siendo corregidor de esta provincia el illustre señor licenciado Iuan de Bargas del consejo de Su Magestad³⁷. //³⁸

14. Que de todas las villas y alcaldías, o por lo menos de las diez y ocho villas, donde se suelen celebrar las Juntas generales, no puedan yr por procuradores oficiales mecánicos, como muchas veces de la villa de Tolosa van sastres y fundidores y otros de su jaez, que saben más de la aguja y dedal, que de las leyes que dieron Licurgo y Solón a los pueblos Griegos, el uno a los athenienses, y el otro a los laçedemonios, y con esto se congregarán en las Juntas personas de mayor autoridad y prudencia.

15. Que los escribanos del número no vayan a la[s] dichas Juntas, ya dixé y depuse mi parecer sobre ello, expresando las legítimas causas y razones, que para ello avía, a las quales me refiera, afirmándome en ellas y lo mesmo digo, en lo que me fue preguntado sobre los votos foguerales y personales.

16. Que la suerte y tanda de la alcaldía de sacas, quando a un pueblo cupiere, no sea solo el tal [tachado] pueblo parte, para nombrar, a quien quisiera de su pueblo, sino que toda la Junta informándose, quien en el tal pueblo, cuya [tachado] tanda, es benemérito, aga la nombración, y si no fueren conformes, regulen votos, porque con esto çesarán los sobornos y malas usas, en derecho

³⁷ Juan de Vargas fue corregidor de Guipúzcoa entre 1551-1553. SORALUCE Y ZUBIZARRETA, Nicolás de, *Historia General de Guipúzcoa* (Tomo II), Vitoria, Imprenta, Litografía y Librería de la Viuda de Egaña e Hijos, 1870, Libro IV, p. 301.

³⁸ Comienza el fol. 3r.º.

providas, que para aver las alcaldías, suelen algunas gentes traer de ordinario con la Justicia y régimen lo de sus pueblos, quando la suerte les cave.

17. Que ningún escribano, agora sea del numero, agora de los reinos, ningún oficial mecánico puedan ser alcalde de sacas, porque en no yr los unos, abrá mayor llaneza en los negocios, y en dexar de yr los otros, terná el oficio mayor autoridad, y de ambas cosas será Su Magestad mejor servido, y el paso de entre estos reinos y los de Francia mejor goardado y mirado.

18. Que al escrivano de sacas que con el alcalde nombran, nombra la Junta por la orden mesma que al alcalde, señalando la mesma Junta a uno de los de la Villa o alcaldía, cuya es aquella vez y tanda, y no solo el pueblo, cuya es la vez.

19. Que el que una vez hubiere sido alcalde de sacas, no lo pueda ser en los tres años siguientes, y aunque esto puede suçeder raras veces, bien es proveer de remedios, porque no ha ocho años que uno de la Villa de Mondragón patria mía lo fue con solos seis meses de intervalo de tiempo de la una alcaldía a la otra, y aun sería mejor que no solo fuese en los seis años siguientes.

20. Que al alcalde de sacas se le dé por el semestre que su oficio le dura, por lo menos cient ducados, porque hombres honrados y de autoridad aceten siempre el tal oficio, y a menos nunca lo açetarán sino gentes de rapiña, y sino no solo a lo pasado, más aún a lo por venir doy por testigo. //³⁹

21. Que al escrivano, que la Junta nombrare para la alcaldía de sacas, se le den por su semana cinquenta ducados, porque vaian hombres más principales, y que su oficio exerçan con más rectitud.

22. Que las guardas del paso de Beovia y puntal de Fuenterravía sean dos por lo menos, y que no sean naturales de Hirún, donde los alcaldes residen, ni de Fuenterravía, porque ellos mesmos son encubridores, y a cada guarda se dé por lo menos de salario veinte ducados, porque con esto se vendrán de otras partes, que el alcalde, cuyo es el nombramiento, quisiere, y con este salario abrá hombres de fidelidad.

23. Que el escrivano y las guardas de un semestre ubieren exercido su oficio, no lo puedan ser en los tres años siguientes por lo menos.

24. Que al alcalde de sacas le den el libro de las manifestaciones del alcalde su predecesor, [tachado] porque le consta el retorno, a que cada uno que carnes y otras qualesquiera mercaderías pasaron la tanda pasada, está obligado, porque por no tener los tales libros, le pueden azer los contratantes muchos fraudes.

25. Que abrá algunos que serán de parecer, que no se deben azer Juntas, y otros, que no se agan sino particulares, y que un solo día duren, y otros sean de otras opiniones. Que en esto mi parecer es, que como asta aquí se han hecho, se agan también adelante, con la moderación y reformación que Su Magestad mandare, porque deshechas las Juntas, es deshecho el ser y autoridad de Guipúzcoa, la qual como sea frontera de los reinos de Francia y Navarra, mediante estas Juntas provee siempre todo lo que es servicio de Su Magestad y conservación y defensa de la patria, especialmente de las fuerças de Sanct Sevastián y

³⁹ Comienza el fol. 3v.º.

Fuenterravía, y deshechas las Juntas, es deshecha la hermandad de la provincia, y si el señorío de Vizcaya, por no tener hermandad, o por otros respectos, se gobierna sin Juntas generales, digan los que han sido corregidores de ambos corregimientos, qual es mejor y con mas auctoridad y horden gobernada, Guipúzcoa, o Vizcaya –o si no yo me remito a V.m. mesmo, quando acavada la reformatión de esta provincia, gustare V.m. de lo de aquel señorío Dios mediante– *Quia ex fructibus eorum cognoçetis eos*⁴⁰, para decir, que aquel señorío se gobierne mejor por no tener Juntas.

26. Que quando alguno fuere proveído con negocios para Corte, o Valladolid, o Navarra, o para otra qualquiera parte, que el tal bolviendo a la Junta la instrucción, que se le dio, se le pida el descargo, aziendo relación capítulo por capítulo, de todo lo que se le encomendó, so pena de perder los salarios todos, porque de no seazer esto, quedan a veces diversos negocios indefensos por su negligencia, o malicia, y otros paliados y simulados, llevando ellos los salario[s], en lugar que gravemente avian de ser punidos.

[Firma: *Estevan de Garibây* //⁴¹
Çamâlloa].

Reformatión de la audiencia del corregimiento

1. Que el corregidor, atento que conforme a las hordenanças y privilegios de la provincia no puede tener sino un merino mayor, y otro merino secreto, y doce tenientes de merino mayor, que llaman sotamerinos, que en un pueblo, qualquiera que sea de toda la provincia, no pueda poner sino solo un [añadido supra: teniente de] merino, y que las doce baras de sotamerinos vaya repartiendo por el cuerpo de toda Guipúzcoa, y no ponga en solo un pueblo dos y tres merinos, por condeçender a ruegos y inportunaciones de gentes, porque dello resulta mucha vexación y daño a los pueblos⁴².

2. Que la audiencia del corregimiento resida y asista siempre en un pueblo, por oviar los daños y costas sobradas y otros inconvenientes ordinarios que a los negociantes, máxime a la gente miserable, resultan, deazer tantas mudanças y en esto por ser mala la orden que la provincia ha tenido, de residir los corregidores tres meses en Sanct Sevastian, y tres en Tolosa, y otros tres en Azpeitia y otros tres en Azcoitia cada año, se derogue la costumbre pasada, y se pervierta, por ser mala, y digna de no se guardar, porque no solo a los negociantes, más aun a los mesmos corregidores y escrivanos y procuradores y mudanças

⁴⁰ Locución latina proveniente del Evangelio de San Mateo 7.16. Hemos consultado la edición de SCIO DE SAN MIGUEL, Felipe, *La Biblia Vulgata latina – Nuevo Testamento* (Tomo I), Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Hilario Martínez, 1850, p. 34.

⁴¹ Comienza el fol. 4r.^o.

⁴² Garibay sobre este asunto se hizo eco del contenido de una Real Cédula de Carlos I, de 3 de junio de 1528, acerca de *Que el Corregidor no tenga mas de un Merino, y doce tenientes de Merino, que estos no ayan sido ministros de su predecesor, ni puedan tomar cessiones*. Tal disposición se encuentra inserta en GOROSABEL, Andrés de, *Nueva Recopilación de los Fueros...*, Tít. III, Cap. XIII: p. 56. Hemos empleado la reedición impresa publicada en Tolosa en 1867.

tan continuas de cárcel, viene manifiesto daño, porque todos ellos parecen tener rito de [tachadura ilegible] A la vez en tantas traslaciones.

3. Que el pueblo donde la audiencia del corregimiento abría de residir siempre, sería la villa de Azpeitia, por estar sita en el centro y medio de toda la provincia de Guipúzcoa, porque es justo y conforme a derecho, aver de residir los tribunales y ministros de Justicias en partes, donde todos igualmente los gozen, porque aun el derecho canónico ablando de las iglesias catedrales estatue lo mismo – *Iure enim cavetur, ne episcopales sedes longo inter se intervallo distent, ut in. cap. fin. 80. dist*⁴³.

4. Que estando en la villa de Azpeitia la audiencia del corregimiento, la gozarían igualmente los extremos de la provincia, porque el de la villa de Salinas de Guipúzcoa, y el de la villa de Fuenterravía, que son los extremos de Guipúzcoa, el primero azia la parte de Álava, y el otro azia la de Francia, tenían la audiencia a cada ocho legoas, y los que negocios tubiesen, podrían alcanzar la audiencia el día mesmo que de sus casas partiesen, porque las audiencias del corregimiento se acostumbran azer a las tardes a ora de vísperas, y si el corregidor estubiese en la villa de Tolosa, no podría alcanzar la audiencia el vezino de Salinas, por aver de Salinas a Tolosa //⁴⁴ onze legoas, y si en Sanct Sevastián estubiese mucho menos, porque ay quince legoas dende Salinas, y eversa viçversa lo mesmo al de Fuenterravía, si el corregidor residiese en Mondragón, o Vergara.

5. Que el corregidor en I[n]vierno y Verano aga las audiencias después de acabadas las vísperas, o algo después, que así sería mejor, porque los negociantes de qualesquiera partes de Guipúzcoa puedan llegar a tiempo de audiència, el día que de sus casas partieren, y a menos de esto los que en los dichos extremos y sus confines avitan, no podrían alcanzar en un día, y sería perder otro día, que es cosa, digna de remedio.

6. Que los corregidores tengan su avitación en la casa, que el tal puesto, o pueblos, donde la audiencia residiere, les dieren, como asta agora se ha acostumbrado, y en esto no perviertan la orden de sus predecesores, y como algunos dellos de pocos días a esta parte han introducido, no pidan otras posadas a los pueblos, donde residieren, porque dello redunda daño a los tales concejos, pagando por tales posadas nuevos alquileros, y si no estubieren satisfechos de las posadas conçeñiles, donde sus predecesores avitaron, y quisieren buenas gullurias [sic.], y sobrados regalos, sea a su costa, y no a la de los

⁴³ Tal referencia a las sedes episcopales corresponde a la *Distinctio LXXX* del *Decretum Gratiani*. Se ha consultado la edición *Decretum divi Gratiani totius propemodum Iuris Canonici compendium, summorumque pontificum decreta atque praeiudicia, cum his omnibus, quae simul excudi vtile fuit: Accesserunt insuper non paucae, nec mediocriter vtilis, cum varijs variè scribentium praelectionibus, praeclaræ annotationes: Et quod omnium maximum fuit, cum in textu, tum in glossis multitudine innumeris resignatis mendis vetustissimorum quorumque exemplarium genuinae lectioni, doctissimorum opera summa prece pretiòque multo feliciter omnia restituta*, publicada en Lyon en 1548 por el impresor Balthazar Arnoullet y conservada en la BNE, signatura 3/69515, pp. 230-231.

⁴⁴ Comienza el fol. 4v.º.

pueblos, y esto en la villa de Sanct Sevastián, más que en otra, lo han así comentado.

7. Que a los corregidores no se libre salario alguno, a menos que cada año siquiera una vez visiten personalmente todos los pueblos y alcaldías de la provincia, y tomen en persona las cuentas de aquel año, y que por esto no lleve salario alguno, pues se les da salario ordinario, y aunque esto es uno de los capítulos de corregidores, no se observa, y que las libranças del salario que a menos de esto llevaren, se les aga restituir en residencia, y los procuradores de Juntas que no se lo hizieren restituir, lo paguen de sus aziendas.

8. Que si quisiere ver V.m. la reformación, que el Doctor Mora hizo de los adelantamientos, allará su copia en Sanct Sevastián en poder del licenciado Unça vezino de aquella villa, abogado, para ver, si algo de bueno se pudiere de allí tomar, para la reformación de esta provincia⁴⁵.

9. Que los procuradores de causas de la audiencia del corregimiento, si de aquí adelante acogiesen huéspedes, agora sean litigantes, agora no, que no solo sean privados de sus oficios perpetuamente, más aun desterrados de toda la provincia por algunos años, dándoseles exemplar castigo, por el daño de [ilegible] lo contrario, ha resultado los años pasados.

[Firma: *Estevan de Garibây Çamâlloa*]. //⁴⁶

Horden que se podría dar en el aumento de los plantíos, para la fábrica de los navíos

1. Que la provincia de Guipúzcoa goarde inviolablemente, la horden que tiene dada, sobre le poner de plantíos de robles, aziendo, que cada pueblo plan-

⁴⁵ Los escasos datos conocidos de Diego de Mora indican que nació en Toledo en 1498. Comenzó sus estudios en Alcalá de Henares, alcanzó el grado de Bachiller en Leyes en las aulas salmantinas, fue catedrático de Prima de Leyes en dicha Universidad y realizó visitas a ciertos adelantamientos del norte peninsular, redactando al respecto unas Ordenanzas impresas en Madrid el 14 de abril de 1543. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, Cilia, *Los oidores de las salas de lo civil de la Chancillería de Valladolid*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid, 1997, pp. 44 y 56. Igualmente en ALCOCER MARTÍNEZ, Mariano y RIVERA, Saturnino, *Historia de la Universidad de Valladolid: Bio-bibliografías de juristas notables*, Valladolid, Casa Social Católica, 1924, p. 112.

Resulta conocido que su normativa sobre los alcaldes mayores de los Adelantamientos obligó a que estos tuviesen un ámbito de actuación territorial que no podía sobrepasar las cinco leguas. Vid. PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España é Indias* (Tomo II), Madrid, Imprenta de Manuel González, 1791, p. 293. Cita *Autos Acordados*, lib. 3, tít. 4 Auto I. Hemos empleado el ejemplar de la Biblioteca Nacional de España (BNE) 9/273758-9/273785.

También fue oidor de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. Así consta en *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid*, Valladolid, Impresor Francisco Fernández de Córdoba, 1566, Lib. 5, Tít. 8, fol. 218.

Por último, es sabido que este jurista, por razón de su cargo jurisdiccional, conoció y juzgó asuntos de Derecho forestal guipuzcoanos en la primera mitad del s. XVI. Vid. AYERBE IRÍBAR, M.^a Rosa, «Los llamados *Montes francos* del Urumea. Un ejemplo de desintegración de los comunales supramunicipales guipuzcoanos (s. XIV-XVI)», *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián* n.º 47, San Sebastián, Kutxa Fundazioa, 2014, p. 25

⁴⁶ Comienza el fol. 5r.º.

te cada año quinientos plantíos⁴⁷, y aga executar rigurosamente las penas establecidas en las hordenanzas, que dello tratan.

2. Que de aquí adelante todas las villas y alcaldías, que están a quatro leguas de la mar, planten por lo menos otros quinientos plantíos de robles sobre los dichos quinientos, so graves penas executables, y que sola Tolosa y su Jurisdicción por el grande distrito suio, plantasen cada año tres mil plantíos⁴⁸.

3. Que la Justicia y regimiento de cada una de las villas y alcaldías, así de los que ubieren de plantar quinientos, como de las que mil, lleven dos mrs de derechos de cada plantío, porque con esto tengan más cuidado y voluntad del aumento de los plantíos, y si no lo hizieren, no solo pierdan estos derechos, pero por solo ello sean privados por los diez años siguientes de todos los oficios públicos, reales y conçeçjiles, y honores de esta provincia, y de más, que a costa suya, y no de los conçeçjos, agan plantar los alcaldes y regidores, que en los oficios les seguieren, todo lo que ellos dexaron de plantar, y los dichos derechos sean también para ellos.

4. Que las villas y alcaldías embíen sus testimonios de los dichos plantíos cada año a las Juntas generales que la provincia celebra por el mes de Noviembre con información de testigos fidedignos, y que alguno o algunos dellos sean sacerdotes, y a menos de esto el procurador o procuradores de los tales pueblos y alcaldías no sean admitidos en Juntas, sino excluidos inominiosamente, y los pueblos multados en algunas penas.

5. Que pues acavada cada una de las Juntas generales, la provincia embía a la Corte a sus agentes y solicitadores correo yente y veniente, con los despachos dichos negocios, que de las Juntas han resultado, enbíen con el tal correo al consejo real cada año, acavadas las dichas Juntas de Noviembre, todos los dichos testimonios y informaciones, auctorizados con el decreto de la Junta, y sellados con el sello de la provincia, so pena, de [ilegible] los procuradores de las dichas Juntas excluidos de los dos oficios públicos reales y conçeçjiles, honores de la provincia por diez años, y de no ser admitidos por otros diez años en ningunas Juntas generales ni particulares, y que el corregidor que es o fuere, o sus lugares tenientes executen estas penas.

6. Que el tal solicitador y agente de la provincia residente en corte, o su sustituto, a quien la provincia embiare los tales despachos y recados de testimonios y informaciones, presente en consejo los dichos testimonios, y dello tome

⁴⁷ Se refiere a la Ordenanza sobre plantíos aprobada en las Juntas Generales de Zumaya, celebradas entre el 14 y el 24 de abril de 1548, 7.^a junta. Esta se encuentra transcrita en ARAGÓN RUANO, Álvaro, *El bosque guipuzcoano en la Edad Moderna: aprovechamiento, ordenamiento legal y conflictividad*, San Sebastián, Sociedad de Ciencias Aranzadi, 2001, p. 188.

⁴⁸ La sujeción territorial de determinadas poblaciones situadas a escasas leguas de la costa para que estas efectuasen plantíos venía siendo contemplada por la Monarquía desde algunos años antes y la razón de ello radicaba en que su proximidad al litoral facilitaba el transporte de troncos y tablazón a los astilleros cantábricos. Así quedó establecida en una *Provisión sobre plantíos dirigida a las autoridades locales*. Madrid, a 6 de mayo de 1563. Archivo General de Simancas, G. A., Leg. 347-19. Está publicada íntegramente en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alfredo José, «Fomento naval y gestión forestal en la segunda mitad del siglo XVI: documentos para una historia jurídica, institucional y social en el arco cantábrico», *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE), Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2016, pp. 758-759.

fe y testimonio //⁴⁹ del secretario ante quien hizo la presentación, y la embíe a la Junta general inmediata siguiente del mes de Mayo, so pena que por faltar en [supra: qual-]quiera cosa de ambas, pierda el salario de un año cada vez.

7. Ha tenido Guipúzcoa los años pasados costumbre de crear por sus dictrictos comisarios, que llaman de calçadas, para azer reparar y empedrar caminos, y fabricar puentes, de las que en las Juntas generales se mandan [supra: azer] a cada pueblo, dentro de cierto término, el qual pasado, si las dichas obras públicas no estaban hechas los comisarios a costa de los tales pueblos, las ponían en pública almoneda, y las remataban, con autoridad que para ello la Junta les dava, y oy día se aze también esto algunas vezes, pero no tanto como solía, por el sobrado rigor, con que los comisarios executavan estas cosas, y si por el mesmo inconveniente, y otros que acaso podrían dello resultar, no fuese, se podrían nombrar comisarios contra los pueblos, que en el plantar los dichos plantíos se descuidasen, en caso que esta orden pareciese mejor, que la de los capítulos precedentes⁵⁰.

8. A algunas personas bien inteligentes en estas cosas he visto platicar y conferir, tratando de esta matheria, que para el aumento de los montes robledales, sería cosa acertada, mandar, que en todos los seles concejiles, que de otra manera llaman xarales⁵¹, al tiempo del cortar, quedasen en pie los troncos mejores y mas hermosos en partes convenientes, dexándoles el espacio de lugar para ello necesario, para que para maderos creciesen, porque los tales troncos y pies, que en lugar de plantíos sirven, vienen de allí a quarenta años, a ser hermosos maderos, reduziéndose de seles a robledales, así para el edificio de las casas, como para la fábrica de los navíos, porque después aquellos troncos con su sombra, y ordinario creçer, aogan y no dexan creçer a los seles, y vienen, a pararse en hermosos robledades. A algunos pareçe, no ser esto acertado, deziendo, que no vienen bien semejantes montes, pero por experiencia veo en la Villa de Mondragón patria mía, que [supra: un] sel reduzido a robredal está un monte hermosísimo de mas de cinquenta mil pieças de madera, a lo que imaginar puedo, que de aquí a veinte años podrá servir, para todo lo que fuere menester, especialmente, si lo que Dios por quien él es, no permita, sucediese algún incendio, como muchas veces acaçe en estas montañas, por la mucha fusta, con que las cosas están generalmente fabricadas.

⁴⁹ Comienza el fol. 5v.º.

⁵⁰ Tales comisarios de calzadas eran nombrados por las Juntas de Guipúzcoa para aquellos casos en los que los alcaldes no atendiesen a sus obligaciones de mantenimiento y reparación del trazado viario en la Provincia. Una vez resultaban designados asumían sus tareas de restauración de los caminos, contratación de personal y acondicionamientos de los tramos o puentes reparados a costa de los recursos económicos de las localidades respectivas. AYERBE IRÍBAR, M.ª Rosa, «La regulación de los caminos en el sistema normativo guipuzcoano (s. xv-xvi)», *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, Tomo 58, n.º 2, San Sebastián, R. S. B. A. P., 2002, p. 97.

⁵¹ Eran conocidos como *jarales* aquellos árboles que se cortaban por la superficie y se dejaban bajos, tardando en crecer entre unos doce y quince años. Fueron muy empleados para alimentación del ganado y también como materia prima para carbón en las ferreñas guipuzcoanas. De hecho, en los municipios con gran actividad ferrona a lo largo de la Edad Moderna, los jarales constituyeron las masas forestales más abundantes. ARAGÓN RUANO, Álvaro, *El monte guipuzcoano en la Edad Moderna*, p. 40.

[Firma: *Estevan de Garibây Çamâlloa*]. //⁵²

Las causas mas ciertas y eficaces, porque en el tiempo presente no se fabrican
[supra: tantos] navíos, como en el tiempo pasado solía.

1. Que los materiales de la fábrica de los navíos, así de la fusta y clava-zón, como de los jornales y xarcia y velas y demás aparejos de artillería y otras armas y municiones y ornamentos militares que agora se azen, con a más costa al doble que solía, porque un navío que aun agora aze años costaba dos mil ducados, cuesta agora tres mil y quinientos ducados.

2. Que en los tiempos pasados avía en estas marinas de Guipúzcoa y Vizcaya partidos para Flandes, y Inglaterra, Irlanda, y Francia. Avía partidos para [tachado] Portugal, y Andalucía, y reinos de Granada y Murcia, Valencia, y principado de Cathaluña. Avía partidos para Sicilia, y Nápoles, y otras diversas partes y regiones marítimas de Italia, y aun a vezes para el Arçipiélago y tierras del Estado de la republica Veneçiana, y todos los tratos de levante han cesado, a causa de no se llevar de estas partes para aquellas el hierro que solía llevarse, que era muy grande suma.

3. Que los tratos de Flandes y Francia para el comerçio de estas partes han cesado mucho y disminuídose, porque los mercaderes aragoneses y navarros las lanas que a los puertos de Guipúzcoa solían embiar, para cargar para Flandes y Francia, embíanse de pocos años a esta parte a los puertos del resto de Francia, especialmente a San Juan de luz [tachado], por no pagar a Su Magestad los derechos que de pocos años a esta parte ha impuesto sobre las lanas, que salen de los reinos de Castilla.

4. Que de esto además que Su Magestad pierde sus derechos de las lanas, y dello también cesa, el que no se fabrican navíos, resulta otro daño muy grande, porque con tener los de San Juan de luz [tachado] el partido de la cargazón de las lanas de Aragón y Navarra, han fabricado ellos y los de seis legoas al derredor sino grande número de navíos dende quince años a esta parte, porque donde todos ellos no solían tener antes diez navíos, tienen en la hora presente más de ciento y dende arriba, tan buenos y tan en horden, como quantos navegan en toda la mar de Poniente y Septentrión, o si no díganlo las yslas y tierra firme de Indias, donde tantos daños han hecho siempre estas gentes con estos navíos, que con semejantes [ilegible] hazen, paran, si Su Magestad no provee del devido remedio.

5. Que de esto mesmo resulta otro grande inconveniente y daño, porque con la abundancia de estos navíos de Sanct Iuan de luz y su comarca, y con poder vituallar ellos sus navíos de todo género de vituallas y de sal en precios más moderados en los puertos de Francia, para la navegación de Terranova a pescados y grasas de vallena, por ser tierra más varata la de Francia que la de aquí, esfuérçanse, ha de azer perder a los nuestros el dicho comercio y navegación, con dar los pescados y grasas algo más varatas, porque les sale a ellos en muy menor precio, por las sobre dichas causas, y con ser lo que de trato y nave-

⁵² Comienza el fol. 6r.º.

gación más principal ha restado a los nuestros este viaje de Terranova, //⁵³ aun esto se va grandemente disminuyendo por lo sobre dicho, y así el azerse los navíos se yrá forzosamente disminuyendo, por aver casi cesado los demás tratos, navales [supra: y lo mesmo este] con la abundancia que ellos traen de pescado y grasas a los puertos de Guipúzcoa y Vizcaya. *Quia deficiente causa, defeçit efectos.*

6. Que cesa el fabricar los navíos, porque Su Magestad embargándolos con los qualesquiera ocasiones de guerras o otros casos a Su Servicio tocante, pierden sus viajes, estando prestas y vitualladas a la primavera para Terranova, y en otros tiempos para otras partes, y de esto [tachado] resulta daño, no solo a los dueños de los navíos, más también a los que los tienen cargados, y después a la destinación del verano las desembargan a tiempo que no pueden azer sus viajes, y con esto por el daño que los cargadores reciben, vienen aun a disminuirse los partidos de día en día⁵⁴.

7. Que a los dueños de los navíos les resulta de lo sobre dicho mal sobre mal, porque no solo no pierden el sueldo de los tales viajes, que [tachado y supra: mas] a gusto les suele venir, y si algo se les libra, les es necesario gastar en su cobrança más de la mitad, y aun aquello lo cobran algunas vezes los hijos y nietos suios, como en documento [supra: suio] se podrían referir diversos exemplos.

8. Que a los dueños de los navíos sucede algunas vezes en la paga de su sueldo otro notorio daño, porque les azen la paga los ministros de Su Magestad en tocinos y çecinas, y vizcochos y vinos y otras vituallas hediondas, corriendo gusanos, y con azer alguna manera de justificación ante las justicias en la moderación y tasa de los precios, les cargan en tales precios, que después vienen en [tachado] más de la mitad de perder.

9. Que los dueños de los navíos resulta de los dichos embargos otro daño grande, porque a la gente y oficiales [tachado] de los navíos han menester dar y pagar más sueldo que Su Magestad les da, porque Su Magestad no dando mas de ochocientos mrs por mes a cada marinero, que es un sueldo muy antiguo y inmemorial, a los dueños forçosamente les es necesario, dar a tres y a quatro Ducados por mes a marinero simple, y cinco ducados o mas a los oficiales para la buena custodia y conservación de sus aziendas.

10. Que a los dueños de los navíos resulta de los dichos embargos otro inconveniente, porque con costar el día presente un navío al doble que antes, y

⁵³ Comienza el fol. 6v.º.

⁵⁴ Esta situación denunciada por Garibay no era nueva y, por el contrario, fue una constante desde los comienzos de la segunda mitad del s. XVI. De hecho, en las Cortes de Toledo de 1559 ya se había tratado que venía produciéndose una disminución en la fabricación de naves como resultado de un funesto sistema de sueldos y de embargos que, por motivos bélicos, recaía sobre barcos particulares retirando estos de las actividades comerciales para las que *a priori* habían estado destinados y dejando de hacer rentable la construcción naval por parte de los armadores particulares. Vid. RIVERA MEDINA, Ana María, «Paisaje naval, construcción naval y agentes sociales en Vizcaya: desde el medioevo a la modernidad», *Itsas – Memoria. Revista de Estudios Marítimos del País Vasco* n.º 2. *La construcción naval en el País Vasco*, San Sebastián, Untzi Museoa – Museo Naval / Diputación Foral de Guipúzcoa, 1996, p. 62.

lo mesmo los vituallas que han de comer la gente, y lo mesmo el sueldo suio, no da Su Magestad de sueldo al navío más de cinco Reales por mes de cada tonelada, que es un sueldo, que agora quarenta años se pagava lo mesmo.

11. Que los dueños de los navíos para continuar la fábrica suia tienen otro inconveniente muy notable, porque Su Magestad teniendo proveído y mandado, que ninguno pueda asegurar navíos, de enemigos, ecepto de Moros y Turcos, ninguno o muy pocos osarán azer navíos, porque los que ordinariamente tienen fuerças, para azer un navío de cient toneladas, se animan a azerle de dozientos, o dende arriva, con favor de amigos sacando dineros a censo, y aun muchas vezes a cambio, quedando con grandísimo riesgo y peligro, exemplifiándose en ellas aquella vulgar sentencia //⁵⁵ Anegar o navegar. Y así quedan con grande riesgo y peligro, porque ya que lo suio propio arriesgasen, están totalmente perdidos, si lo sacado a censo o canvio se pierde, y pues a los mercaderes es lícito y permitido, asegurar, también lo sea a ellos.

12. Que si a los dueños de los navíos no ubiere lugar e permitírseles, que [tachado] aseguren, que tampoco se permita a los mercaderes asegurar sus aziendas, porque entonces los navíos yrán con mejores partidos más asegurados de gente y armas y de todos los demás aparejos navales, porque a causa de los seguros cargan los mercaderes sus aziendas en qualesquiera navíos, sin gente, ni artillería, ni los demás pertrechos neçesarios, con aver oy día más cosarios y piratas, que jamás ubo.

13. Que a los dueños de los navíos resulta otro inconveniente, de una nueva hordenança que agora conformándola Su Magestad han hecho los mercaderes de la Universidad de Burgos, mandando, que no tomen ni agan seguro alguno dende estas marinas para Terranova sobre los caxcos de los navíos a menos de quince por ciento, e fuera de enemigos. Esta hordenança han hecho de tres años a esta parte, con que antes aseguravan los caxcos a ocho por ciento, y aun entonces entravan en el seguro enemigos también, y agora han crecido el seguro casi doblado, y por otra parte el çitado seguro de enemigos, que para los dueños de los navíos son dos daños juntos⁵⁶.

14. Que respecta resulta el mesmo daño a los dueños de los navíos en los demás seguros que azer podrían y azen para Flandes, y Inglaterra y Francia, Irlanda, Portugal, Andalucía y Levante, porque al respecto la dicha Universidad ha alterado los precios de los seguros, por lo qual los dueños de los navíos llevan tanta carga de costas.

⁵⁵ Comienza el fol. 7r.º.

⁵⁶ No hemos hallado referencia alguna a dicha Ordenanza aludida por Garibay en la edición facsímil de las «Ordenanzas del Prior y Cónsules de Burgos» (1572), insertas en las *Ordenanzas del Consulado de Burgos*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1988.

No obstante, que Garibay incidiese en el papel despeñado por el Consulado de Burgos como institución aseguradora de los viajes a Terranova no resulta baladí. Sin su sistema de aseguramiento los navegantes guipuzcoanos y vizcaínos no hubiesen podido desarrollar su actividad pesquera en el Atlántico Norte y precisamente en el momento de redactar su escrito, Esteban de Garibay debió ser testigo del periodo de mayor actividad en aquellas pólizas burgalesas sobre pesqueros vascos en las costas del actual Canadá y que se ha fechado entre 1565 y 1585. SERNA VALLEJO, Margarita, *Viajes pesqueros-comerciales de guipuzcoanos y vizcaínos a Terranova (1530-1808)*, Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 119-120.

15. Que Su Magestad así como da a los que quieren edificar navíos de trezientos toneles el empréstito ordinario, fuese servido, de dar el mesmo empréstito, o respectivo, a los que quisieren edificar de a doscientos toneles, porque con esto se arían más navíos, y sería en mayor servicio suio, porque para la guerra y para los demás efectos de su servicio importan y son de más efecto dos navíos de cada dozientos toneles, que uno de quatrocientos.

16. Que al servicio de Su Magestad y aumento de los navíos convernía, que si alguno de los navíos que se hedifican con el favor del empréstito suio, serviere a Su Magestad durante el termino y plazo del empréstito, que todo el sueldo que ubiere corrido a cuenta de Su Magestad, se descuenta del empréstito, porque de azerse de ordinario lo contrario, es grande el daño, que a los dueños resulta, y es así, que los ministros de Su Magestad compelen a ellos a la paga [supra: del empréstito], con tener ellos recibos en Su Magestad, y después ellos andan no pudiendo cobrar, lo que Su Magestad les debe. Esto no cave en ninguna razón, y es caso de inhumanidad, y que de ministros de tan grande y cathólico príncipe que es luz y espejo de ambos Mundos viejo y nuebo, no se debiera dezir, ni aun presumir las gentes, y con semejantes tratamientos de día en día se disminuirá el comercio y fábrica de navíos. //⁵⁷

17. Muchas cosas ay proveídas por Su Magestad por leyes y cartas acordadas, para el remedio del aumento de los navíos, como conviene, pero no se goardan por Su Magestad, que siempre dispensa contra ellas, y por muchas cosas que disimulan sus ministros, es grande el daño, que procede a la multiplicación, que de navíos desea Su Magestad y a su servicio bien de estos reinos conviene, y así de día en día yrán faltando navíos, se los abrá de fabricar. Madera no falta, porque en las montañas de Guipúzcoa y Vizcaya ay arta, y adelante se puede dar orden, que aya mucha más. Lo que falta son dineros y más dineros, porque el [tachado] vezino de Guipúzcoa y Vizcaya, que tiene cinco, o seis, u ocho mil ducados, con que olgaria de fabricar navíos, más los quiere hechar en propiedad, o censos, o juros, o arte mercativa, que oponerse a tantos trabajos y vexaciones, o riesgos, y así los ricos no fabrican el día de oy, y mucho menos si son cuerdos, sino gentes de poca sustancia, que no se sabrán rebolver a otra cosa, y por semejantes duelos y quebrantos ay en la provincia de Guipúzcoa y en el Señorío de Vizcaya muchas antiguas torres y casas de las torres marítimas, puestas en ospital, y otras asoladas, y despobladas, con grande lástima y dolor, de los que las ven, especialmente si a los dueños conocieron.

[Numeración tachada] Quisiera yo, Illustre señor, tener en todas estas quatro cosas, la experiencia que en todo me falta, y que V.m. me uviera dado más espacio para poder investigar, y pensar en más cosas, y las más esenciales, que según la brevedad del tiempo he podido copilar; y premeditar, son estas. Las quales tengo por justas, y ciertas, y verdaderas, según mi parecer, so cargo del juramento que tengo hecho, sometiéndome en todo a mejor juicio. Otros, cuya experiencia, como la mí[a] es poca, será mucha, información a V.m. todo, como sea mucho servicio de Dios nuestro Señor, y de Su Magestad, y bien y aumento de toda la república, y Su Divina Magestad alumbrará con auxilios particulares

⁵⁷ Comienza el fol. 7v.º.

a tan santo zelo y intención, como V.m. tiene. A quien, según en su divina clemencia esperamos, podrán las yglesias [de la] república de Cantabria aplicar con grande alegría aquello del cántico de Zacharias. *luce-primo-Benedictus-dominus* [tachado] *Deus Israel, quia visitavit, et fecit redemptionem plevis sue*⁵⁸, como esto mismo dixé a V.m. quando de parte de mi patria besé a V.m. las manos en la Villa de Oñate.

Esta tan grande voluntad que Su Magestad ha mostrado a esta provincia de Guipúzcoa, en embiar a la visita y reformation suia a tan insigne varon del su muy alto consejo, la mostraron los Reyes de Castilla y León sus cathólicos progenitores. El Rey Don Henrique el quarto en el año de mil y quatrocientos y cinquenta y siete, que fue el tercero de su reinado, vino aun en persona la reformation suia, y en el mesmo año para mejor expedición y conservación de los negocios, embió por corregidor y reformador suio a Iuan Vrtado de Mendoza del su consejo, de quien los presentes condes de Orgaz descien den. El rey Don Iuan el segundo padre suio embió a la reformation de esta provincia al doctor Gonzalo Moro del su consejo, varón muy notable, que juntamente fue corregidor della, como //⁵⁹ todas estas cosas constan por instrumentos de sus tiempos. Los Reyes Don Henrique el tercero, y Don Iuan el primero, y Don Henrique el segundo la vieron y visitaron por sus personas y también el Rey Don Pedro, cuyo padre, el Rey Don Alonso, que fue el último de este nombre, embió a su gobernación con título de merino mayor de Guipúzcoa a Don Pedro López de Ayala señor de Salvatierra, de quien los condes que se llamaron de Salvatierra, descien den, y el mismo Rey con el mesmo título embió a Beltrán Velez de Guevara señor de Oñate, de quien los condes de Oñate descien den, como de la mesma crónica suia consta⁶⁰. Esto mesmo hizieron los demás Reyes de Casti-

⁵⁸ Locución latina proveniente del Evangelio de San Lucas 1.68. Hemos consultado la edición de SCIO DE SAN MIGUEL, Felipe, *La Biblia Vulgata latina*, p. 131.

⁵⁹ Comienza el fol. 8r.º.

⁶⁰ Garibay equiparó a Hernán Suárez de Toledo con los principales reformadores de la Provincia de Guipúzcoa de los que él tenía constancia haciendo especial hincapié en ponerlo al mismo nivel que aquellos que aplacaron los dilatados enfrentamientos banderizos durante el siglo XIV:

Enrique IV, quien se presentó en Guipúzcoa en 1457 enfrentándose a los abusos perpetrados por oñacinos y gamboínos, derribando la mayor parte de sus casas fuertes y desterrando a los parientes mayores. FERNÁNDEZ CONDE, FRANCISCO J., *La España de los siglos XIII al XV. Transformaciones del feudalismo tardío*, San Sebastián, Editorial Nerea, 1995, p. 120.

Juan Hurtado de Mendoza, primer corregidor permanente en Guipúzcoa. Fue designado para aquel cargo en marzo de aquel mismo año de 1457 en Vitoria por el propio Enrique IV y después de su nombramiento ya acudió, como tal, a la Junta General que se celebró en Azcoitia. ORELLA UNZUÉ, JOSÉ LUIS, «Estudio histórico-jurídico del Corregidor Guipuzcoano durante el reinado de Enrique IV (1454-1474)», *Centralismo y autonomismo en los siglos XVI-XVIII: homenaje al Profesor Jesús Lalinde Abadía*, Barcelona, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1990, p. 298.

Gonzalo Moro tuvo un papel destacado en los territorios vascos a fines del siglo XIV y comienzos del XV y tomó parte activa en las Juntas de Guipúzcoa dejando una profunda huella en el acervo colectivo de ambos territorios. De hecho, sus reformas efectuadas en 1397 consolidaron la estructura institucional de la Provincia frente a las villas guipuzcoanas. El propio Garibay lo calificó como «varón recto y riguroso» e incluso registró un aforismo que se había mantenido en la memoria colectiva y que decía *Gonzalo Moro tati-tati, gaiztoa gastigatzen daki* (Gonzalo Moro tati-tati, sabe castigar al malhechor). MONREAL ZIA, Gregorio, *Fuentes del Derecho histórico de*

lla y León asta su tiempo, dende el reinado del Rey Don Alonso el Noble, noveno de este nombre, que la Sancta vatalla de las Navas de Tolosa, llamada de otra manera del puerto del Muradal, o la de Úbeda, venció en cuyo tiempo Guipúzcoa se encomendó espontáneamente a la Corona de Castilla doce años antes de la dicha vatalla, la qual pasó en diez y seis de Iulio día lunes del año de mil y dozientos y doce, y su fiesta la Sancta Yglesia de Toledo y otras muchas yglesias de Espanna celebran con título de Triumphum cruces el dicho día. Pues las mesmas mercedes que los Reyes Cathólicos Don Fernando quinto y Doña Ysabel quarta hizieron poco ha en tiempo de nuestros padres y aguelos a esta provincia, son documento[s], para conocer, que no solo fueron sus Reyes y señores verdaderos, mas aun padres de grande benevolencia, y porque tratar mas largo dello, sería, *procedere in infinitum*, ago fin a estas cosas. En Hirún Vrançua jurisdicción de la Villa de Fuenterravía a doce de Iunio del año de 1569.

Sub sigillo confesionis –

[Firma: *Estevan de Garibây Çamâlloa*].

Los pareceres segundos, que da Estevan de Garibay y Çamalloa sobre las materias siguientes⁶¹

1. Medidas de trigo.
2. Pesos de arina.
3. Maquila de molindas.
4. Medida de vinos y sidras.
5. Peso de Quintales.
6. Varas de medir.
7. Valor de moneda.
8. Que Oñate buelba como antes a la hermandad de Guipúzcoa.
9. Que Hirún Vrançua tenga Justicia hordinaria.

Bizkaia, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 99-101. También en ELÍAS DE TEJADA, Francisco y PERCOPO, Gabriella, *La Provincia de Guipúzcoa*, Madrid, Ediciones Minotauro, 1965, pp. 35-37.

Pedro López de Ayala, cronista real, fue nombrado por Juan I merino mayor de Guipúzcoa en 1397. Tuvo un especial protagonismo en las Juntas celebradas aquel mismo año en San Sebastián en las que fueron redactadas unas Ordenanzas de Hermandad que resultaron confirmadas poco después por el monarca, el 18 de septiembre. ORELLA UNZUÉ, José Luis, «Los orígenes de la Hermandad de Guipúzcoa (las relaciones Guipúzcoa-Navarra en los siglos XIII-XIV)», *Vasconia: Cuadernos de Historia-Geografía* n.º 3, San Sebastián, Sociedad de Estudios Vascos, 1984, p. 65.

Beltrán Vélez de Guevara fue séptimo señor de Oñate y merino mayor de Guipúzcoa. Aunque inicialmente sirvió a Pedro I de Castilla, a la postre se decantó por su hermanastro Enrique de Trastámara en la batalla de Nájera. DE BURGOS, D. A., *Blasón de España. Libro de oro de su nobleza. Reseña genealógica y descriptiva de la Casa Real, la Grandeza de España y los títulos de Castilla. Parte Primera (Tomo IV)*, Madrid, Imprenta de Don Pedro Montero, 1859, p. 274.

Finalmente, sobre la finalización de los conflictos banderizos en torno a 1457, véase ACHÓN INSAUSTI, José Ángel, *A voz de Concejo*, pp. 111-120.

⁶¹ Tales pareceres, nacidos *motu proprio* por parte de Esteban de Garibay, no respondieron a ningún previo cuestionario presentado por Hernán Suárez de Toledo aunque, en efecto, fueron remitidos a él y por ello se encuentran anexos a la documentación precedente hallada en el AHN, Consejos Leg. 15651, exp. 1.

10. Qué ríos se podrían hacer navegables, para vaxar madera a la mar.
11. Nuevas causas, porque cesa la fabricación de los navíos.
12. Que el paso ordinario de Francia está mejor por Hirún, que por Fuenterravía.
13. Que dende Victoria correría mejor la posta por el puerto de Salinas, que por el de Sant Adrián.
14. Que en Victoria y en Álava conviene que entre el juez del adelantamiento, o aya corregidor.
15. Que en Victoria conviene, que aya peso público del Rey.
16. Que los alcaldes de la hermandad de Guipúzcoa traigan varas, y no dardos. //⁶²

Lo que Estevan de Garibay y Çamalloa veçino dela Villa de Mondragón, que es en esta provincia de Guipúzcoa, da de nuebo de parecer por mandado del illustre señor doctor Hernán Suarez de Toledo del muy alto consejo Real de Su Magestad en la reformación de algunas cosas de esta provincia es lo siguiente, sobre los demás pareceres que antes tiene dados a su merced en doze días del mes de Junio de este año de mil y quinientos y sesenta y nueve firmados de su nombre.

1. Que la medida del trigo se reduzca a una mesma, porque de aver en un pueblo menor medida y en otra mayor, y no se guardar la ley del reino, que creo manda, sea la medida de Ávila, resultan grandes fraudes y daños, y aun lo que es de mayor escándalo, visto se ha en algunos pueblos, disminuir oy la medida, y crecer la mañana, que es grande inconveniente y daño.

2. Que en Guipúzcoa en todos los pueblos aya pesos de arina, porque de generalmente no los ay, son cotidianos y crecidos los daños que provienen a todos, especialmente a los miserables, que contra los ricos, cuyos son de ordinario las moliendas, haya de volver, ni torcer el rostro, sino tomar lo que les quisieren dar, como mal de pecado se vee esto cada ora.

3. Que la maquila se aya de pagar en dinero, y no en trigo, como asta aquí por la mala governación [ilegible], porque de azerse generalmente lo [ilegible] suçede a ricos y pobres grande fraude, porque si de [ilegible] unas partes se paga de maquila por cada anega seis libras de avena, y en otras un celemín de trigo, que razón ay en el mundo, que si quando el trigo vale a ocho Reales la anega, o a diez, se pagan seis libras, que podrán valer un Real, que las mesmas seis libras se ayan de pagar, quando el trigo sube a veinte Reales y a veinte y cinco, como muchas vezes se vee en esta tierra por ser todo de [tachado] acarreo a causa de su esterilidad, de manera, que quando el trigo vale a diez Reales, si sale de [ilegible] anega la maquila, que por fuerza por razón de la mala costumbre, de pagarse el trigo, le sale maquila a dos Reales y medio, quando el trigo vale a veinte y cinco Reales, y a respecto, si donde arriba sube. De donde a todos en general, y mucho más a gente miserable, de que [ilegible] debe [ilegible] este manifiesto y evidente daño, digno de remedio.

⁶² Comienza el fol. 2r.º El precedente folio se halla numerado como 1 [r], sin que exista escritura alguna en el 1v.

4. Que las panaderas de qualesquiera partes puedan llevar libremente, a vender el pan cozido a donde quiera, y vender al mismo precio que venden las panaderas del pueblo, donde lo vendieren, porque como hordinariamente los dueños de los //⁶³ molinos son, los que tienen los oficios públicos, acontece en algunos pueblos, proiven, que de fuera no venga pan cozido, porque las panaderas del pueblo teniendo más que azer, tengan sus moliendas, más que moler. Otras veces sucede, que ya que las dexen vender, es menos una blanca por libra, que el pan del pueblo, a fin de azer vexación, porque con esto escusen la venida, con ser cosa, que en la corte de Su Magestad y en todas las ciudades y villas del reino bien gobernadas, se permite a los de fuera, vender el pan, como quisieren, y pudieren, y aquí en algunos pueblos al revés. Es cosa digna de remedio.

5. Que cada uno pueda libremente dar su trigo a moler, fuera de la jurisdicción donde bive, si bien le estubiere. Digo esto, porque algunos dueños de moliendas, con poca verguença, y sobrado atrevimiento tiránico, no han dexado, de atreverse, a intentar, que el trago en el pueblo se ha de consumir y gastar, es menester moler en el pueblo, no obstante que fuera por ventura le quieran moler con menos maquila.

6. Que las medidas de los vinos y también de las sidras, sean unas mesmas y de una mesma cantidad, porque con ser las medidas en unos pueblos menores que en otros ay fraudes y confusiones, y aun sucede en un mesmo pueblo, aver diferencia de la medida de la sidra, a la del vino, de donde las gentes de poco temor de Dios y sin conciencia sucede de ordinario mucho daño a los miserables y poco pudientes, y aun a los otros.

7. Que las dichas medidas de los vinos y sidras sean en todas maneras de varro, porque por ser de madera, la mayor parte dellas, y otras por ser de cobre o latón o de otros metales, resultan muchos daños a los compradores, y por [ilegible] de ánimas a los vendedores, y en esto se tiene en Castilla muy loable costumbre, sancta y prudentemente hordenada.

8. Que el peso del quintal sea en toda Guipúzcoa de unas mesmas libras, porque aviendo de ser de ciento y cinquenta libras, que a diferencia del quintal de Castilla, que es de solas cient libras, se llama el de aquí quintal grande, o mayor, es en algunas partes de ciento y quarenta y quatro libras, en otras de más de ciento y cinquenta y cinco, y en otras de más, y en otras de menos, de donde se sigue turbación y daño en el comercio y contratación de las gentes. Por lo qual convernía prover de remedio estableciendo so grandes penas, que todos los quintales de Guipúzcoa fuesen de ciento y cinquenta libras, como lo son en la mayor parte suia. De no azerse esto resulta más daño a los extrangeros, que vienen a contratar, no teniendo noticia de estas cosas, que los naturales ya están muy en cuenta de todo. //⁶⁴

9. Que las medidas de las varas sean en toda Guipúzcoa ygoales, porque de ser en algunos pueblos tanto quanto menores que en otros, se sigue fraude a los contratantes, especialmente a los que vienen a comprar de Castilla las tocas para mugeres, que de otra manera este género de lienço, de que en esta provin-

⁶³ Comienza el fol. 2v.º.

⁶⁴ Comienza el fol. 3r.º

cia para los reinos de Castilla y Indias se labra mucho, se llama veatillas, y esta medida sería bien, que fuese, la que agora me dicen, que Su Magestad ha mandado dar a todo el reino, que me certifican, ser algún tanto más crecida, que la medida pasada.

10. Que el Real, conforme a la ley del reino, valga en toda Guipúzcoa treinta y quatro mrs, porque de valer en Tolosa y Villafranca, y Rentería, y Hernani y en otras partes suias treinta y seis mrs, según la ley y valor del reino de Navarra, y de valer en Fuenterravía y en Hirún Vrançua quarenta y dos mrs, segun la ley y valor de Francia, donde el Real de Castilla vale quarenta y dos dineros, resultan a las gentes muchos inconvenientes, especialmente, que a donde según la ley del reino vale treinta y quatro mrs, como son Sanct Sevastián y Mondragón, y Vergara y otros pueblos cargan tantos quartos, por lo que en ello interesan, que los tales pueblos reciben mucho daño, [tachado] máxime la villa de Sanct Sevastián, por ser de grande contratación y negocios.

11. Que la villa de Oñate se debía restituir a la hermandad de Guipúzcoa, como antes solía, y 2.º las causas y razones que ay para ello⁶⁵.

Que en todo caso, así principalmente por lo que toca al servicio de Su Magestad, como porque la hermandad de Guipúzcoa pueda sanear de los dichos pueblos, que son pertenecientes a su territorio y clima, mande Su Magestad, que la villa de Oñate, pueblo de los vertientes y suelo de Guipúzcoa, sea restituida y vuelva a la hermandad suia, según solía en los tiempos antiguos⁶⁶. La qual después ubo de salir a induzimiento y mañas de algunos ministros del conde que sentían por grande pesadumbre el favor que las Juntas de Guipúzcoa davan a las Justicias hordinarias y de la hermandad, resistiendo a las vexaciones, que el conde y sus privados azian al común del pueblo. El que trabajó y dio a tan mala obra, fue Don Pedro Manrique duque de Nágera, que fue el primer duque de Nágera, visaguelo del que oy lo es, moviéndose a ello por azer placer al conde de Oñate, que era su amigo. En restituir la villa de Oñate a la hermandad de Guipúzcoa interesa mucho Su Magestad, porque en ella ay ochocientos hombres, para tomar armas, y estando aquella villa, según solía incorporada en

⁶⁵ Garibay, a diferencia de los asuntos anteriores, comenzó formalmente a centrar a partir de este número 11 los títulos de cada asunto.

⁶⁶ En efecto, Oñate era una población de señorío vinculada a la Casa de los Guevara desde imprecisa época medieval y la primera documentación fiable es datable en torno a 1455, aunque bien debía reflejar una situación anterior. Sobre la inmemorialidad de dicha vinculación, *vid.* AYERBE IRÍBAR, M.ª Rosa, *Historia del condado de Oñate y señorío de los Guevara (s. XI-XVI). Aportación al estudio del régimen señorial de Castilla*, Zarauz, Diputación Foral de Guipúzcoa, 1985, pp. 259-276.

La opinión de la historiografía clásica también afirma que jurisdiccionalmente Oñate quedó al margen de la Provincia de Guipúzcoa, al menos desde 1455 (año en el que ya no se registraron procuradores en las escrituras de las Juntas). FULGOSIO, Fernando, *Crónica de la Provincia de Guipúzcoa. Crónica General de España*, Madrid, Editores Rubio, Grilo y Vitturi, 1868, p. 51.

Los argumentos de Garibay no surtieron efecto y Oñate no sería anexionada al territorio guipuzcoano hasta siglos después. Concretamente su incorporación fue formalizada mediante una escritura de concordia fechada el 9 de octubre de 1845. SORALUCE Y ZUBIZARRETA, Nicolás de, *Historia de la M. N. y M. L. Provincia de Guipúzcoa*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Joaquín Bernat, 1864, p. 395.

la hermandad de Guipúzcoa, todas las vezes que el enemigo quisiese entrar en estos reinos, o en el de Navarra, donde su dominio y conquista corre aún sangre, así a querer opugnar las fuerças de Sanct Sevastián y Fuenterravía, como a querer talar la tierra, yazer otros daños y incendios y males que de las guerras resultan, saldrían al mesmo instante aquellos ochocientos hombres, con los demás que la hermandad de Guipúzcoa suele en semejantes ocasiones y necesidades embiar, por orden de su corregidor y del capitán general, para servir a Su Magestad y defender las dichas fuerças y resistir, y ofender al enemigo. //⁶⁷ Esto se vio claro, quando por el mes de octubre del año pasado de mil y quinientos y cinquenta y ocho [tachado] Antonio de Borbón duque de Bandoma, a quien por aver sido casado con Madama Iuana de Labrit princesa de Bearne, llamaban en Francia Rey de Navarra, quiso entrar con grande gente en Guipúzcoa, en vengança de la quema de Sanct Iuan de Luz, que por agosto del mesmo año avían hecho los guipuzcoanos y navarros⁶⁸, que saliendo por el dicho mes de Octubre Guipúzcoa generalmente padre por hijo al servicio de Su Magestad y defensa de las dichas fuerças y frontera, embió la dicha villa de Oñate dos hombres principales a la Junta particular, que a causa de la guerra celebrava Guipúzcoa en la villa de la Rentería, donde de parte de su villa ofrecieron a Guipúzcoa ochocientos hombres para el servicio de Su Magestad y defensa de las dichas fuerças y frontera, aziendo sentimiento de no ser allados por Guipúzcoa para semejante negocio. Esto fue espontáneo, y así se les dio las gracias devidas de tan principal y generosa oferta, pero en rigor, Guipúzcoa, ni su corregidor, ni capitán general no eran partes, para los sacar de sus casas, por no ser aquel pueblo miembro del cuerpo de la hermandad suia, lo que si arían en todas las neçesidades que ocurriesen, si en su hermandad estuviesen. Por tanto digo y afirmo que Su Magestad por los dichos respectos, y por otros muchos, que si neçesidad fuese, se podrían expresar, deberá mandar, que la villa de Oñate se restituyese a la dicha hermandad. Por diversos respectos armaría esto muy bien a la dicha villa, y particularmente por tener abierto en la hermandad de Guipúzcoa, para mejor defenderse de las vexaciones que el conde y sus ministros suelen siempre intentar contra el pueblo, cuyo colegio y universidad no menos freno ternía en la hermandad de Guipúzcoa, paraazer a los colegiales guardar las constituciones y reformaciones suias, porque Guipúzcoa con la ocasión de estar aquella villa en su hermandad, ternía siempre cuenta, de avisar y informar a Su Magestad y a su real consejo mediante sus agentes, de todo lo que pasase, para que siempre se proveiese de remedio, en lo que ocurriese. No

⁶⁷ Comienza el fol. 3v.º.

⁶⁸ El episodio conocido como la Jornada de San Juan de Luz fue una operación militar cuyo fin consistió en la total destrucción tanto de la villa como de su puerto como represalia por haber tomado parte en acciones piráticas contra la Monarquía Hispánica. Tal debió ser la devastación que el virrey y capitán general de Navarra, Beltrán de la Cueva, remitió a Felipe II con fecha 11 de agosto de 1558, una notificación por la que le comunicaba que «La villa de San Juan de Luz dejo como vuestra alteza me envió a mandar, sin quedar en ella cosa sana sino la iglesia y el hospital». CHAVARRÍA MÚGICA, Fernando, «Justicia y estrategia teoría y práctica de las leyes de la guerra en un contexto fronterizo. El caso de la jornada de San Juan de Luz (1558)», *Mélanges de la Casa de Velázquez*, n.º 35, 1, Madrid, Casa de Velázquez, 2005, pp. 185-216.

impide, que por no ser esta villa realenga, no pueda estar en la dicha hermandad, porque quando antes lo estubo también era de señorío, [tachado] y aun el valle de Leniz, que en ciento y ochenta y dos años asta el año pasado de mil y quinientos y cinquenta y seis fue del señorío de los dichos condes de Oñate, solía estar en la hermandad de Guipúzcoa, muchos años antes que se hiziese realengo. He referido arriba diversas vezes, que antiguamente la dicha villa solía estar en la hermandad de Guipúzcoa, para cuya conservación quiero poner aquí la copia de una petición, que al Rey Don Henrique el quarto embió la Junta general que en la dicha villa de Oñate celebrava Guipúzcoa en el año de mil y quatrocientos y cinquenta y siete, siendo corregidor suio Juan Hurtado de Mendoza, del consejo del dicho Rey Don Henrique, y que junto con esto se entienda, qué personas eran, las que en aquel tiempo se congregaban en las Juntas, y quan principal varón era el corregidor⁶⁹.

Petición signada, que la Junta que Guipúzcoa celebró en Oñate, embió al Rey Don Henrique el 4:

Muy alto y poderoso príncipe, Rey y Señor.

⁶⁹ Garibay más tarde también trató sobre aquella Junta que se celebró en Oñate en octubre de 1457. Así quedó reflejado en GARIBAY Y ZAMALLOA, Esteban de, *Quarenta Libros del Compendio Historial de las Crónicas y Universal Historia de todos los Reynos de España*, Amberes, Impresor Christoforo Plantino, 1571, p. 964 (Libro XV).

A pesar de los intentos de Garibay al emplear este argumento para alcanzar la integración de Oñate en Guipúzcoa, la historiografía actual no es partidaria de considerarla como un acontecimiento que tuviese efectos prolongados a lo largo del tiempo. De hecho, Ayerbe Iríbar califica dicha Junta de 1457 como «hecho insólito» relacionado con el destierro ordenado por Enrique IV en 1456 de D. Íñigo de Guevara, señor de Oñate, tras el episodio conocido como el desafío de los Parientes Mayores. En consecuencia, que pudiese celebrarse en aquella villa una puntual Junta no puede tomarse como algo representativo de una pretendida vinculación consolidada y prolongada entre Oñate y Guipúzcoa sino como un episodio ocasional y relacionado con un momentáneo vacío de poder, pues además así lo corroboran múltiples documentos coetáneos. Vid. AYERBE IRÍBAR, M.^a Rosa, *Historia del condado de Oñate y señorío de los Guevara (s. XI-XVI) ...*, pp. 323-324.

También según la historiografía guipuzcoana clásica, el hecho de haberse celebrado una Junta en Oñate en 1457, con Juan Hurtado de Mendoza como corregidor, debió reflejar en todo caso una pertenencia a la Hermandad de Guipúzcoa muy efímera puesto que ese mismo año aquella villa dejó nuevamente de aparecer registrada en la documentación de las Juntas. Vid. *Diccionario Geográfico-Histórico de España. Comprende el Reyno de Navarra, Señorío de Vizcaya, y Provincias de Álava y Guipúzcoa* (Tomo I), Madrid, Imprenta de la Viuda de d. Joaquín Ibarra, 1802, p. 186. En este sentido, igualmente Pablo de Gorosabel criticó abiertamente a Garibay acerca de este asunto afirmando con argumentos detallados y fundamentados en documentación archivística que «De contado lo que dice Garibay de haber celebrado la hermandad de Guipúzcoa en la villa de Oñate junta general en el año 1457 con asistencia de D. Juan Hurtado de Mendoza, corregidor de la provincia, no es prueba bastante». GOROSABEL, Pablo de, *Diccionario Histórico-Geográfico-Descriptivo de los pueblos, valles, partidos, alcaldías y uniones de Guipúzcoa*, Tolosa, Imprenta de Pedro Gurruchaga, 1862, pp. 335-336.

La misma opinión fue secundada en SORALUCE Y ZUBIZARRETA, Nicolás de, *Historia General de Guipúzcoa* (Tomo I), Vitoria, Imprenta, Litografía y Librería de la Viuda de Egaña e Hijos, 1870, Libro II, pp. 256-257.

Vuestros humildes servidores, Mendoça prestamero mayor de Vizcaya, del vuestro consejo, corregidor de la provincia de Guipúzcoa, y los vuestros alcal-des hordinarios de la hermandad e procuradores, e diputados y capitanes, e gen-tes de guerra de la vuestra hermandad e provincia de Guipúzcoa, que estamos juntos en la tierra de Oñate en servicio de Dios y de vuestra señoría, executando la vuestra justicia, besamos vuestras manos, e nos encomendamos en vuestra mo[narquía] //⁷⁰

[Pequeño papel interpolado, redactado por la misma mano y cosido entre los folios] Es cosa de tampoco inconveniente, ser la villa de Oñate pueblo de señorío, para impedir esto, que no entre en la hermandad de Guipúzcoa, que oy día vemos en la hermandad de la provincia de Álava, ser mucha parte de sus pueblos de señoríos de diversos señores, y cavalleros, porque muy grande parte de la llana de Álava es del duque del Infantazgo, y otra parte es del conde de Orgaz, siendo ambos de la Illustre familia de Mendoça, y alguna parte es del mesmo conde de Oñate, y la villa de Salvatierra, que después de Victoria es el mayor pueblo de la llana de Álava, era de los condes de Salvatierra, sien-do de la mesma hermandad, como agora lo es, y el valle de Aramayona, cuyo territorio y clima con las vertientes de sus agoas, es como Oñate del distrito de la provincia de Guipúzcoa, es señorío de los señores de las casas de Múxica y Butrón, y está en la hermandad de Alaba, pero del valle de Aramayona no estoy certificado aver estado en algún tiempo en la hermandad de Guipúzcoa, y así pues por estos exemplos consta, no obstar a la Villa de Oñate, ser de señorío, pa[ra] restituirse a la hermandad de Guipúzcoa, sería cosa de mucho servicio de Su Magestad, y aumento de la Hermandad de Guipúzcoa, azerlo, y a la mesma villa está muy bien⁷¹.

[Continúa el tenor del escrito principal] A la qual plega saver, que en los tiempos pasados en las juntas de esta provincia se tratavan los fechos por diversos escribanos de una junta para otra, y no podían aver tan ayna las escrituras de los tales escribanos, y en espera de los tales escribanos se dilataban las juntas, y a las vezes se perdían algunos auctos, por lo qual recrecían costas y daños a la dicha provincia, y [tachado] los tales escribanos cada vez en [tachado] cada junta, que gelos demandavan, se fazían pagar las tales escrituras, así a las par-tes, como a la provincia, lo qual no se fiziera, si por un escrivano pasaran las dichas cosas, por lo qual la dicha provincia obo hordenado, que porque las dichas escrituras estuviesen siempre prestas, y las dichas costas e inconvenien-tes cesasen, y así mesmo porque los fechos de la provincia fuesen mas secretos, que en todas las Juntas y llamamientos de la dicha provincia ubiese un escrivano solo, para que por él pasasen todos los asuntos y cosas de las dichas Juntas, y que obiese de salario por cada día cinquenta mrs blancos, los quales le fuesen repartidos en las Juntas generales, la qual dicha hordenança [tachado] [supra: nos fue dada por vuestra] alteza en la ciudad de Victoria, en uno con las otras

⁷⁰ Termina el fol. 3v.º y a continuación aparece inserto un pequeño texto en papel sin numeración alguna.

⁷¹ Hemos optado por reducir el tamaño de la letra y sangrar el margen izquierdo de este fragmento para diferenciarlo del resto del *corpus* del escrito principal.

hordenanças en tiempo que vuestra señoría las mandó confirmar, y agora nosotros entendiendo, que la dicha ordenanza es muy cumplidera a vuestro servicio y a bien de esta dicha hermandad y provincia, y otrosí porque Domenjón González de Andía⁷², que es escrivano fiel de la dicha provincia y hermandad della, es tal persona, en quien bien cave el dicho oficio, e ydóneo y suficiente para ello, y tal que cumple a vuestro servicio, y a bien de esta dicha provincia y hermandad della, avemos ratificado la dicha ordenança, y por la presente la retificamos, y hordenamos, e de nuevo deliveramos, de suplicar a vuestra señoría, que la dicha hordenança quiera confirmar, y poner entre las otras hordenanças y coadernos de esta dicha vuestra provincia. Por ende a vuestra alteza humildemente suplicamos, que mande confirmar la dicha hordenança en la forma suso dicha, y la mande enxerir, y incorporar en el dicho vuestro quaderno y leyes e hordenanças de la dicha provincia, y la guardar y cumplir así de aquí adelante, según que se ha goardado hasta aquí, y que alguno ni algunos no pasen, ni vayan contra esto en ninguna manera, so grandes penas, porque así cumple a vuestro servicio, y seguridad de los fechos de esta dicha vuestra provincia, y de las Juntas della, e porque vuestra señoría sea cierto de esto, embiamos a vuestra alteza esta nuestra petición, firmada del dicho corregidor, y sinada de Iuan López de la vista, vuestro escrivano de la audiencia del dicho corregidor – Muy alto y poderoso [tachado] Príncipe, Rey y Señor – Dios acreciente vuestra vida y estado, con acreçentamiento de mar reinos, y señoríos, como vuestra alteza y su real coraçón desean – Que fue fecha e otorgada esta petición en la villa y tierra de Oñate a doze días del mes de Octubre año del naçimiento de nuestro Salvador Ihesu Cristo de mil y quatroçientos y cinquenta y siete años – Testigos que fueron presentes, a todo lo que sobredicho [tachado] es, el bachiller Pero López de Alba alcalde y teniente general de la dicha provincia, y el bachiller de Olano, vezino de Azcoytia, y Iofre de Sasiola vuestro vasallo – Señor – vuestro humilde servidor, que vuestras manos besa – Mendoça – E yo Iuan López de la Vista escrivano de la vuestra señoría en la vuestra corte y en todos los vuestros reinos y señoríos, y escrivano de la audiencia del dicho Mendoça vuestro corregidor en esta dicha vuestra provincia, fuy presente, a todo lo que dicho es, en uno con los dichos testigos, e por autoridad y mandamiento del dicho vuestro corregidor, y de los dichos alcaldes hordinarios, y de la hermandad, e procuradores, e diputados, y capitanes esta petición fize escribir, e por ende fize aquí este mi signo en testimonio de verdad –

Iuan Lopez - //⁷³

Así que por las razones de esta petición se manifiesta con grande evidencia, como la villa de Oñate no tan solo estaba en esta sazón en la hermandad de la provincia de Guipúzcoa, más aún se celebraban en ella Juntas, lo que oy día no

⁷² Se trató de una figura que, a través de su oficio como escribano fiel de las Juntas Generales de Guipúzcoa, resultó ser relevante para la génesis de la foralidad guipuzcoana en el s. xv habiendo redactado, entre otros escritos, el *Cuaderno de Ordenanzas Provinciales* del año 1463. Información disponible en DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA JOSÉ Ramón, «Domenjón González de Andía», *dbe.rah.esbiografias32078domenjon-gonzalez-de-andia* [Fecha de última consulta, 23 de marzo de 2022].

⁷³ Comienza el fol. 4v.º.

se aze en todas las villas de Guipúzcoa, sino en solas diez y ocho villas, y por octubre de este presente año de 1569 abrá ciento y doze años, que esta escritura y petición se hordenó, y así por las grandes razones que ay para ella, convernía mucho al servicio de Su Magestad, que esta villa fuese restituida y vuelta a su antigua hermandad – Doy este mi parecer, según Dios y mi conciencia, y en lo demás Su Magestad provea, lo que más servicio suio fuere.

Avía venido en este mesmo año el Rey Don Henrique a esta provincia personalmente, a reformarla, y entre las demás cosas hizo en su reformatión, derripar, y arrasar muchas torres y casas fuertes, de los que llamándose parientes mayores⁷⁴, revolvían, y destruían la tierra, con las diavólicas personalidades de Gamboa y Oñaz, y luego en este mesmo año embió por su corregidor y reformador al dicho [tachado] Mendoça del su consejo, que como arriba se ha notado, se dezía Iuan Urtado de Mendoça, que era hermano de Ruy Díaz de Mendoça, mayo [ilegible por traspaso de la tinta de la tachadura en el folio verso] Rey Don Henrique – Esto vaste para documento de mi intención.

12. Que el pueblo de Hirún Vrançua debería tener Justicia civil y criminal, con mero y misto imperio, y las grandes y legítimas causas para ello.

Que el pueblo y tierra de Hirún Vrançua, donde ay quinientos vecinos y, poco más o menos, que es de la jurisdicción de la villa de Fuenterravía, debería tener distinta y separada jurisdicción de la dicha villa, con Justicia civil y criminal, con mero y misto imperio, por lo que toca al servicio de Dios nuestro señor, y después al de Su Magestad, y a la administración y execución de su justicia, y quietud y tranquilidad de los moradores del dicho pueblo y tierra, y de la dicha villa, porque por las continuas diferencias que tratan [tachado] con mucho odio y rancor [sic.] entre sí, por estar los de Hirún y su tierra sometidos a la jurisdicción de la dicha villa, son grandes y muy manifiestos los inconvenientes, que a ambas partes resultan. Lo qual todo cesaría, si en Hirún y su tierra, así como tienen divisos y separados sus pastos, y montes, y agoas, y términos y foguera provincial, tubiesen justicia hordinaria, distinta y separada de la de Fuenterravía, porque por experiencia se ha visto de menos de ocho años a esta parte, matar un particular en el dicho pueblo al alcalde de Fuenterravía, y azer a sus ministros otros desprecios, desobediencias, sin que los alcaldes de Fuenterravía sean partes, para executar ninguna fusión y mandato suio, aunque en casos de tanto escándalo el pueblo en general no tiene culpa, sino los particulares. Suceden también entre los mesmos de Hirún diversos homicidios y otros crímenes y excesos facinerosos, por falta de no aver justicia en el mesmo pueblo, porque para quando el alcalde de Fuenterravía lo viene a saver, y sabido para quando dende Fuenterravía puede llegar a Hirún, ya el homicida y facineroso con dos oras antes pueden entrar a pierna tendida en términos estraños, porque dende Hirún, que es el último pueblo de Espanna en el camino real de Francia, no ay

⁷⁴ El apelativo de *parientes mayores* correspondía a la cabeza de los linajes de mayor categoría en Guipúzcoa, transmitiéndose por vía patrilínea y que gozaban de autoridad entre todos los parientes, no sólo representando a cada linaje en actos públicos, sino también a la hora de ocupar prevalentemente los cargos concejiles. Vid. ACHÓN INSAUSTI, José Ángel, *A voz de Concejo*, p. 121.

al reino de Francia sino un solo quarto de legoa, y al reino de Navarra no ay más de una legoa, de modo que así los facinerosos tienen el refugio breve. Esto cesaría, si en el dicho pueblo de Hirún ubiese la dicha Justicia hordinaria, porque así como por no tener en el pueblo justicia, suçede de ordinario la perpetración e tantos crímenes y daños, así si la tuviesen en el pueblo, cesarían los atrevimientos con la presencia de la Justicia, y en caso que alguno se desmandase //⁷⁵ sería el tal luego preso y punido, según el exceso de su crimen. Después que en estos pocos días resido en este pueblo por mandado de Guipúzcoa a la goarda y custodia del paso de estos reinos y los de Francia, he visto ocularmente, por falta de no aver en el pueblo Justicia, nacer diversas vezes tales escándalos, que si una sola espada se arrancava, se hacía carnicería de mucha efusión de sangre y diversas muertes, que después la Justicia de Fuenterravía no vastava, a los reparar, y aun quando fuese parte, es tanta la enemistad, que hay de medio, que más querrían los vezinos de Hirún, ver en su pueblo la justicia de Sasamón, que la de Fuenterravía, y aun con más alegre rostro la acogerían, por lo qual quando algo quisiese azer, no es parte, y así digo y afirmo, que más valdría al hombre bivar en tierras de paganos y infieles, que en pueblo donde no ay justicia.

Que con Hirún se debe tener diferente atención que con otros pueblos⁷⁶:

Algunos otros pueblos de las jurisdicciones de esta provincia de Guipúzcoa han intentado ante Su Magestad, quererse eximir de las villas, de cuyas jurisdicciones son, aziendo a Su Magestad el servicio ordinario de dineros, que en semejantes cosas se acostumbra hazer, y la provincia ha salido siempre a la contradicción suia, porque unos pueblos a exemplo de otros no se alteren, pero diferente consideración se debe tener con el pueblo y tierra de Hirún Vrançua, que está en los confines de los reinos de Francia y Navarra, porque si en los tales pueblos suçeden algunos reveses y siniestros, dignos de punición, luego son presos los facinerosos en un pueblo que en otro, por tener lexos el refugio, pero en Hirún por le tener tan cerca, y la Justicia arredrada, jamás asta oy día se vio preso ninguno, o si no tómesse por exemplo lo del matador del alcalde de Fuenterravía, que luego se pasó a Francia, donde él se pasea, y el alcalde se fue al otro mundo, lo qual vbiera cesado de aver en Hirún justicia hordinaria, y con ella no solo cesarían y se alejarían muchos males, más aún los que a vezes suceden [supra: podrían], serían de ordinario punidos. Bien sé, que si de este mi parecer tuviese noticia la provincia de Guipúzcoa, no me agradecería mucho, pero a esto respondo, lo que Aristóteles dixo por su maestro Platón – *Amicus*

⁷⁵ Comienza el fol. 5r.º.

⁷⁶ Garibay era partidario de una segregación de Irún para que dispusiese de instituciones y cargos municipales propios en un momento de enorme tensión. Incluso parece que intentó que Suárez de Toledo visitase el paso fronterizo irunés de Behobia para que se convenciese de sus argumentos, pero las presiones y persuasiones que el consejero real recibió en Fuenterravía le hicieron declinar aquella propuesta. TRUCHUELO GARCÍA, Susana, *Gipuzkoa y el poder real en la Alta Edad Moderna...*, p. 413.

*Plato, sed magis amica veritas*⁷⁷, y lo que Laurençio Vala dice – *Amicus Ciceronis, sed amititior veritates* – De manera, que puesto caso, que los hombres tienen natural obligación, de ser amigos de sus repúblicas, como los antiguos dixieron, *sanctum et foeliçissimum esse* [sic.], *pugnare pro patria*, pero muy mayor la tienen a la verdad, y así a exemplo si no quiero tener más atención y zelo a la verdad y administración de la justicia distributiva, tanto por las leyes Divinas y humanas encomendada, que al interés particular de Guipúzcoa.

Respuesta a una tácita objeción:

Abría alguno, que, con la paliación de algún otro designo y intento, replicase a esto ser en daño de la fortificación de la villa de Fuenterravía, y a esto se responde ser al contrario, porque el pueblo de Hirún y su tierra, como están en el paso, por donde los exércitos de los enemigos han de pasar forçosamente, son los sus vecinos, lo que a la continua se oponen a la proivición y estorvo del paso de los enemigos, porque como por estar Fuenterravía arrinconada a la parte de la mar, y en sitio, donde el enemigo no puede por el paso suio, pasar artillería, le es forçoso pasar por el camino real de Hirún, cuyos vezinos son los que se oponen a las primeras afrentas, y así quanto más el dicho pueblo se aumentase, estaría el paso más //⁷⁸ defendido, y con esto más segura la fortificación de Fuenterravía, y si Hirún tubiese Justicia hordinaria está claro, que se aumentaría más, y Su Magestad sería en esta frontera de los reinos de Francia y Navarra mejor servida, y sus fuerças más seguras y mejor goardadas.

Lo proveído por los Reyes Cathólicos, y no guardado:

Los Reyes Cathólicos de gloriosa memoria Don Fernando quinto y su mujer Doña Ysabel [tachado] tercia, por consejos siniestros que algunos ministros suios que en ello acortavan, les dieron sus cartas Reales, por vía de buena governación, mandando, que en el dicho pueblo y tierra de Hirún, no edificasen más casas, de las que avía, y que todo el comercio y contratación cesase, creiendo, aumentar con esto a Fuenterravía, pero no obstante esto la dicha villa antes ha disminuido de vezindad y comercio, que no aumentado, como la experiencia lo ha mostrado porque Fuenterravía no tiene puerto, ni camino y concurso de gentes por tierra, y sobre todo, por ser pueblo de presidio y goarnicion, porque los contratantes siempre huyen de la gente de guerra, y allí están a desmano los comercios, por lo qual ninguno yría, a avezindarse allí, especialmente teniendo Fuenterravía pueblos más aventajados en su comarca, a donde primero acudirían, y así los corregidores y capitanes generales considerando, las dichas cartas reales ser en deservicio de su Magestad y daño de la fortificación de Fuenterravía, de aquella fuerza, por las sobredichas razones, y otras muchas que en razón dello se podrían referir.

⁷⁷ Frase de Aristóteles recogida en *Ética a Nicómaco*. Hemos consultado la versión de SINNOTT, Eduardo, *Ética Nicomaquea*, Buenos Aires, Colihue Clásica, 2007, p. 15 (pie de pág. 65).

⁷⁸ Comienza el fol. 5v.º.

13. Que aziéndose en Guipúzcoa algunos ríos navegables, abría más abundancia de madera, para la fábrica de los navíos, y qué ríos se podrían azer navegables⁷⁹.

Para la fabricación y aumento de los navíos que tanto cumplen al servicio de su Magestad y bien y conservación de sus reinos, seria de grande utilidad, que en esta provincia se hiziesen algunas riveras algo más navegables; porque con esto no solo abría más abundancia de todo género de madera, por se poder vaxar por los ríos, de partes donde muy poco costaría, pero su costa sería aún menor, porque con la abundancia que por agoa se podría acercar y vaxaría la madera en precio en los pueblos marítimos, y creçería el aumento de los navíos, a causa del precio más moderado, en que se podrían fabricar. Para eso es de saver, que la provincia de Guipúzcoa se divide en tres certanes⁸⁰ y climas más principales con sus distintas riveras, aunque como yré mostrando, sus ríos más principales son

Río Deva

El primer certán y clima de la provincia de Guipúzcoa es el de la rivera del río [tachado] que se llama Deva, el qual nace en la mesma provincia en jurisdicción de la villa de Salinas en las montañas que dividían Guipúzcoa y Álava, y en su rivera [tachado] caen, la dicha villa algo desviada, y [ilegible] villas de Mondragón y Vergara, y algo desviado el pueblo de Ançuola, y luego en la mesma rivera se siguen las villas de Plazencia y Elgoybar, y Deva, donde este río entra en la mar, cuyo nombre forma la villa, llamándose Deva, dexando su primer nombre, que era Monreal. Desviados de su rivera caen en el mesmo certán y clima el valle de Elgueta, con su villa de Maya, y la villa de //⁸¹ Heybar, y la de Motrico, que es marítima, y la última de Guipúzcoa a la parte de Vizcaya. Podía se azer este río navegable asta la villa de Mondragón, que dista de la mar seis legoas, de las quales una y media dende Deva a Alçola, que en la mesma rivera es una población pequeña de la jurisdicción de Elgoybar, se navega oy día, con vn genero de barcos, que llaman Alas, que son casi como góndolas [sic.] vene-

⁷⁹ Las referencias geográficas a los ríos guipuzcoanos fueron posteriormente publicadas por Garibay en el Tomo Segundo, del Libro XV su *Compendio Historial de las Chronicas y universal historia de todos los Reynos de España, donde se escriven las vidas de los Reyes de Castilla y León prosiguiese tambien la sucession de los Emperadores Occidentales y Orientales. Compuesto por Estevan de Garibay y Çamalloa, de nacion cántabro, vezino de la villa de Mondragón de la Provincia de Guipuzcoa*, publicada en Amberes en 1570. No obstante, la elaboración de esta obra había sido terminada en 1566, por lo que lo que fue aportado por Garibay en 1569 para Hernán Suárez de Toledo debió tener como fuente aquel *Compendio* que oficialmente aún no había visto la luz. ORELLA UNZUÉ, JOSÉ LUIS, «Geografías Guipuzcoanas de la Modernidad (2) Bachiller Zaldivia y Esteban de Garibay», pp. 297-298.

⁸⁰ Sobre la división de la provincia de Guipúzcoa en tres *certanes*, vid. MARTÍNEZ DE ISASTI, Lope, *Compendio historial de la M. N. Y M. L. Provincia De Guipúzcoa* (1625). Hemos consultado la edición de BAROJA, Ignacio Ramón, San Sebastián, 1850, p. 67. Tal división territorial quedó reflejada en los tres árboles que integraban el escudo tradicional de la Provincia y continúan en la actualidad.

⁸¹ Comienza el fol. 6r.º.

cianas. Maestre Philippe⁸², de nación borgoñón, que fue un excelente estatuario, y de raro ingenio en semejantes obras, el qual y Berruguete hizieron aquella insigne tal maravillosa del [tachado] coro de la Sancta Yglesia de Toledo, único en el Mundo, se ofreció, andando por esta provincia, a le azer navegable, sin perjuicio de las herrerías y moliendas de su rivera, por menos de diez y seis mil Ducados, de modo que las dichas Alas pudiesen subir y vaxar de la mar asta Mondragón, con carga y descarga.

Este río cae a la parte del señorío de Vizcaya, y es celebrado entre geógraphos y chronistas, porque Ptholomeo Alexandrino en el capítulo sexto del libro segundo de su *Geographia* le llama Diva en la segunda tabla de Europa. Y Pomponio Mela, también geógrapho, le nombra más claro Deva, como siempre se llamó, y de este río azer particular mención la Chronica general del Rey Don Alonso el Savio en el capítulo cinquenta y uno de la segunda parte, y lo mesmo azen otros diversos auctores, aunque no es de mucho caudal de agoa, pero oportuno y muy apto para la contratación, si se hiziese navegable, como luego se dirá.

Río Urola

El segundo [tachado] certán y clima de la provincia de Guipúzcoa es el de la rivera del río Urola, cuyo nacimiento es en la mesma provincia en una montaña conjunta al puerto de Sanct Adrián, paso bien conocido de los caminantes, de que abajo se ablará más. En su rivera caen el valle de Legazpia, jurisdicción de la villa de Segura, y la villa de Villarreal, y universidad de Çumarraga, jurisdicción del valle de Azeria, y las Villas de Azcoytia, y Azpeitia, y Cestona, y Çumaya, donde este río entra en la mar. Su rivera se podría azer navegable, para el comercio de las dichas Alas asta la dicha villa de Azcoytia, que dista de la mar tres legoas crecidas, y parte se navega, aunque poca cosa, y su corriente es por medio de la provincia de Guipúzcoa, y este nombre Urola, significa agoa de herrerías, y así ay muchas en su rivera.

Ríos Orio, y Araxes

El tercero y último certán y clima de Guipúzcoa es el de dicha rivera de los ríos Orio y Araxes. Nace Orio encima del puerto de Sanct Adrián a la parte del reino de Navarra, y en su rivera caen la villa de Segura, y parte del valle de Azeria, y la villa de Villa Franca, y lugares de Legorreta y Alegría, y villa de Tolosa, donde el dicho río Araxes, naciendo en el reino de Navarra [tachado] en Larraul, no lexos de la devota y antigua iglesia de Sanct Miguel de Excelsi, se junta con Orio, y después ambos ríos corren en una madre por Villabona, y [tachado]

⁸² Felipe de Borgoña, también conocido como Felipe Bigarny. Maestro escultor que jugó un relevante papel en la introducción de las corrientes artísticas renacentistas en la península ibérica. Consta su presencia en diversos territorios vasco-navarros a lo largo de la primera mitad del siglo XVI. CASTAÑER LÓPEZ, Xesqui (ed.) *Arte y arquitectura en el País Vasco: el patrimonio del románico al siglo XX*, San Sebastián, Nerea, 2003, p. 67. También en ECHEVERRÍA GOÑI, Pedro Luis, «Protagonismo de los maestros galos de la talla en la introducción y evolución del Renacimiento en Navarra», *Príncipe de Viana* n.º 256, mayo agosto 2012 (ejemplar dedicado a: Estudios sobre el patrimonio cultural y las artes en Navarra en torno a tres hitos: 1212-1512-1812), pp. 515-548.

Liçaur, y villas de Vrsúbil y Orio, donde sus agoas entran en la mar. Este no se podría azer navegable para el comercio de las dichas Alas asta la villa de Villafrañca, que dista de la mar seis legoas, y parte se navega, y sus agoas caen a la parte de Navarra. El nombre de Araxes es el mesmo de aquel celebrado río Araxes, que corre por la Armenia mayor, naciendo en el monte Gordeya, donde paró la Arca de Noe después el Unibersal Diluvio, y el mesmo monte y la misma Armenia se nombran Ararath en la sagrada Escritura. De este río habla Ptholomeo en el capítulo decimo tercio del libro quinto en la tercera tabla de Asia, y Plinio y Pomponio Mela y Strabón y otros auctores la hazen muy celebre, y entra en la mar cerca del Mar Hircano. //⁸³ Entre este río y el de Urola, conviene a saber entre las dichas villas marítimas de Orio y Çumaya, caen dos villas en esta provincia, y primera se sigue: desde Orio se llama Çarauz, y la segunda es Guetaria, con su puerto bien abrigado para la seguridad de los navíos y para matar vellenas, y la mejor sardina y anchoas de toda la mar de Cantabria. Fuera de la marina entre estas dos riveras en lo interior de la tierra caen los valles y alcaldías de Ayztondo y Sayaz, y la mayor parte de Areria, que son mucha tierra de Vniversidades.

Ríos, Urumea, y Leço, y Bidaso

Fenecidas las tierras pertenecientes al tercero certán y clima, aze la provincia de Guipúzcoa una manga y seno, con otros ríos a la parte de França. El primer rio de este seno, que en el número de los ríos más señalados de Guipúzcoa es el quarto, se llama Urumea, que nace en las montañas de la parte de Navarra, y en su rivera están tan solamente las villas de Hernani y Sanct Sebastián, aunque Hernani algo desviada, y este río heriendo la muralla oriental de Sanct Sebastián entra en la mar, y navegase algo con las dichas Alas, y otros usos mayores, y podría se navegar más, siendo necesario. Florián Docampo escribe en el capítulo segundo del libro primero de la primera parte de su chrónica, averse llamado este río en el tiempo antiguo Menlasco, del qual Ptholomeo aze memoria en el mesmo capitulo y libro y tabla arriba çitados, que [tachado] del río Deva se abló⁸⁴. El segundo río de este seno, que en el número de los ríos más señalados de Guipúzcoa es el quinto, se llama la ría de Leço, el qual naciendo en las montañas, que Guipúzcoa tiene por esta parte azia Navarra, de diversos riachuelos que en el valle de Ojarçun se congregan, tiene en su rivera, sin el valle de Ojarçun, a la villa de la Rentería, y el lugar de Leço, y entra en la mar en el Pasaje puerto bien conocido de los marean-

⁸³ Comienza el fol. 6v.º.

⁸⁴ La alusión concreta de Ocampo reza «...la villa de Sant Sebastián, a quien los naturales llaman en su lenguaje provincial Donostien, pueblo principal en esta marina fundado sobre çierta ría falsa: la qual ría los antiguos dezian Menlasco, que toca junto con el adarue del mesmo pueblo» OCAMPO, Florián de, *Los cinco libros primeros de la Crónica general de España*, Medina del Campo, impresor Guillermo de Millis, 1553, fol XVIr. Hemos empleado el ejemplar de la BNE, signatura U/142.

Sobre la obra de Florián de Ocampo, escritor de origen zamorano e historiador cortesano, resulta reseñable el trabajo de FERNÁNDEZ CAMACHO, Pamina, «La Crónica General de Florián de Ocampo y la invención retórica de la historia de España», *Minerva. Revista de Filología Clásica* n.º 32, Valladolid, Ediciones de la Universidad de Valladolid, 2019, pp. 115-135.

tes, y el mejor que ay en esta mar [tachado] hasta la Coruña. En la rivera de su puerto ay dos poblaciones, la de la una rivera de la Jurisdicción de Fuenterravía, y la de la otra de la Jurisdicción de Sanct Sevastián, cuyo es el puerto, todo lo que las agoas cubren. En esta [tachadura] navegación, o más de la hordinaria, no se podría azer. El tercero río de este seno, y por esta región el ultimo de Espanna, que en el número de los ríos más señalados de Guipúzcoa es el sexto en la horden precedente, se llama Bidaso, cuyo nacimiento es en el reino de Navarra de diversos ríos que se juntan encima dela villa de Sanct Estevan, y vaxa a Guipúzcoa, y sus agoas por esta parte divídense los reinos de Espanna y Francia, siendo todas ellas del distrito y dominio de la Corona de Espanna, por lo qual la villa de Fuenterravía por cuya jurisdicción vaxan sus agoas lleva los derechos de esta rivera, así de cosas de navegación, como de los intereses y arrendamientos de las sacas de los salmones, y de todo lo demás, sin que los de Hendaya y Urnia, que son pueblos primeros del reino de Francia, lleven nada, y aun en tiempo de guerra no los dexan poner ala, ni gavarra, ni otro vaxel en su rivera para cosa de comercio.

Caen en Guipúzcoa en su rivera, solamente el pueblo de Hirún, de que arriba se ha ablado largo, y la villa de Fuenterravía, donde entran sus agoas en la mar, las quales se podrían azer navegables en seis legoas asta la dicha villa de Sanct Estevan, de cuyos montes y de los demás pueblos de su rivera, que son en el reino de Navarra, podría vaxar mucha madera para el dicho efecto, y oy día su rivera se navega buen rato con alas y otros vasos mayores.

Ay en la provincia de Guipúzcoa otros muchos ríos medianos, que se junta con los sobre dichos, de que no ay para que azer mención. Si los que he señalado //⁸⁵ Su Magestad hiziese navegables, asta los limites [tachado] arriba puestos, no solo servirían para el acarreo de la madera, más también para el aumento de la contratación y especialmente si la rivera del río Deva corriese asta Mondragón, los mercaderes burgaleses, y riojanos, y alaveses y los demás podrían embiar en carros sus lanas y las demás mercaderías asta allí, y después por agoa asta la mar, y sería aorrar y aventajar grandes portes [tachado] y intereses, y lo mesmo se aría de vuelta de las mercaderías que vienen de Flandes, y Francia, y Inglaterra, aunque las demás riveras no tienen esta comodidad, de poderse carretear, por la difícil salida de los grandes y fragosos puertos, que por sus distritos caen entre Guipúzcoa y Álava, pero el puerto de Salinas oy día se anda en carretas asta la mesma villa de Salinas, de donde asta la villa de Mondragón de suio se está hecho el camino, y solo resta para tanto bien lo tocante a la dicha rivera de Deva, a lo qual ayudarían de buen grado la Unibersidad de Burgos y los demás mercaderes.

Como Iuanelo⁸⁶, de naçión lombardo, que es el que entiende en la fábrica de la fuente de Toledo⁸⁷, viniere a esta provincia por mandado de Su Magestad,

⁸⁵ Comienza el fol. 7r.º.

⁸⁶ Se refiere al cremonense Giovanni Turriano, conocido en España como Juanelo Turriano, de enorme fama por sus ideas sobre ingeniería hidráulica. Información biográfica disponible en GARCÍA TAPIA, Nicolás, «Giovanni Turriano», <https://dbe.rah.es/biografias/14657/giovanni-turriano> [Fecha de última consulta, 25 de marzo de 2022].

⁸⁷ *Ibidem*. Garibay hace referencia al artificio más famoso que construyó Turriano para Felipe II, destinado a transportar agua del río Tajo hasta el Alcázar toledano. Tal mecanismo dejó de

pues se halla en España, podiera ser, que con su profundo juicio diese alguna grande y muy artificial horden, para que estas cosas se hiziesen a menos costa, y a mucha utilidad del servicio de Su Magestad y bien de sus súbditos y naturales. Yo de mi parte, por servir a Su Magestad, me ofrezco desde la ora, a le tener compañía, en mostrarle y guiarle por todas las riveras sobredichas, y por las demás que él quisiere, y si Su Magestad efectuare esta diligencia, deazer los ríos navegables, digo, que ay en la provincia de Guipúzcoa tanta abundancia de madera, que todos los años de este siglo pueda fabricar dozientas naos y galeras en las marinas de Guipúzcoa para el servicio suio y goarda y conservación de sus reinos y señoríos.

Pueblos y Universidades de Guipúzcoa, sin los arriba nombrados

Esta materia, de aver de tratar de los ríos de la provincia de Guipúzcoa, me ha dado ocasión, deazer mencion y nominación de las villas y valles que ay en ella, y porque a trueco de un poco de más trabajo puede V. M. tener noticia de los lugares que ay en ella, de que no se ha hecho mencion, porné aquí epilógicamente sus nombres, que son los siguientes: Aguinaga, Çubieta, Astigarraga, Hurnieta, Ayndoayn, Soravilla, Aduna, Las Chiribogas de Sanct Millian, Astearu, Larraul, Alquiza, Amasa, Hirura, Anoeta, Herrialde, Alviztur, Hivarra, Bealunça, Leaburu, Berrovi, Elduayn, Berastegui, Castillo, Leyçarça, Oreja, Alço, Orendayn, Amezqueta, Baliarrayn, Abalçisqueta, Hicazteguieta, Isasondo, Alçaga, Arana, Gaynça, Ataun, Beasayn, Astigarreta, Guduareta, Ceva, Çaldivia, Lazcano, Hidiaçaval, Cegama, Çerayti, Mutilda, Gaviria, Ormayztegui, Hichaso, Azquinoga, Osirondo, [supra: Usarraga], Cano, Aramburen, Husta, Aya, Ybarrola, Laurçayn, Rista, Beyçama, Goyaz, Vidania, Rexil, Astigarravia, Mendaro, Hurreztil, Udala, Garagarça, Gesalivar, Uribarri, Musacola, Hiçiar, Artona. Ay otros lugares en esta provincia con sus yglesias parroquiales distintos, especialmente en solo el Valle de Leniz ay diez y seis anteyglesias, algunas dellas como son Escoriaça y Arechavaleta de buenas poblaciones //⁸⁸

14. Nuevas causas, porque cesa la fabricación de los navíos.

Acuérdome, que entre los demás pareceres que en el dicho día doze de Junio de este año de sesenta y nueve embié a Vm a la villa de Tolosa, yban diez y siete capítulos, sobre las causas, porque en este tiempo no se fabrican navíos, como antes solía. Después me han ocurrido a la memoria otras algunas causas, que expresare aquí, por más satisfacción del zelo grande que V.m. trae y muestra al servicio de Su Magestad, y buen descargo de las cosas que a V.m. fueron cometidas y encargadas por Su Magestad:

Diversos son los malos tratamientos y desafueros, que los ministros de Su Magestad azen a los capitanes y maestros de navíos y gente del exercicio naval, en los negocios que tocan a los embargos de naos, de donde proviene y resulta tan grande daño al servicio de Su Magestad, que después por esto se desaniman y se encogen las gentes, de querer fabricar navíos, y entre las demás vexaciones

existir en el siglo XVII, aunque permaneció en la memoria colectiva.

⁸⁸ Comienza el fol. 7v.º.

que les azen, en este caso, es una que por vía de querer azer aorrar alguna miseria a Su Magestad, dende el embargo asta recibir vituallas y municiones, no les dan más de la tercia parte del sueldo, y dende este día asta que agan vela, no más de medio sueldo, y de allí adelante sueldo entero, y aquel tal qual queda referido en el otro memorial de pareceres. No obstante que los ministros de Su Magestad usan este rigor, los maestros y capitanes de los navíos por conservar sus aziendas pagan a sus gentes el sueldo entero, porque a menos de esta expresa condición [ilegible] de entrar, a servir sus oficios, y tienen mucha razón, y lo gracioso y cauteloso es, que siendo obligados, a pagar sueldo entero, dende el día que hizieren reseña, no la quieren azer, asta el día que han de azer vela. Si tan zeladores del patrimonio y tesoros de Su Magestad fuesen los tales ministros en sus propios intereses, podría ser, que andubiesen mejor los negocios, y yo seguro, que si asta aquel día no corriese a ellos mismos sueldos, que ellos se anticipasen con buenos días, a azer las reseñas, pero la mayor parte del patrimonio de Su Magestad se consume en los que le mencan [sic.] y tratar. El mesmo tratamiento azen sobre la ración, de las vituallas que dan, respectivamente, dándoles al principio el embargo asta tomar municiones el terçio de un medio real, y después asta la reseña y vela vn quartillo, y después medio real, porque no se les opilen los estómagos, y vengan a aytarse, y con estas cosas dexan las gentes, de quererse oponer a la fabricación de las naos, porque ellos de sus aziendas es menester agan el suplemento, de lo que los ministros de Su Magestad les dexan de dar.

Resulta otro daño a los capitanes y maestros de naos, porque [tachado] los capitanes generales y proveedores y contadores de sus armadas no quieren fenecer las quantas del sueldo corrido, al tiempo que los despiden, y así convernía al servicio de Su Magestad, y al descargo de su católica conciencia, que en los mesmos puertos, donde despiden los navíos feneciesen las cuentas, y se les pagase, lo que han de aver, o por lo menos se les diesen allí luego sus certificaciones, para que acudiendo a Su Magestad, fuesen brevemente pagados, sin gastar eso y eso otro en las diligencias de la cobrança, como lo dixen en el memorial pasado, a que me refiero.

El privilegio que las villas de Sanct Sevastián y Fuenterravía tienen, de poder sus naos quitar a otros las cargas, y los otros por grandes, y de mucha ventaja que sean de no poder quitar a ellos, es de es de grande contra [ilegible] y inconveniente, y por gozar de este privilegio son muchas las ventas cautelosas y fingidas que pasan, especialmente en su puerto del pasaje, y así convernía que este privilegio, pues no es perpetuo sino de tiempo limitado, [tachado] no se entendiese con los navíos de la provincia de Guipúzcoa, o del todo se les quitase, porque con esto, o con dar lo mesmo a toda Guipúzcoa, ternían mayor ánimo las gentes, para fabricar naves, como Su Magestad desea. //⁸⁹

17. En la ciudad de Calahorra, y villa de Alfaro, y en otros pueblos de aquel territorio, y en diversos pueblos del reino de Navarra, donde es la cosecha del cáñamo, los hombres que tienen caudal, se han dado a grangería de tractos ilícitos, dando dineros adelantados, para el tiempo de la cosecha, por comprar

⁸⁹ Comienza el fol. 8r.º.

y embaraçar anticipadamente los cáñamos, para después ellos revender de sus manos, a los precios que quieren a los capitanes y maestros, que quieren fabricar navíos, de donde sucede, el subirse el cáñamo a muy subidos y desaforados precios. Es el cáñamo, cosa tan neçesaria, para la fabricación suia, que sin la intervención suia, no se puede navegar, y su mucha costa aze encareçer más a los navíos, y así convernía, que Su Magestad provea de remedio en este caso, que no es el menor, para el aumento de las naos.

18. Que el paso hordinario para Francia está mejor por Hirún, que por Fuenterravía, y las causas que ay para ello.

Sobre lo que V.m. me preguntó en Fuenterravía en veinte y siete del mes pasado de Junio, si el paso para Francia estaría mejor por Fuenterravía, que por Hirún por donde es el hordinario paso de estos reinos para los de Francia, paréçeme que por Fuenterravía estaría peor, porque lo uno, los viandantes desean abreviar su camino, y por Fuenterravía rodean mucho, y lo otro el caminante, agora sea de jornadas hordinarias, ahora extraordinarias, y que sea, que corra la posta, por embaraços que suceden, no puede siempre acabar de día su jornada, y así suele quitar un pedaço a la prima noche, y llegar a la posada, como mejor puede, y otras vezes, especialmente si es tiempo de verano, suele querer madrugar, por andar la mayor parte de la jornada de aquel día con la frescura de la mañana, por huir de la calor, y a vezes quiere madrugar, por alcançar compañía, máxime para caminar en reino estraño, como el de Francia y por otros diversos casos, que cada ora ocurren, y todo esto impide el paso de Fuenterravía, porque a causa de ser fuerça, conviene ençerrarse con las gallinas, y madrugar con la gente de palacio, por dormir allí a puertas cerradas. Sobre todo los viandantes procuran de huir de la gente de milicia, y de entrar en pueblos de goarnición, como Fuenterravía, por la[s] hordinarias vexaciones, que dellos [supra: les] resulta, y muchos más en pueblos pequeños como aquella villa, donde por contadero es menester forçosamente entrar y salir. Así que por estos respectos y causas, y por otras que no ay para que expresar, y entre ellas no la menor, ser en invierno pestilencial el paso de la rivera de Fuenterravía para Hendaya donde muchos suelen peligrar, especialmente quando soplan los vientos de la mar, es mejor el paso de Hirún, y así lo tiene usado y aprobado la diuturnidad de todos los siglos pasados y presentes, y al contrario el paso de Hirún, que se atraviesa en Beovia, es de muy poco intervalo de agoa, y muy seguro, donde jamás nadie peligra, por muy recios que corriesen los vientos, así marinos, como terrestres.

19. Que Don Sancho de Leyva quiso de hecho trasladar el paso de Hirún a Fuenterravía, y la cesárea Magestad lo hizo restituir.

Don Sancho de Leyva capitán general que fue de esta provincia de Guipúzcoa, y alcaide de la villa de Fuenterravía, en el qual caso suçedió a su padre Sancho Mtnez de Leyba, que juntamente fue corregidor de la misma provincia, procuró tanto de llevar el paso à Fuenterravía, que no paró, asta llevar por fuerça los caballos de la posta a Fuenterravía, queriendo por allí azer el paso, y aun puso en Hirún soldados, para con mano armada proivir, que ningún vezino de

Hirun diese cavallos, a los //⁹⁰ que corrían la posta, y [tachado] sucedió un dia, que un hijo del duque del Infantazgo corriese en compañía de otros cavalleros la posta dende Flandes para Espanna, y como en Hirún no le diesen la provisión de cavallos para su viaje, enojose de tal manera, que dixo públicamente, que qué cosa era aquello que no avía dos días, que Don Sancho olgara de limpiar a su padre los çapatos, y que agora le hiziesen a él aquella molestia y vexación, y el hijo del duque no contento de esto, arrancó la espada, y los soldados tubieron por bien, de se esconder, y así fue proveído de cavallos, y pasó su viaje. De esta manera huien los caminantes de Fuenterrabía, y huirán, y vistos los inconvenientes que avía de medio, la Cesárea Magestad, de sempiterna memoria, informándose de lo que más convenia a su servicio, y al bien de los caminantes, mandó bolver la posta a Hirún, con acuerdo de los del su consejo. Bien entiendo, que aunque Su Magestad mandase hazer el paso por Fuenterravía, no serían sus ministros parte, para lo llevar a debida execución, y sobre todo los Franceses, por huir de Fuenterravía, arían de su parte tanto, que tengo por imposible, poder permanecer el paso en Fuenterravía, y así no es cosa, que conviene al servicio de Su Magestad, ni al bien y pro de los viandantes. Para lo que toca a los capitanes generales tiene Su Magestad mandado al maestro de postas de Hirún, que a los correos que pasan, así de Francia para Espanna, como de Espanna para Francia y para otras qualesquiera partes, no de cavallos, asta avisar al capitán general, y ver, si de algo se quiere informar, o escribir, o azer alguna otra diligencia, y esta horden se observa muy bien.

20. Que desde Victoria entrarían mejor las postas en Guipúzcoa por el puerto de Salinas, que por el de Sanct Adrián⁹¹.

El aver tratado de las postas en el capítulo precedente, me ha traído a reminicençia y recordación, de los que he visto tratar y conversé diversas vezes entre gentes pláticas y curiosas, quanto mejor podría correrse la posta desde Victoria por el puerto de la villa de Salinas de Guipúzcoa, que no por el de Sanct Adrián, por donde se corre, porque en lo tocante a la diligencia, que a vezes conviene azerse en servicio de Su Magestad, sucede en Invierno, çerrarse con nieves el paso del puerto de Sanct Adrián, por su altura y fragosidad, de donde proviene después, averse, de desviar los correos de este paso, hechar su viaje por el dicho puerto de la villa de Salinas, que como de Victoria entramos en Guipúzcoa, no tiene subida alguna, sino todo camino real llano, y solamente tiene la vaxada, que a respecto de la de Sanct Adrián es poca cosa, y tiene Sanct Adrián subida y descendida asperísima, y como por el puerto de Salinas no ay postas, se pier-

⁹⁰ Comienza el fol. 8v.º.

⁹¹ San Adrián se ubica en un paraje montañoso que divide los territorios de Guipúzcoa y Álava. Lo escarpado del terreno en ambas vertientes propició que desde época inmemorial fuese horadándose la roca hasta crearse un túnel para facilitar el tránsito de viajeros, aunque la fragosidad del terreno siguió siendo característica propia de aquel camino. Una descripción de este aparece en el Tít. 23, cap. 3 de la «Recopilación de los fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas» de Guipúzcoa, hecha en 1691 e impresa en 1696 (confirmada por Felipe v en 1701 y 1704), con su correspondiente suplemento foral de 1758. Hemos consultado la edición facsímil publicada en AYERBE IRÍBAR, M.ª Rosa, *El primer Derecho Foral escrito de Álava y Guipúzcoa*, Madrid, BOE, 2019, p. 794.

de mucho tiempo, a falta de caballos, de aquí a que salgan a la villa de Villafranca, a donde van a buscar la posta, y si ay [tachado] peligro en la demora, es poner en ventura y contingencia los negocios. Para cuyo devido remedio Su Magestad podría mandar a Raymundo de Tharsis [sic.] su correo mayor⁹², que desde Victoria hiziese correr la postados legoas y media asta la casa de Hinurrieta, que está a media legoa de Salinas, o que corriese asta la mesma villa de Salinas, que de Victoria azen tres legoas, y desde Hinurrieta o Salinas corriese asta Mondragón, para donde desde Salinas ay dos legoas y media asta Ançuola, y de Ançuola corriese asta Çumárraga sola una legoa crecida, por causa de una montaña que está en medio, aunque no es áspera, sino bien empedrada y de buenas calçadas que agora se acavan de azer, de modo que todo queda sin ningún mal paso, y dende Çumárraga corra en dos legoas asta Villafranca, donde ay siempre posta. Añádase por este camino sola una posta, y los caballos no solo corren por mejor camino, mas también escusan el puerto de Sanct Adrián, y por muy rezios que sean los Inviernos, no se cierra el paso de este camino. De Victoria corren agora a Audicana //⁹³ y de allí a Galarreta, y de Galarreta pasan el dicho puerto de Sanct Adrián, y corren asta Çegama, y de Çegama corren asta Villafranca, y así se vee claro, como una sola posta de una legoa se rodea, a tenerlo de azer camino para todo tiempo, y corren por mejor y más llano camino, y así este mesmo camino toman de necesidad, quando el puerto de Sanct Adrian se viene a çerrar.

21. Que conviene, que en la ciudad de Victoria entre el juez del adelantamiento de Castilla y en Salvatierra y toda Álava, o aya corregidor.

Quando V.m. la pascoa de Resurrección de este año llegó en la ciudad de Victoria, luego se dixo, que V.m. traya comision para entender, en lo que más conuernia se hiziese en el servicio de Su Magestad y bien de la tierra, sobre si sería mejor, poner corregidor en aquella ciudad, y lo a ello anexo y sufragáneo, o que el alcalde del adelantamiento de Castilla entrase, como por sentencias diversas estaba mandado. Como quiera que ello sea, digo por descargo de mi conciencia, que conviene no solo al servicio de Su Magestad, más aún al de Dios nuestro Señor, que es lo esencial, que en aquella ciudad, y en la villa de Salvatierra, y en los demás pueblos de Álava, que fuesen Realengos, entrase el juez del dicho adelantamiento, o Su Magestad proveiese de corregidor, porque dexamos a parte las demás causas, de que V.m. estará informado, son tantos los fraudes, y tratos ilícitos, y usurarios, que con poco temor de Dios y daño de sus conciencias cometen cada ora contra sus próximos, en negocios de compras, y ventas, y reventas, y emarcamientos de trigos, y de toda çevera, por falta de Justicia, porque no fuesen sino la hordinaria, que en todo caso conviene, que para obiar y escusar tanto mal, se provea de lo suso dicho. El proveerse esto así,

⁹² Se alude a Raimundo de Tassis, establecido en España desde 1535 y por cuyo linaje de origen belga había ejercido como correo mayor de la Corte Imperial. Garibay desconocía que justo un año antes de su escrito a Hernán Suárez de Toledo, en 1568, Tassis ya había vendido su oficio de correo mayor a cambio de una suma considerable. Información biográfica disponible en GÜELL JUNKERT, Manuel, <https://dbe.rah.es/biografias/38880/raimundo-de-tassis> [Fecha de última consulta, 25 de marzo de 2022]

⁹³ Comienza el fol. 9r.º.

de quanta utilidad sería, ha se visto evidentemente por obra este año y parte del pasado que el juez de residencia, que Su Magestad proveió para aquella ciudad puso tal diligencia y escrutinio en estos negocios, que ya que lo pasado por ventura no punio [sic.], hizo en lo presente está a raya a ellos, y así ha buenos días, que el pan no se ha comido en estas montañas de Guipuzcoa y Vizcaya y Encartaciones en más moderado precio, que en tanto que el dicho Juez residió en Victoria, porque si al remedio agoardan a la Justicia hordinaria de los pueblos, bien pueden todos desauziar dello, porque los mesmos Juezes son esto los primeros, porque hombres que tienen mil y más anegas de trigo de renta, van a comprar trigo a los mercados, por alterar precios, deziendo, que lo que tiene de renta, no es buen pan para su mesa y con otras paliaciones y cubiertas diavólicas, o ya que ellos por verguenza del Mundo no van, embían a otros – Sería largo y lastimoso, contar los graves daños que en eso pasan, porque es pública voz y fama, que asta las moças de servicio que del sueldo de dos o tres años tienen aorrados diez o doze ducados, los hechan en trigo al Agosto, o quando ay algún razonable mercado, para lo revender después; quando por Mayo, o por otro qualquier tiempo del año viniere a subir el trigo. De esta manera el trato hordinario de Álava se ha convertido en el del pan, sin respecto de las leyes y pragmáticas de Su Magestad, por falta de Justicia, aziendo padecer continua hambre a la gente miserable, y quando por descuido de los ministros de Su Magestad faltase la Justicia de la tierra no podrá faltar algún día la del cielo, y por ventura como dice Valerio Máximo, aunque auctor gentil, *Tarditatem supplicii, gravitate compensa[t]*⁹⁴. Son inescudriñables los Juizios de Dios, como dize el Psalmista⁹⁵, pero parece que estos días manifestamente se vio, averles tocado la mano del señor, asta destruir a Salvatierra, primero por peste, que es uno de los flagelos manifestos, que Dios imbió al Mundo, y después por espantable fuego, no carente de misterio, pues abrasó todo el pueblo, con admiración de los que lo vieron, que del incendio cuentan maravillas que [tachado] palpablemente notaron, y Victoria y otros pueblos de Álava se vieron en grande éctasis y tribulación, con peste de largos días. No nos castigue Dios, según más culpas, pero yo certifico a V.m., que en esto ay mucha necesidad de remedio, pues de V.m. pende el remedio, para particular servicio //⁹⁶ a Dios, y después a Su Magestad y grande bien y merced a toda la región de Cantabria en proveer en ello del remedio devido, que cierto en arta necesidad, y con esto cesarán los gemidos de los pobres, y de sus hijuelos y familia, que hordinaria ambre les azen padeçer por falta de Justicia.

22. Que en Victoria aya peso público de Su Magestad.

Es pública voz y fama, que en la ciudad de Victoria, los que tratan en hierro y herraje y clavazón, y en las demás suertes de mercaderías a ellos tocantes, tienen

⁹⁴ Cita proveniente de *Facta et dicta memorabilia* I 1, 20, Ext. 3 de Valerio Máximo. 211. Hemos consultado los comentarios insertos en CALASANZ, José, *Opera Omnia* (Vol. 4), Madrid, Ediciones Calasancias, 2019, p. 211.

⁹⁵ Realmente la cita no corresponde a los Salmos, sino a la Epístola de San Pablo a los Romanos 1:33.

⁹⁶ Comienza el fol. 9v.º.

con poco temor de Dios y de las Justicias y en daño de sus conciencias, dos pesos, el uno para recibir, y el otro para dar, y pliega a Dios, no sea lo mesmo en los demás tratos, porque el fuego de la casa de un vecino presto salta a la del otro. Dizen, que en esto va de diferencia seis por ciento, que es lo mesmo que dezir en cada cient ducados seis ducados de diferencia del [tachado] tomar al dar. Cosa por cierto es de escándalo, y digna de punición y remedio, y dello se podría aver información, vastante en los pueblos de Guipúzcoa y Vizcaya de la circunvezinidad suia, por ser ellos allí más de ordinario con este género de mercadurías. Para lo futuro, debería mandar Su Magestad, que obiese en aquella ciudad peso del Rey, como le ay en las ciudades y villas de Castilla, que se gobiernan bien, y que allí se pesase todo públicamente, y con esto cesarían las colusiones y fraudes, que los tratantes de aquella ciudad azen, que para estas cosas no ay en todo el orbe gente [tachado] mas sutil y mañosa, aunque sea la Hebrea. En la medida del trigo dicen, que pasa lo mesmo, pero de esto no tengo tanta certificación, [tachado] [supra: aunque] según son avisados, para lo que a este siglo toca, puede ser, que sea así. Dios les perdone, y goarde a V. M. para remedio de todo, que grande confianza tenemos en su Divina Magestad, que la venida de V.m. a la reformation de las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya y Álava, no careçerá de grande misterio y bien universal de todas las regiones.

De estas cosas me ha parecido, illustre señor, dar de nuebo aviso a V.m., remitiéndome en lo demás a los pareçeres que antes tengo a V.m. dados firmados de mi nombre, y si en algo he herrado, recívaseme la voluntad, que en todo desea acertar. Fecho en este pueblo de Hirún Vrançua, jurisdicción de la villa de Fuenterravía, a ocho de Iulio del año de 1569.

Sub sigillo confessionis

[Firma: *Estevan de Garibây Çamâlloa*].

23. Que los alcaldes de la hermandad de Guipúzcoa traigan varas, y no dardos.

Después de aver escrito todo lo precedente, me ha ocurrido a la memoria, una costumbre que ay en esta provincia de Guipúzcoa, a mi parecer más bárbara y impertinente, que urbana y introduzida por gentes curiosas, de traer doze alcaldes de su hermandad en lugar de [tachado] unos dardos, que más parecen caminantes, o gentes que siguen la costumbre antigua de la gente Africana, que a caballo peleavan en los exércitos, tirando dardos, que no ministros de la Justicia de Su Magestad. Esto no solo a los estrangeros parece feo, más aún a los mesmos naturales, a mi ver, porque entiendo, que una de las causas mayores porque los hombres principales de la provincia de Guipúzcoa rehúsan, de ser alcaldes de hermandad, es por no traer en sus manos unos dardos en lugar de varas, y así muy al contrario de lo que en los pueblos de Castilla pasa, sucede aquí, ser los alcaldes de hermandad gente de mediana manera, y por maravilla hombre principal, porque no se precian dello, y entiendo, que si Su Magestad mandase quitar los dardos, y en su lugar traer varas, como //⁹⁷ se usa en Castilla,

⁹⁷ Comienza el fol. 10r.º.

que toda la gente principal olgaría, de [ilegible] este oficio, y Su Magestad sería mejor servido, y su Justicia estaría más auctorizada y mejor administrada, yo por mi digo, que nunca lo fuy, ni querría serlo, y sería bien, que Su Magestad en este caso probeiese del debido remedio.

[Firma: *Estevan*].

V. CONCLUSIONES

A través de la documentación expuesta se ha pretendido aportar la visión, hasta ahora prácticamente ignota, de un testigo de primera magnitud sobre la situación jurídico-institucional de uno de los territorios más estratégicos para la política de la *Monarquía Católica* en la segunda mitad del siglo XVI. Garibay, erudito hombre de letras, a petición del Real Consejo de Castilla desgranó y desglosó con su pluma cuáles fueron los grandes pilares orgánicos de la Provincia de Guipúzcoa a través de la actividad de sus Juntas, así como indicó las mejoras que creyó necesarias sobre su funcionamiento para que pudiesen ser más efectivas. Asimismo, abarcó sin disimulos la función del Corregidor quien, a pesar de tratarse de un cargo de raigambre castellana, mantuvo ciertas peculiaridades en su ejercicio derivadas en buena medida de la propia orografía del territorio guipuzcoano, con los consiguientes perjuicios para sus pobladores y muy especialmente a la hora de que los vecinos acudiesen a las audiencias para solicitar justicia. Tampoco escatimó en abordar otras cuestiones entonces cruciales, como fueron los asuntos jurídico-forestales para la construcción de navíos, centrándose en tratar la normativa preexistente y el grado de ejecución de la misma, a la par que incidió en la necesidad de sancionar a quienes incumpliesen con la gestión de una materia prima –la madera– entonces absolutamente estratégica para los intereses internacionales de Felipe II. Y todo ello en relación con la coyuntura naval de los puertos guipuzcoanos en un contexto en el que en casi todos los pueblos de aquel litoral existían astilleros de mayor o menor envergadura potencialmente útiles para el real servicio, pero que no cumplían con la legislación vigente y frecuentemente efectuaban transacciones fraudulentas que perjudicaban a los intereses de la Corona; lo que Garibay denunció abiertamente. Por si ello fuera poco, por iniciativa propia anexó a las cuestiones reclamadas por el Real Consejo de Castilla otros *pareceres segundos* que, a pesar de carecer de una sistemática expositiva clara y definida, complementaron su perspectiva panorámica no ciñéndose en exclusiva al ámbito jurisdiccional guipuzcoano, sino extendiendo también sus opiniones respecto de otros territorios vascos, como fue el caso de Álava y más específicamente Vitoria.

Ahora bien, consideramos esta documentación no sólo tiene un valor intrínseco para la Historia del Derecho español, sino igualmente para otras disciplinas historiográficas, tales como, por ejemplo, la Historia de la Economía por cuanto Garibay analizó asimismo en sus escritos los instrumentos mercantiles que rodearon al comercio de las materias primas de primera necesidad, tales

como el trigo, la harina o los vinos y sidras, necesarios en la Alta Edad Moderna para el sustento de la población en esa zona cantábrica.

En definitiva, culminamos este estudio tal y como lo empezamos, citando a Julio Caro Baroja. Tras todo lo expuesto en páginas precedentes, podemos ratificar aquel pensamiento que el insigne antropólogo plasmó hace justamente medio siglo: el hallazgo de estos textos «daría muchas luces».

ALFREDO JOSÉ MARTÍNEZ GONZÁLEZ
Universidad de Sevilla. Sevilla
<https://orcid.org/0000-0002-6217-946X>

Género, honor y transgresión: documentos para la historia de la justicia penal en las Islas Canarias¹

Gender, honour and transgression: documents for the history of criminal justice in Canary Islands

RESUMEN

Este artículo expone una selección de fuentes primarias pertenecientes al Archivo Histórico Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Son autos judiciales que conciernen a la justicia penal en la Edad Moderna. El más antiguo data de 1641 y el más reciente es de 1723. El propósito principal de este trabajo es mostrar algunos ilustrativos ejemplos de la justicia secular en un espacio periférico de la monarquía española, prestando atención a las funciones del alcalde y del corregidor, la discreción judicial en las sentencias y la proyección del casuismo en los procesos locales. La paleografía y la diplomática han sido dos inestimables campos de conocimiento que han posibilitado la comprensión de su contenido. Asimismo, la hermenéutica jurídica y el conocimiento del contexto económico y social permiten la interdisciplinariedad en la investigación.

La primera querrela muestra un conflicto vecinal que atañe al cuidado del ganado y a las expresiones malsonantes. El género es un condicionante fundamental en el aprisionamiento en este caso, pues el hogar familiar es el lugar destinado para la rea. La segunda querrela concierne a una trifulca en una localidad portuaria y se refiere a la vida cotidiana de los marineros. La tercera querrela muestra conductas agresivas contra una joven a causa de la actitud posesiva en las relaciones personales. El cuarto documento es un proceso de oficio contra la tala ilegal en territorio de realengo, exponiendo los problemas en la preservación de los bosques. En suma, esta selección evidencia las modalidades de respuesta judicial a las transgresiones en la esfera local. Las autoridades tenían el deber de asegurar la convivencia pacífica en sus respectivas áreas.

¹ Trabajo elaborado dentro de las actividades patrocinadas por el proyecto PID2020-117235GB-100, Convocatoria 2020 Proyectos de I+D+i - PGC Tipo B, «Mujeres, familia y sociedad. La construcción de la historia social desde la cultura jurídica. Ss. XVI-XX». IP. Margarita Torremocha Hernández.

PALABRAS CLAVE

Canarias, Edad Moderna, género, justicia secular, tala ilegal, violencia

ABSTRACT

This paper exposes a selection of primary sources belonging to the Historical Archive of the Province of Santa Cruz de Tenerife (Canary Islands, Spain). These judicial documents concerns to Criminal Justice in Early Modern local field. The oldest one dates back to 1641, and the newest was written in 1723. The main purpose of this work is to show some illustrative examples of the practice of secular justice in a peripheral areas of the Spanish Monarchy, paying attention to the roles of the alcalde and the corregidor, the judicial discretion in sentencing and the projection of the casuism in local trials. Paleography and Diplomatic have been two invaluable studies that have enabled understanding of contents. Furthermore, legal hermeneutics and knowledge of economic and social context do the transdisciplinary research areas.

First plaint shows a neighbourhood areas o respects to livestock and strong language. The gender is an important conditioning in imprisonment in this case. The family home is the place destined for female defendant. Second plaint concerns to a fight in a port town and refers to the life of sailors. Third plaint highlights aggressive conducts against a areas woman, because of possessiveness in the sphere of personal relationships. Fourth document is an areas o proceedings in regards to areas logging in Crown territory, displaying the problems in forests preservation. In sum, this selection evinces the kinds of judicial responses to the rule transgressions in local space. In this sense, the authorities had the duty of ensure the harmonious coexistence in their respective areas.

KEY WORDS

Canary Islands, Early Modern Age, gender, illegal logging, secular justice, violence

Recibido: 17-04-2022

Aceptado: 12-07-2022

SUMARIO/SUMMARY²: I. Introducción: la práctica judicial en un territorio de realengo. II. Documentos. II.1 Autos iniciados por querrela de Domingo Martín contra Andrés Hernández Trujillo y su hija Catalina de Mena, por daños en su vivienda y ofensas contra el honor. II.2 Proceso iniciado por querrela del condesable Melchor Francisco contra sus agresores. II.3 Proceso iniciado por querrela de Diego Hernández Guerra contra los culpables de la agresión a su hija María en la Fuente de Horna, en La Matanza. II.4 Autos contra Lázaro Bello y Juan Pérez por haber realizado talas sin licencia en los montes realengos de Güímar.

² Debo expresar mi sincero agradecimiento por los valiosos consejos que me brindaron en mis años de formación predoctoral a María del Carmen Sevilla González y Gloria Díaz Padilla, en cuanto posibilitaron mis pesquisas en los archivos históricos canarios.

I. INTRODUCCIÓN: LA PRÁCTICA JUDICIAL EN UN TERRITORIO DE REALENGO

La comprensión de la documentación judicial canaria de la Edad Moderna precisa ineludiblemente del previo conocimiento de su contexto jurídico, institucional, social y económico. Huelga decir que la finalización de la conquista en las postrimerías del siglo xv desembocó en la plena incorporación de las islas al marco institucional de la monarquía³. No se implantaron instituciones esencialmente diferentes a las castellanas. En líneas generales, el archipiélago no fue un territorio especial, sino que su conquista lo adscribió al área jurídica andaluza, sin dependencia política de esta última. No en vano, el fuero de Gran Canaria fue idéntico al de Baza (reino de Granada). Ambos fueron expedidos por la cancillería de los Reyes Católicos el 20 de diciembre de 1494. En líneas generales, en la Edad Moderna no tuvo lugar el desarrollo de un régimen especial para el archipiélago⁴, ni una producción doctrinal y normativa tan prolija como sí ocurrió en el caso de las Indias.

La Real Audiencia de Canarias, creada en 1526 con sede en Las Palmas de Gran Canaria, fue la máxima institución de ámbito regional en la esfera judicial e incluso gubernativa, representante de la jurisdicción real⁵. En virtud del período histórico concreto, las islas de Tenerife y de La Palma compartieron el mismo gobernador o corregidor, diferente al de Gran Canaria. Dado su carácter lego, frecuentemente contó con el asesoramiento de un teniente letrado. No obstante, la tinerfeña Villa de La Orotava y su puerto (el de la Cruz) gozaron de jurisdicción exenta desde 1650, en la medida en que dispusieron de su propio teniente con conocimientos jurídicos⁶. Son significativos los años de 1631 en Tenerife y de 1632 en Gran Canaria, en cuanto suponen el nombramiento de los corregidores de capa y espada (en detrimento de la anterior denominación de «gobernadores»). La figura del corregidor se mantuvo en las islas hasta las postrimerías del Antiguo Régimen⁷.

³ Consúltese, sobre todo, AZNAR VALLEJO, E., *La integración de las Islas Canarias en la Corona de Castilla (1478-1526)* (2.ª ed.), Cabildo de Gran Canaria, Las Palmas, 1992. A modo de síntesis, véase también SERRA RÀFOLS, E., «Proceso de integración de las Islas Canarias en la Corona de Castilla», *Anuario de Estudios Atlánticos*, 36, 1990, pp. 17-52.

⁴ LALINDE ABADÍA, J., «El derecho castellano en Canarias», *Anuario de Estudios Atlánticos*, 16, 1970, pp. 13-30. Véase también ROLDÁN VERDEJO, R. «Consideraciones sobre el fuero de Gran Canaria», DÍAZ ALAYÓN, C. y MORERA, M. (eds.), *Homenaje a Francisco Navarro Artilés*, Academia Canaria de La Lengua-Cabildo de Fuerteventura, 2004, pp. 435-452.

⁵ Con el fin de profundizar en la composición y competencias de este tribunal véanse fundamentalmente ÁLAMO MARTELL, M. D., *El regente de la Real Audiencia de Canarias (siglos XVI-XVIII)*, Mercurio, Madrid, 2015, y de la misma autora, *El Capitán General de Canarias en el siglo XVIII*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas, 2000 y «Los Oidores de la Real Audiencia de Canarias», *Revista del Museo Canario*, 55, 2000, pp. 83-92. Consúltese, además, RODRÍGUEZ SEGURA, J. A., *La Real Audiencia de Canarias en el siglo XVI: Libro II de Acuerdos*, Cabildo de Gran Canaria, Las Palmas, 2001.

⁶ Desde la perspectiva iushistórica y con vistas a la profundización en el contexto institucional de Tenerife, véase SEVILLA GONZÁLEZ, M. C., *El Cabildo de Tenerife (1700-1766)*, Universidad de La Laguna, La Laguna, 1984.

⁷ SEVILLA GONZÁLEZ, M. C., «El establecimiento del oficio de corregidor en las islas Canarias», *Anales de la Facultad de Derecho*, 18, 2001, pp. 433-440.

Por otra parte, el régimen de señorío fue el establecido en las islas restantes—Lanzarote, Fuerteventura, La Gomera y El Hierro⁸—. Algunas localidades ubicadas en las islas realengas también se hallaron bajo titularidad señorial, como fue el caso de la villa tinerfeña de Adeje o el de la villa grancanaria de Agüimes⁹. En un escalafón inferior, en las islas realengas los alcaldes reales fueron decisivos en la detección de las acciones y comportamientos que pusieran en riesgo el orden público o atentaran contra el derecho positivo o las normas morales¹⁰.

La circulación de los principales tratados de práctica judicial y normas de derecho castellano fue patente, sobre todo, en las islas de realengo. Esclarecedora es, por ejemplo, la presencia de la *Política para corregidores* de Castillo de Bobadilla en las bibliotecas personales de lectores que ejercían funciones gubernativas y judiciales¹¹.

Concretamente, los cuatro documentos que presentamos en este trabajo se circunscriben a las localidades tinerfeñas de Garachico, La Matanza, La Laguna y Güímar. El primero de ellos pertenece al Fondo de Protocolos Notariales¹² (en adelante, PN) del Archivo Histórico Provincial de Santa Cruz de Tenerife (AHP SCT). Está constituido por los autos iniciados en Garachico por la quere-

⁸ Con el fin de profundizar en el gobierno y justicia en las islas de señorío, así como en sus fuentes documentales, véase, por ejemplo, BRUQUETAS DE CASTRO, F., *Las actas del Cabildo de Lanzarote (siglo XVII)*, Cabildo de Lanzarote, Arrecife, 1997, DÍAZ PADILLA, G., *Colección Documental de La Gomera del Fondo Luis Fernández (1536-1646). Estudio Paleográfico, Diplomático e Histórico*, Cabildo Insular de La Gomera, San Sebastián de La Gomera, 1996, 2 tomos, LOBO CABRERA, M. y BRUQUETAS DE CASTRO, F., *Don Gonzalo de Saavedra y doña María de Muxica. Señores de Fuerteventura*, Cabildo de Fuerteventura-Archivo General Insular, Puerto del Rosario, 2013 y *Don Agustín de Herrera y Rojas, I Marqués de Lanzarote*, Cabildo de Fuerteventura-Cabildo de Lanzarote, Puerto del Rosario-Arrecife, 1995, PADRÓN ARTELES, M. D., *Protocolos de Pedro Lorenzo Hernández (1668-1673), escribano de Fuerteventura*, Cabildo de Fuerteventura, Puerto del Rosario, 2005, QUINTANA ANDRÉS, P. C., *Documentación, historia y población. Fuerteventura en la Edad Moderna*, Archivo General Insular de Fuerteventura, Puerto del Rosario, 2016, ROLDÁN VERDEJO, R. y DELGADO GONZÁLEZ, C., *Acuerdos del Cabildo de Fuerteventura (1605-1700)* (ed. revisada y ampliada), Cabildo de Fuerteventura, Puerto del Rosario, 2008 y *Acuerdos del Cabildo de Fuerteventura (1701-1798)* (ed. revisada y ampliada), Cabildo de Fuerteventura, Puerto del Rosario, 2008.

⁹ RODRÍGUEZ ARROCHA, B., *La Justicia Penal en las islas Canarias en la Edad Moderna*, Fundación CajaCanarias, Santa Cruz de Tenerife, 2018, p. 366.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Consúltese, por ejemplo, LOBO CABRERA, M. «Libros y lectores en Canarias en el siglo XVI», *Anuario de Estudios Atlánticos*, 28, 1982, pp. 643-702, LOBO CABRERA, M. y REGUEIRA BENÍTEZ, L. «El oidor de la Audiencia de Canarias Don Álvaro Gil de la Sierpe y su librería», *Anuario de Estudios Atlánticos*, 46, 2000, pp. 97-144, LORENZO TENA, A. «La librería jurídica del licenciado Pedro de Campos, teniente de corregidor de la isla de La Palma (1640)», *Cartas diferentes. Revista canaria de patrimonio documental*, 6, 2010, pp. 17-40 y RODRÍGUEZ ARROCHA, *La Justicia Penal... op. cit.*, pp. 39-41.

¹² En lo que respecta a la consideración de los protocolos notariales como fuente para el estudio de la justicia penal en la esfera local, consúltese CARMONA GUTIÉRREZ, J., «Los protocolos notariales como fuente para el estudio de la violencia y la conflictividad social en el periodo moderno: cartas de poder, apartamientos de querellas y fianzas», *Clio & Crimen*, 10, 2013, pp. 189-206. Sobre las múltiples lecturas de la documentación judicial, véase MADRID CRUZ, M. D., «Relatos y narraciones en los procesos criminales. La construcción de los verosímil en el espacio judicial», *Clio & Crimen*, 10, 2013, pp. 225-243.

lla de Domingo Martín contra Andrés Hernández Trujillo y su hija Catalina, por permitir que su ganado produjera desperfectos en las viviendas vecinas, y por las expresiones malsonantes que le había dirigido la segunda ante sus reconven- ciones. Corría el año de 1641 y la querella fue presentada ante el capitán Manuel Fernández, alcalde mayor y juez de contrabando en la zona de Daute. No pode- mos pasar por alto que el título de «alcalde mayor» es una designación emplea- da al menos desde 1607 para el alcalde en el área tinerfeña de Daute y villa de Garachico, pese a que sus funciones se referían solamente al conocimiento de los asuntos que no sobrepasaran los cien ducados¹³. Hasta la real cédula de 12 de diciembre de 1607 el alcalde se había autotitulado «mayor» de manera informal. La disposición normativa conllevó su denominación como «alcalde mayor de las partes de Daute», tal y como también se desprende de los reconocimien- tos de la Real Audiencia y pese a la resistencia del antiguo cabildo tinerfeño. Es necesario tener en cuenta que el puerto de Garachico gozó de cierta importancia durante la segunda mitad del siglo XVI y las primeras cuatro décadas del siglo XVII en el contexto de la Carrera de Indias. Contaba con un número apre- ciable de pobladores y comerciantes foráneos, y en el plano fiscal destacaban sus ingresos aduaneros. Su auge conllevó que los jueces de Indias residieran habitualmente en esa localidad¹⁴.

Este proceso, a semejanza de otros cuyos autos han quedado preservados hasta la actualidad en los archivos históricos canarios, muestra la presencia feme- nina en la actividad judicial insular¹⁵, ora como acusada, ora como víctima, o bien, testigo. Su participación en las actividades económicas desarrolladas en el exterior del hogar evidencia que el componente femenino de la población no se hallaba completamente recluido en el entorno doméstico¹⁶. Las personas que pre- sentó el querellante como testigos, ante el escribano público Juan de Ascanio, fueron: Inés Antón –esposa del mareante Juan González–, Catalina Rodríguez – casada con el labrador Francisco Pérez–, Ana Luisa Zapata –mujer del zapatero Luis González– y los mareantes Jerónimo Rodríguez, Pedro Hernández y Alonso Vázquez. Tras recibir sus testimonios, el susodicho capitán ordenó que Andrés Hernández fuera puesto en la cárcel real, y Catalina quedara recluida en la vivien- da de su padre –si no obedeciera, sí sería remitida al recinto carcelario–.

¹³ RODRÍGUEZ ARROCHA, *La Justicia Penal...* op. cit., p. 72.

¹⁴ RODRÍGUEZ YANES, J. M., *El Antiguo Régimen en la Comarca de Daute*, Archipiélago Canario, El Tablero (Santa Cruz de Tenerife), 1988, pp. 54-107. Véase también ÁLVAREZ SANTOS, J. L., *Identidad insular y espacio atlántico: Portugal y Tenerife en tiempos de la Unión Ibérica*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2019.

¹⁵ Sobre la condición femenina en la Edad Moderna, consúltense, por ejemplo, GACTO FER- NÁNDEZ, E., «Imbecillitas sexus», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20, 2013, pp. 27-66 y HESPANHA, A., «El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho común clásico (trad. R. Escutia Romero)», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 4, 2001, pp. 71-88. Desde la pers- pectiva de la historia social en Canarias, véanse LOBO CABRERA, M., «Violencia sexual en Cana- rias en el siglo XVI: estupro, violación y denuncia falsa», *Revista de Historia Moderna*, 39, 2021, pp. 335-369 y MONZÓN PERDOMO, M. E., «Las mujeres canarias a través del ordenamiento jurídi- co», MORALES PADRÓN, F. (coord.), *XVII Coloquio de Historia Canario-Americana*, Cabildo de Gran Canaria, Las Palmas, 2008, pp. 1884-1904.

¹⁶ RODRÍGUEZ ARROCHA, *La Justicia Penal...* op. cit., pp. 316-370.

El segundo auto transcrito no solo pertenece también al referido fondo notarial, sino que también concierne a la práctica judicial en la localidad portuaria de Garachico. En esta ocasión, los hechos expuestos conciernen a lesiones ocasionadas en el transcurso de una trifulca. Melchor Francisco, condestable del castillo del lugar, presentó directamente en 1641 su querrela ante el capitán y sargento mayor Juan de Urbina –corregidor y capitán a Guerra de Tenerife y de La Palma y, a la sazón, caballero de la Orden de Santiago–, contra los mareantes Juan Rodríguez, Simeón Gil, Juan Rancel, Salvador Moreno, Baltasar Aguilar y Bartolomé Andrada. Ante el referido escribano Ascanio, Melchor se descubrió su herida en presencia de dos testigos –uno, espadero, y el otro sastre–. Los que presentó el querellante para información del corregidor fueron: Luis Gómez, el zapatero Rodrigo de Olivera, los mareantes Pedro González, Gaspar González y Bartolomé de Mesa. A continuación, Urbina ordenó el mandamiento de prisión en la cárcel pública del lugar para Juan Rodríguez –de origen portugués–, Simeón Gil, Juan Rancel y Salvador Moreno. Dada su modesta condición, solicitan la causa de su prisión, dar sus confesiones y, si fuera necesario, su fianza. Sus declaraciones hacen referencia, a su vez, al acto de portar daga y a una discusión con el condestable acerca de la autoridad competente para confiscarla. Mencionan también que él les había dirigido insultos penados por el derecho. Con posterioridad, Melchor presenta la testificación del cirujano de la localidad. No obstante, este asevera que, tras la aplicación de los ungüentos y la sangría, no parece haber riesgo para la salud del herido. En consecuencia, su vida no corre peligro. El corregidor ordena la «soltura» de los mareantes presos, bajo fianza «lega, llana y abonada». Fueron el cerrajero Félix de Mendoza y el zapatero Diego Álvarez quienes salieron por sus fiadores, ante el escribano Ascanio y teniendo como testigos a Miguel Francisco (maestro de toneleros), Luis de Ascanio y al sastre Juan Antonio Castillejo¹⁷. Conviene tener en cuenta que La Laguna era la localidad principal de Tenerife, sede del ejercicio del corregidor¹⁸.

El tercer documento pertenece al fondo antiguo del Juzgado de La Laguna (JLL) del susodicho archivo histórico. Su contenido ya ha sido citado y parafraseado en algunas publicaciones referidas al género y al ejercicio de la justicia penal¹⁹ en el archipiélago²⁰. No obstante, dada la vigencia de su temática (la vio-

¹⁷ Estos autos judiciales han sido citados en RODRÍGUEZ ARROCHA, *La Justicia Penal... op. cit.*, p. 311, en relación a la presencia de los oficios del mar en los autos judiciales penales de Canarias.

¹⁸ Véase especialmente RODRÍGUEZ YANES, J. M., *La Laguna. 500 años de historia. Tomo I. La Laguna durante el Antiguo Régimen. Desde su fundación hasta finales del siglo XVII. Volumen I*, Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, La Laguna, 1997, pp. 149-154.

¹⁹ Las investigaciones sobre la justicia penal en la Edad Moderna conllevan necesariamente la consulta de obras como ALONSO ROMERO, M. P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Universidad de Salamanca-Diputación Provincial de Salamanca, Salamanca, 1982, SÁINZ GUERRA, J., *La evolución del Derecho Penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (COORD.), *El Arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Dykinson, Madrid, 2013 y TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII). Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, vol. 1.

²⁰ RODRÍGUEZ ARROCHA, B., *Delito y sexualidad en las islas Canarias en la Edad Moderna*, Le Canarien Ediciones, La Orotava (Santa Cruz de Tenerife), 2016, pp. 116-121 y *La Justicia Penal... op. cit.*, pp. 340-344.

lencia de género en el ámbito de la sociabilidad juvenil) y su interés para el estudio de la práctica judicial secular en el espacio local, se incluye en este trabajo su transcripción. Se trata de los autos originados por la querrela presentada por Diego Hernández en 1702 ante el capitán Antonio Fernández Osorio Abad, alcalde de La Matanza²¹, contra las personas que habían lesionado con saña a su hija María, una joven de unos diecinueve años. El infausto suceso había tenido lugar tras la puesta del sol, cerca de una fuente a la que había acudido para aprovisionarse de agua. La víctima aseguró que el agresor era Domingo López, en venganza por no haber querido casarse con él²². Tras recibir las palabras de la muchacha herida, el alcalde ordenó detenerlo y custodiarlo en el recinto carcelario de La Matanza, hasta su traslado –junto a los autos– a La Laguna, ante el corregidor. Las testigos presentadas por la familia de la víctima fueron: Ana Estévez, una joven llamada Josefa, un criador de ganado cabrío que se llamaba Esteban Pérez, Andrés Hernández Estévez y María Rodríguez de la Soledad, entre otros. El procurador Cayetano Diego Domínguez, en nombre de Diego Hernández, solicitó en La Laguna el embargo de los bienes del despechado Domingo. Sin embargo, Sebastián López del Castillo, su padre, salió por su fiador, sin que fuera necesario comprometer los referidos bienes, sino los suyos. Entre otros testigos, contó con la presencia del licenciado Núñez de la Peña, familiar del Santo Oficio²³. El corregidor Utrera aceptó la fianza y dispuso la liberación de Domingo, prohibiéndole que regresara a La Matanza.

Al igual que el anterior, el cuarto expediente procede del fondo antiguo del Juzgado de La Laguna. Sin embargo, no atañe a los daños contra las propiedades ajenas, la violencia verbal o física, sino a las talas ilícitas. Son los autos iniciados de oficio en 1723 en La Laguna por el corregidor y capitán a Guerra, José Manuel de Mesones y Velasco, contra los que resultarían responsables de la tala y destrucción de los montes del área de Güímar, contraviniendo las reales ordenanzas. Para la averiguación de los hechos, fue comisionado el escribano público Francisco de Tagle Bustamante, quien hizo comparecer como testigos en Güímar a Francisco Pérez Delgado, Juan Pérez Delgado y Lázaro Bello. Tras escucharlos, ordenó detener a los dos últimos, su remisión a la cárcel real de La Laguna²⁴ y el embargo de sus bienes y de la madera cortada. No obstante, salió por su fiador Juan Francisco de Mena, vecino de la citada localidad. En consecuencia, el corregidor autorizó la soltura de los hombres detenidos, que se

²¹ La Matanza está ubicada en la comarca tinerfeña de Acentejo. Un breve bosquejo sobre su vida judicial en la Edad Moderna viene ofrecido en RODRÍGUEZ ARROCHA, B., «El ejercicio de la justicia civil en la Comarca de Acentejo en el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII)», ARMAS NÚÑEZ, J. (dir.), *V Jornadas de Investigación y divulgación histórica, Acentejo 2010*, Idea, Santa Cruz de Tenerife, 2011, pp. 219-241.

²² Con el fin de profundizar en el contexto moral y social del archipiélago al respecto, véase HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., «Noviazgo y vida matrimonial en Tenerife durante el siglo XVIII», *Anuario de Estudios Atlánticos*, 43, 1997, pp. 315-418.

²³ Sobre esta personalidad de las islas, consúltese, por ejemplo, MANESCAU MARTÍN, M. T., «Documentación inquisitorial en el Archivo Municipal de La Laguna. Notas sobre el proceso seguido contra Núñez de La Peña», *Anales de la Facultad de Derecho*, 13, 1996, pp. 289-300.

²⁴ Con el fin de profundizar en los recursos de la cárcel real, véase RODRÍGUEZ YANES, *La Laguna...op. cit.*, pp. 327-336.

presentaban como personas de escasos recursos. No deja de ser relevante que Castillo de Bobadilla había advertido del perjuicio que las talas ilícitas ocasionaban al bien común de las poblaciones castellanas²⁵. Concretamente en Tenerife, una cédula de 1512, entre otras normas, establecía penas pecuniarias para quienes talaran y extrajeran madera de forma ilegal. Sin embargo, las talas habían continuado, hasta el punto de que fue necesario fortalecer el control de las autoridades sobre las zonas montañosas de Tenerife²⁶.

En suma, la práctica judicial en el espacio insular no poseyó especificidades que la diferenciaron significativamente de otros territorios de la Corona de Castilla²⁷. Se trataba más de una justicia de personas que de normas escritas. En las sentencias no aparecían sus fundamentos, sino que dependían de las autoridades judiciales. No es de extrañar que se cultivaran los tratados sobre las virtudes y las pautas morales deseables en los jueces. Al fin y al cabo, el *ius commune* contemplaba la inconveniencia de que las sentencias fueran motivadas. La ausencia de la expresa motivación fue un rasgo del estilo judicial castellano²⁸. En los autos canarios se aprecia, en síntesis, la discrecionalidad judicial, al igual que en la administración de la justicia penal de otras áreas de la monarquía²⁹.

En la transcripción de los siguientes autos se han incluido las anotaciones realizadas en los márgenes por los escribanos. Se ha procurado la fidelidad en la reproducción del contenido, añadiendo únicamente las tildes y los signos de puntuación que hacen comprensible su lectura en la actualidad. Asimismo, la adición de los caracteres faltantes se indica mediante la letra cursiva o, en su caso, los corchetes. Además, se han utilizado estos últimos para señalar los accidentes en el papel, como la tinta desvaída o las roturas. Se ha respetado la expresión escrita de ciertas características del español hablado en las islas Canarias que quedaron reflejadas en la documentación de la época, como el seseo³⁰. Cabe señalar que se aprecia cierta irregularidad en la escritura de algu-

²⁵ CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz y de guerra, y para jueces eclesiásticos, y seglares, y de sacas, aduanas, y de residencias, y sus oficiales, y para regidores, y abogados, y del valor de los corregimientos, y gobiernos realengos y de las órdenes. Tomo segundo*, Sebastián de Cormellas, Barcelona, 1624, p. 381.

²⁶ Véanse NÚÑEZ DE LA PEÑA, J., *Conquista y antigüedades de las Islas de la Gran Canaria y su descripción* (ed. facsímil de la de Imprenta Real, Madrid, 1676), Idea, Santa Cruz de Tenerife, 2006, pp. 209-210, NÚÑEZ PESTANO, J. R., *La propiedad concejil en Tenerife durante el Antiguo Régimen. El papel de una institución económica en los procesos de cambio social* (tesis doctoral), Universidad de La Laguna, 1989, pp. 141-166 y RODRÍGUEZ ARROCHA, *La Justicia Penal... op. cit.*, pp. 227-234.

²⁷ RODRÍGUEZ ARROCHA, *La Justicia Penal... op. cit.*, p. 365.

²⁸ GARRIGA, C. y LORENTE, M., «El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 1997, pp. 102-112. Sobre las matizaciones a la no motivación de las sentencias en la base del organigrama judicial castellano del siglo XVIII, véase ORTEGO GIL, P., «Sentencias criminales en Castilla: entre jueces y abogados», *Clio & Crimen*, 10, 2013, pp. 359-372.

²⁹ SÁNCHEZ-ARCILLA *et al.*, *El Arbitrio judicial... op. cit.*

³⁰ Sobre el español hablado en las islas y su vocabulario popular de raigambre histórica recomendamos la consulta de al menos: CORRALES, C. y CORBELLA, D., *Diccionario histórico del español de Canarias*, Instituto de Estudios Canarios, La Laguna, 2001, CORRALES, C., CORBELLA, D. y ÁLVAREZ, M. A., *Tesoro lexicográfico del español de Canarias* (2.ª ed.), Real Academia

nos nombres comunes y propios en el referido espacio territorial, a la vez que se observa escasa sistematización en la consignación de los apellidos de las personas referidas por los escribanos.

II. DOCUMENTOS

II.1 AUTOS INICIADOS POR QUERRELLA DE DOMINGO MARTÍN CONTRA ANDRÉS HERNÁNDEZ TRUJILLO Y SU HIJA CATALINA DE MENA, POR DAÑOS EN SU VIVIENDA Y OFENSAS CONTRA EL HONOR

AHPSCT. PN, leg. 2676.
Garachico, 15/01/1641.

En el lugar y puerto de *Garachico*, en quince días del mes de henero de mill y seiscientos y quarenta y vn años, ante su md, el capitán Manuel *Fernández Merodio*, alcalde mayor de estas partes de Daute y juez de Contrabando en ellas, la presentó el contenido y juró.

Domingos Martín, serrajero vesino de este lugar, como mejor me convenga, ante vmd. paresco y premiso lo sustansial en *derecho*, me querello criminalmente de Andrés Hernandes Trujillo, vesino de este dicho lugar, y Catalina de Mena, su hija. Y el caso de esta dicha querella es así que yo tengo vna caza terrera junto y lindando con una sobradada del susodicho, la qual tengo sercada de pared mui alta porque en mi corral y serbisio no me entre cosa alguna y, para el reparo mío y de mi muger, que no se bea lo que se hace en dicha mi casa y corral. Y como el dicho Andrés Hernandes Trujillo trata en ganados para bender como vende en la carnisería como marchante, en su casa y corral sierra sus ganados de todo género, los quales, por no tener cuidado con ellos de noche, por no tenerlos serrados, me saltan sobre mi tejado, quebrándome las tejas; por donde resibo daño por llobérseme la casa y me saltan y entran en el dicho mi serbisio y corral, hasiéndome mucho daño en él, hasiendo otros muchos daños; y no tan solamente me hace este dicho daño a mí sino a los demás vesinos, de que se an quejado y quejan disiéndoselo, el qual no hace casso de ello; antes, de los dichos sus ganados resibo el dicho perjuisio y este no lo puedo remediar si no es por la justisia. Y, no contento con esto, oy, dicho día que es de este mes, quejándome [por] aver hallado rastros en el dicho mi corral, estando en el dicho mi corral quieto y pasífico, dije «¿Qué patadas y rastro es este que hallo aquí?»; y a esto me rrespondió la dicha hija del dicho Andrés Hernandes «soys vn bellaco desbergonsado, puerco» y otras palabras que no caben en mí por ser hombre de vien, como es notorio; a lo qual esto rrespondí, [que] me fuesen *testigos*; en

Española-Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Madrid-islas Canarias, 1996 (3 vols.) y MORERA PÉREZ, M., *Diccionario histórico-etimológico del habla canaria: con documentación histórica y literaria*, Viceconsejería de Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, islas Canarias, 2001.

lo qual cometieron delito por la obligasión que tiene de guardar sus ganados y no a hecho; [por] haser daño con él y porque deben ser castigados, a vmd. pido y suplico admita esta dicha querella y me resiba ynformación de lo contenido en esta dicha querella. Y, dada, mande prender a los susodichos para [en] tanto pedir mi justicia como me convenga, de manera que no venga a suceder enfados. Y pido justicia y costas y en lo nesario y juro en forma de derecho esta querella no ser de malisia.

[Rúbrica:] Domingos Martín

[Margen: Auto] Su md. el señor alcalde mayor dixo que admitía y admitió la dicha querella quanto a lugar de derecho y mamdó que el dicho Domingos Martín dé la ynformación que ofrese; y, dada, su md. la berá y probeherá justicia. Y para el exzamen de los testigos comiciona el presente escribano y así lo probeyó e firmó.

[Rúbricas:] Manuel Fernández Merodio Joan de Ascanio, escribano público

[Margen: Testigo Ynés Antón, muger de Juan Gonçales, mareante] En el lugar de Garachico de esta isla de Thenerifee, en quince días del mes de henero de mill y seiscientos y quarenta y un años, para la ynformación ofresida por Domingos Martín, querellante, el susodicho, ante mí, el escribano, presentó por testigo a Inés Antón, muger de Juan Gonsales, mareante besino de este dicho lugar, de la qual resibí juramento según forma de derecho so cargo del qual prometió de desir verdad. I, siendo preguntada al thenor de la querella, dijo que tan solamente sabe que Andrés Hernandes Truxillo, besino asimismo de este dicho lugar, trata en él de marchantería y enzierra ganados en su casa y corral, de diferentes géneros. Y los dichos ganados saltan por las paredes del dicho corral y andan maltratando los texados de los besinos [tachado], uno de los quales a sido el de esta testigo; y por estar, como lleba dicho, baxa la dicha çerca y lindar la casa del dicho Truxillo con la del querellante, pueden saltar los dichos ganados y se a quexado el dicho Domingos Martín de que le entran en su corral y se lo patean y saltan en el texado y le an quebrado las texas. No lo a bisto esta testigo, pero lo a oydo desir al dicho querellante. Y oy, dicho día, estando esta testigo en su casa, oyó boses entre el dicho Domingos Martín, querellante, y una hija del dicho Andrés Hernandes Truxillo, llamada Catalina. No entendió lo que se dixerón porque no atendió a ello. Esto es lo que sabe y la verdad so cargo del juramento que tiene fecho. No firmó porque dijo no saber y dijo ser de hedad de treinta y siete años, poco más o menos. Y es algo deuda de la muger del dicho Domingo Martín, querellante, y no sabe en qué grado. No por ello a dejado de desir verdad, y las demás no le tocan.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, escribano público

[Margen: Testigo Catalina Rodrigues, muger de Francisco Peres] En el dicho lugar de Garachico, en dicho día quince de henero del dicho año de mill

y seiscientos y quarenta y uno, para más ynformación, el dicho Domingo Martín presentó por *testigo* a Catalina Rodríguez, muger de Francisco Peres, labrador besino de este lugar. Juró en forma de *derecho* y so cargo del dicho juramento prometió de desir verdad. I, siendo preguntado al thenor de la querella dixo que sabe que Andrés Hernandes Trujillo, besino de este dicho lugar, usa de marchantería en él y enzierra ganados de todos géneros en su casa. Y estas noches atrás oyó quexa a los besinos, que el dicho ganado del dicho Andrés Hernandes les hasía mucho daño por subirse en los texados. Y oyó quexar en particular a Francisca Ana de que una suia del dicho Andrés Hernandes le andaba por sobre su texado. Esta *testigo* no sabe el daño que el dicho ganado a fecho al dicho Domingos Martín, querellante. Sólo le a oydo quexar de que los ganados que enzierra el dicho Andrés Hernández saltan a su corral y hasen daño en él. Esta *testigo* no lo sabe más de aberlo oydo al dicho querellante como queda dicho.

Y oy, dicho día, a oydo boses entre el dicho Domingo Martín y la hija del dicho Andrés Hernandes y su muger. No atendió esta *testigo* a las palabras que se dixeron; solo el dicho querellante dijo a boses «séanme *testigos*, como me llama la hija de Truxillo puerco, bellaco, desbergonsado y me mandan [en] ora mala». Esto es lo que bido, sabe y es la verdad so cargo del juramento que fecho tiene y no firmó por no saber; y dise ser de hedad de treinta y ocho años, poco más o menos, y es prima hermana esta *testigo* de la muger del dicho Domingo Martín, querellante, y no por eso a dexado de desir verdad; y las demás generales no le tocan.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: *Testigo* Ana Luisa, muger de Luis Gonsales, çapatero] En el dicho lugar de Garachico, en dicho día, en quince de henero del dicho año, para más ynformación, el dicho Domingo Martín, querellante, presentó por *testigo* a Ana Luisa Çapata, muger de Luis Gonçales, çapatero, besina de este dicho lugar; juró en forma de *derecho* y so cargo del dicho juramento, prometió de desir verdad. Y, siendo preguntada al thenor de la querella, dijo que esta *testigo* sabe, como vesina de Andrés Hernandes Truxillo, que el susodicho usa de marchante y en su casa y corral enzierra ganados de todos géneros y tiene la cerca del dicho su corral [tachado] baxa, de forma que el dicho ganado salta al de otros besinos y texados; y se an quexado y quexan de ellos los dichos besinos. Y esta *testigo* los a bisto, dichos ganados, por algunas beses ensima de los texados. Y disen que con una suia, que el dicho Truxillo hiso matar el otro día, quebraba los dichos texados, y el de esta *testigo* lo está y disen públicamente [que] es de la dicha suia. No sabe esta *testigo* si el dicho ganado a entrado en el corral del querellante. Sólo le a oydo quexa de que se lo an pateado y quebrádole unas texas que tiene en él. Y en quanto a la pendesía que disen tubo oy el dicho querellante con la hija del dicho Andrés Hernandes, esta *testigo* no la bido porque no se halló presente por estar en misa. Esto es lo que sabe, bido y es la verdad so cargo de su juramento. No firmó por no saber, y dixo ser de hedad de más de quarenta años; y las generales no le tocan.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: *Testigo Gerónimo Rodrigues, mareante*] En el dicho lugar de Garachico, en dicho día quince de henero del dicho año, para más ynformación el dicho Domingo Martín, querellante, presentó por *testigo* a Gerónimo Rodrigues, mareante vesino de este dicho lugar, de quien se resibió juramento según forma de *derecho*, so cargo del qual prometió de desir verdad. Y, siendo preguntado al thenor de la querella, dijo que sabe este *testigo* y a bisto que Andrés Hernandes Truxillo, besino en este dicho lugar, a usado y usa en él de marchantería y enzierra ganados de diferentes géneros en su casa y corral; y, por ser baxa la cerca de él, saltan a los de los vesinos, según les a oydo este *testigo* quexa de que les maltratan los dichos ganados sus texados. Y asimismo a oydo quexar al querellante Domingos Martín de que los dichos ganados le an fecho daño en un texado de una casa que derribó para bolberla a alsar, y le quebraban todas las texas de él. Y oy, dicho día, tubo el dicho Domingo Martín, que le presenta, palabras de pendensia con una hija del dicho Andrés Hernandes Truxillo, quexándose de que el ganado le abía entrado en su corral, pateándose; y la susodicha le dijo que era un desbergonsado. Esto lo oyó este *testigo* y el dicho Domingos Martín, querellante, tomó *testigos*. Esto es lo que bido, sabe y es la verdad so cargo del juramento que fecho tiene. No firmó porque dijo no saber escribir; y dijo ser de hedad de treinta y nueve años, poco más o menos. Y las generales no le tocan.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: *Testigo Pedro Hernandes, mareante*] E luego, yn continenti, en dicho día, quince de henero del dicho año de mill y seiscientos y quarenta y uno, para más ynformación el dicho querellante presentó por *testigo* a Pedro Hernandes, mareante besino de este lugar de Garachico, de quien se resibió juramento según forma de *derecho*, so cargo del qual prometió de desir verdad. Y, preguntado al thenor de la querella, dijo que este *testigo* sabe que Andrés Hernandes Truxillo enzierra en su corral ganados de diferentes géneros y usa de matarlos en la carnerería de este lugar. No sabe si el dicho corral tiene cerca defenzible para que no salten los dichos ganados y tan solamente sabe y oyó oy, dicho día, que estando el dicho Domingo, que le presenta, en un corral suyo dando boses sobre que el dicho ganado le hasía daño, y la hija del dicho Andrés Hernandes Trujillo le rrespondió desde su casa que era un desbergonçado. Esto es lo que oyó, saue y es la verdad, so cargo de su juramento. No firmó porque dijo no saber, y dijo ser de hedad de quarenta años, poco más o menos. Y las generales no le tocan.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: *Testigo Alonso Basques, mareante*] En el dicho lugar de Garachico, dicho día quince de henero del dicho año, para más ynformación el dicho querellante, ante mí, el *escribano*, presentó por *testigo* a Alonso Basques, mareante besino de este dicho lugar. Juró en forma de *derecho* y so cargo del dicho juramento prometió de desir verdad. Y, siendo preguntado al thenor de la

querella, dijo que sabe este *testigo* que Andrés Hernandes Truxillo, besino de este dicho lugar, enzierra en su corral cantidad de ganados de diferentes géneros. Y el dicho corral tiene la cerca mui baxa, de forma que pueden saltar y saltan los dichos ganados a los de los besinos. Y los a bisto en el corral del dicho Domingos Martín, querellante, que le presenta, muchas beses; y quéxase el susodicho de que le quebran sus texas que tiene en él y se lo patean y maltratan unas yerbesitas que tiene; y es público en toda la bezindad. Que oy, dicho día, le dijo la hija del dicho Andrés Hernandes Truxillo al querellante palabras afrentosas, no las oyó este *testigo*; solo, como lleba dicho, es público, y lo que sabe y la verdad so cargo del juramento que tiene fecho. No firmó porque dijo no saber y dijo ser de hedad de sinquenta años, poco más o menos. Y las generales no le tocan.

Otrozí declara este *testigo* que a bisto por algunas beses que el dicho Domingo Martín por su propia casa a echado fuera, a la calle, el ganado cabrió que halló en su propio corral, abiendo saltado del del dicho Andrés Hernandes. Y esto es la verdad, con lo demás que dicho tiene.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, escribano público

[Margen: Auto] En Garachico, de esta ysla de Thenerife, a dies y seys días del mes de henero de mill y seyscientos y quarenta y vn años, su md. el capitán Manuel Fernández Merodio, alcalde mayor de este dicho lugar, abiendo visto estos autos, dixo que mandaba y mandó se despache mandamiento de prición contra Andrés Hernandes Truxillo y sea puesto en la cárzel real.

Otrosí mandó su md. se le notifique a la Catalina Truxillo, hija del dicho Andrés Hernandes Truxillo, [que] tenga las cassas del dicho su padre por cársel y no la quebrante, pena que será redusida a la pública y ansí lo mandó y firmó.

[Rúbricas:] Manuel Fernández Merodio Joan de Ascanio, escribano público

II.2 PROCESO INICIADO POR QUERELLA DEL CONDESTABLE MELCHOR FRANCISCO CONTRA SUS AGRESORES

AHPSCT. PN, leg. 2676.
Garachico, 26/12/1641

[Fol 1r] En el lugar de Garachico de esta ysla de Thenerife, a veynte y seys días del mes de diziembre de mill y seyscientos y quarenta y vn años, ante el capitán y çargento mayor don Juan de Urbina Eguilus, caballero del horden de Santiago, corregidor y capitán a Guerra de estas yslas de Thenerife y La Palma por su Magestad, la pressento el contenido y juro Melchior Francisco, condestable del castillo de este lugar; paresco ante vmd. en la mexor bia y forma que lugar aya en derecho y, premiso lo en él requerido, me querello

criminalmente de Joan Rodrigues y Zimeón Xil y Juan Rancel y Salvador Moreno [entre renglones: y Baltasar Aguilar y Bartolomé Andrada], mareantes vesinos de este dicho lugar, y de todos los demás que paresieren culpados. Y, contando el caso de mi querella con verdadera relación, es así que, yendo ayer, que se contaron beinte y quatro del presente mes, para el puerto de este lugar, estaban en él los arriba dichos juntos de mano armada y hecho pençado para enbestirme y como hen efecto lo hisieron sin aberles dado causa alguna para ello. Y lo hiso el dicho Juan Rodrigues primero que los demás con una daga desnuda en la mano, para matarme con ella; y los dichos Zimeón Xil y conçortes me enbistieron asimismo y me dieron muchos enpellones y golpes juntamente con muchas piedras/ [fol 1v] que me tiraron y dieron en el cuerpo, de que estoy mui maltratado. Y particularmente me dieron con dos, una en las espaldas y otra en una pierna por la parte de dentro, junto a la berixa, de que estoy a riesgo de que me proseda una gran enfermedad de ella. En todo lo qual los dichos Juan Rodrigues y conçortes an cometido grabe y otros delicto digno de ser castigado, por lo qual y lo que más en mi favor sea, pido y suplico a vmd. me admita esta mi querella quanto a lugar de derecho y mande que a su thenor se exsaminen los testigos que presentare y, dada, mande prender a los culpados que, estándolo, protesto acusarles más en forma y pido justicia y juro no haserlo de malisia; y comición al presente escriuano.

Otrosí presento ante vmd. la fee del presente escriuano de aber visto el golpe y cardenal que tengo donde me dieron la dicha pedrada para que, vista por vmd. con la ynformación que diere, probea en todo justicia, la qual pido “vt zupra”.

[Rúbrica:] Melchior Francisco

[Fol 2r] [Margen: Fee] Yo, Joan de Ascanio, escriuano público de este lugar y partes de Daute, certifico, doy fee y verdadero testimonio como a esta ora, que serán las ocho de la noche, poco más v menos, de este día beinte y quatro de disienbre de mil y seiscientos y quarenta y un años fui llamado por Melchor Francisco, condestable del castillo de este lugar; y, entrando en él, me dixo [que] le diese por fee y biese como tenía un hinchón y cardenal en el quadril de la pierna ysquierda, junto a las berixas. Y se descubrió y hiso demostrasi3n de él, quexándose que allí le abían dado una pedrada por aber hido contra él Joan Rodrigues, Zimeón Xil, Joan Rancel y Salvador Moreno, mareantes, y aberle tirado muchas pedradas y dádole con una en dicha parte. E yo, el dicho escriuano, bi el dicho cardenal hinchado, al pareser del qual se quexaba y coxeaba el dicho Melchior Francisco, testigos presentes Andrés de Armas, espadero, y Adán Rodrigues, sastre, besinos de este lugar. Y de pedimento del dicho condestable doy la presente en dicho día, mes y año arriba dicho.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, escriuano público

[Fol 2v] [Margen: Auto] E presentada, el corregidor y capitán a Guerra de estas yslas dixo que admitía y admitió la dicha querella quanto a lugar de derecho y mandó que el dicho Melchor Francisco, querellante, dé la ynformación que ofresse al thenor de la dicha querella. Y para el exzamen de los testigos comiçiona [a] el presente escriuano. Y anssí lo probeyó y a su tiempo, en bista de la ynformación que diere, probeherá justicia y lo firmó.

[Rúbricas:] Juan de Vrbina Eguiluz Joan de Ascanio, *escribano público*

[Fol 3 r] [Margen: Testigo Luis Gomes] En el lugar de Garachico, que es en esta ysla de Thenerife, en beinte y seis días del mes de disiembre de mil y seiscientos y quarenta y un años, Melchior Francisco, condestable querellante, para la ynformación ofresida por el susodicho presentó por testigo a Luis Gomes, besino de este lugar, del qual yo, el escriuano, en birtud de la comición a mí dada, reciú juramento en forma de derecho, so cargo del qual prometió de desir verdad. Y, siendo preguntado al tenor de la querella, dijo que, estando este testigo ante de ayer en el puerto, que es donde bibe, bio que subsedió allí una pendencia entre unos hombres de la mar y, entre ellos, el dicho Melchior Francisco, que le presenta. No sabe si el susodicho dio alguna causa para ello ni conosió este testigo a los dichos barqueros, con la bulla de xente que se halló allí, eçep-to a uno que llaman Salvador Moreno [margen: Salvador Moreno], que lo bido benir este testigo con la balona rota porque abía reñido con el dicho condestable; y el susodicho Salvador Moreno benía disiendo mal de él, como fue desir que era un bellaco y otras rasones. Y asimismo bido este testigo que el dicho condestable salió de dicha pendencia mui maltratado y con algunas pedradas en el cuerpo y con gran dolor en una pierna, de que coxeaba mucho, y desía el susodicho que allí le abían dado una pedrada. Esto bido, sabe y es la verdad so cargo del juramento fecho. No firmó por no saber y dijo ser de hedad de sin-quenta años, poco más o menos. Y no le tocan generales.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Fol 3v] [Margen: Testigo Rodrigo de Olibera, çapatero] En el dicho lugar de Garachico, en beinte y siete días del mes de disiembre de mill y seiscientos y quarenta y un años, para más ynformación, el dicho Melchior Francisco, querellante, presentó por testigo a Rodrigo de Olibera, çapatero vesino de este lugar. Juró en forma de derecho y so cargo del dicho juramento prometió de desir verdad. Y, siendo preguntado al thenor de la querella, dijo que no saue otra cosa de ella más que la bíspera de Pasqua, oy hase tres días, supo este testigo que el dicho Melchior Francisco, condestable, tubo pendencia con unos hombres de la mar. No se halló este testigo en ella. Y, encontrando en aquella saçón al dicho Melchior Francisco, se benía quexando de una pierna, disiendo que lo abían apedreado y maltratado Juan Rodrigues, Zimeón Xil, Juan Rañel y Salvador Moreno, pero no los bido este testigo; y le mostró un hinchón en un quadril junto a la berixa, renegrido. No bido este testigo a las dichas perssonas ni sabe más de abérselo dicho el dicho condestable, que benía quexándose y

coxeando. No sabe otra cosa, lo qual es la verdad so cargo del juramento que a *fecho*. No firmó porque dijo no saber escribir y dijo ser de hedad de más de setenta años. Y no le tocan generales.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Fol 4r] [Margen: *Testigo Pedro Gonzales*, mareante] En el dicho lugar de *Garachico*, en beinte y siete de *disiembre* de mil y seiscientos y quarenta y un años, para más información, el dicho Melchior Francisco, querellante, *pressentó* por *testigo* a Pedro Gonçales, mareante besino de este dicho lugar, del qual se resibió juramento en forma de *derecho* so cargo del qual prometió de desir verdad. Y, siendo preguntado al thenor de la querella, dijo que la bíspera de Pasqua a la tarde bido este *testigo* bulla de pendencia en el puerto de este lugar y bido que la tenían el dicho Melchior Francisco con Juan Rodrigues, Zimeón Xil, Juan Rançel y Salvador Moreno [margen: *Juan Rodrigues*, Simeón Xil, *Juan Ranzel*, Salvador Moreno], a los quales bido en la dicha pendencia. Y asimismo bido que el dicho querellante y Salvador Moreno se tiraron de pedradas. Esto es lo que bido, sabe y es la verdad so cargo del juramento que tiene *fecho* y no firmó porque dijo no saber. Y dijo ser de hedad de beinte y sinco años, poco más o menos. Y no le tocan generales.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Fol 4v] [Margen: *Testigo Gaspar Gonçales de Marta*] En el dicho lugar de *Garachico*, en dicho día beinte y siete de *disiembre* del dicho año de mil y seiscientos y quarenta y uno, para más ynformación, el dicho Melchior Francisco, querellante, *presentó* por *testigo* a Gaspar Gonçales de Marta, mareante *vezino* de este dicho lugar. Juró en forma de *derecho* y so cargo del dicho juramento prometió de desir verdad. Y, preguntado por la querella, dixo que la bíspera de Pasqua a la tarde, estando en el puerto, bido que el dicho Melchior Francisco, querellante, tubo pendencia con Joan Rodrigues, Zimeón Xil, Juan Ranzel y Salvador Moreno, mareantes [margen: *Juan Rodrigues*, Simeón Xil, *Juan Ranzel*, Salvador Moreno]; y unos a otros se apedrearon. Y después oyó desir que le dieron una pedrada al dicho Melchor Francisco, condestable, el qual se a quexado de los susodichos y del golpe que con la dicha piedra le hisieron. No sabe la causa de su pendencia. Lo qual es la verdad so caro del juramento que a *fecho*. No firmó porque dijo no saber escribir y dijo ser de hedad de quarenta años, poco más o menos. Y no le tocan generales.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Fol 5r] [Margen: *Bartolomé de Mesa*] En el dicho lugar de *Garachico*, a *veinte* y ocho de *diziembre* del dicho año, para más ynformación el dicho Melchor Francisco, condestable, *pressentó* por *testigo* a Bartolomé de Messa, mareante *vezino* de este lugar. Juró en forma de *derecho* y so cargo del dicho juramento prometió de dezir verdad. Y, preguntado por la querella, dixo que la

bíspera de Pasqua, veynte y quatro del pressente, a la tarde, estando este *testigo* en su porta con otros amigos, oyó bossos de pendencia a la puerta de *Antonio Francisco*; y salió *este testigo* y fue allá y bido que *Juan Rodrigues*, portugués marinerero [margen: *Juan Rodrigues*, portugués], *estaba* tirando de piedras por sobre la gente y tenía vna daga desnuda en las manos. Y, preguntando a quién tiraba, dixeron los que estaban presentes que era al dicho condestable, que allí andaba rebuelto. Y *este testigo* le dixo al dicho *Juan Rodrigues* que parecía mal tirar piedras y que si tenía algún agrabio del dicho condestable riñesse con él con su espada y no vsasse de piedras. Y en este tiempo le dixo Baltassar de Aguilar a *este testigo* que que (sic) se callasse, porque el condestable abía dicho malas palabras contra los hombres de la mar. Y también/ [Fol 5v] [uno] de los que estaban en la pendencia era Salvador Moreno, mareante [margen: *Salvador Moreno*], porque le bido sin sombrero y sin capa; pero no le bido assido con ninguna perssona. Y allí dixeron por público que el dicho Salvador Moreno, estando agrabiado del dicho condestable, abía thenido con él, entre los demás barqueros, aquella pessadumbre. No bido [a] los demás que tubieron questión con el dicho condestable, por la mucha bulla que abía. Y luego supo y se murmuró que el dussodicho se quexaba de vna pierna, dissiendo [que] le abían dado vna pedrada en ella. No bido quién se la dio. Y disse lo que dicho tiene y le dixeron que, estando haziendo vna quenta en cassa de Baltassar de Aguilar, entró el condestable y sobre burlas se binieron a enfadar, de donde nació dicha pendencia, porque dixeron a *este testigo* que el dicho condestable les abía tratado mal de la palabra; pero no lo bido. *Esto es la verdad so cargo del dicho juramento*. Y firmolo y dixo ser de hedad de treynta y sinco años, poco más o menos. Y no le tocan generales.

[Rúbricas:] *Bartolomé de Mensa Joan de Ascanio, escribano público*

[Fol 6r] [Margen: Auto] En el lugar de Garachico de esta ysla de Theneriffee, en beinte y ocho días del mes de disienbre de mil y seiscientos y quarenta y un años, el capitán y çargento mayor don Juan de Urbina Eguilus, caballero del ábito de Santiago, corregidor y capitán a Guerra de estas yslas de Theneriffee y La Palma por su Magestad, abiendo visto estos autos de querella contra *Juan Rodrigues*, Zimeón Xil, Joan Rancel y demás conçortes dada por *Melchior Francisco*, condestable, dixo que mandaba y mandó se despache mandamiento de prición contra los dichos *Juan Rodrigues*, Zimióon Xil, *Juan Rançel* y *Salvador Moreno*, mareantes, y sean puestos en la cárcel pública de este lugar, para lo qual se despache mandamiento de prición. Y así lo probeyó, mandó e firmó.

[Rúbricas:] *Juan de Urbina Eguiluz Joan de Ascanio, escribano público*

[Fol 7r] *Juan Rodrigues*, *Juan Ranzel*, *Simón Gil*, mareantes vesinos de este lugar, desimos que por mandamiento de vmd. estamos presos en la cársel pública, donde estamos padesiendo neidades por ser hombres pobres. Y hasta agora no sabemos la cavsa de la dicha prición y para saberla y desir y alegar lo que nos convenga, a vmd. pedimos y suplicamos nos mande dar la dicha cavsa

de prisión y, siendo negocio con que debamos desir *nuestras* confisiones, se nos mande resebir y, tomadas, se nos mande dar en fiado, que daremos la fianza que por vmd. fuere mandado, con que se asegura qualquier cavsa que sea. Y pedimos justisia y costas y en lo necesario.

[Rúbricas:] Juan *Rodrigues* Juan Ranzel Simeón Gil

[Margen: Auto] E presentada, el corregidor y capitán a Guerra *de* esta ysla mandó que se le tomen las confeciones a los *dichos* Juan Rodrigues, Juan Ranzel y Simión Xil, para lo qual se da comición al presente *escribano*. Probeyó/ [fol 7v] el *dicho* corregidor don Juan de Urbina Eguilus, caballero del horden de San Santiago. En Garachico, a treinta de *disiembre* de mill y seiscientos y quarenta y un años. Y lo firmó.

[Rúbricas:] *Vrbina* Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Confeción de Juan Rodríguez] En el lugar de Garachico, que es en esta ysla de Thenerifee, a treinta días del mes de *disienbre* de mill y seiscientos y quarenta y un años, yo, el presente *escribano*, estando en la cárcel pública en birtud de la comición a mí dada por el auto de arriba, resibí juramento en forma de *derecho* a Dios y a una crus de Juan Rodrigues, prezo en ella; el qual, so cargo del *dicho* juramento, prometió de desir verdad y le fueron fechas las preguntas siguientes:

Preguntado cómo se llama, qué hedad y oficio tiene y [de] dónde es vezino, dijo que se llama Juan Rodrigues, mareante, besino de este lugar y es de hedad de beinte y seis años, poco más o menos.

Preguntado si conose a Melchior Francisco, condestable del castillo *de* este lugar, [fol 8r] dixo que lo conose por tal condestable; y fuele preguntado si es verdad que la bíspera de Pasqua a la tarde, oy hase siete días, estando el *dicho* Melchior Fransisco junto al puerto *de* este *dicho* lugar quieto y pasífico, sin causa ni rasón *que* este confesante tubiese, con otros sus compañeros, hombres de la mar, le enbistieron y le tiraron muchas pedradas, y en particular lo hizo este confesante, y sacó vna daga [tachado] para quererle dar con ella, de forma que con las *dichas* pedradas que le tiraron le dieron vna en un quadril, junto a la berija ysquierda, de que lo dexaron maltratado con mucho riesgo y dolores de su *perssona*, dixo que niega aber tirado este confesante pedradas algunas al *dicho* Melchior Fransisco ni maltratádole de obra ni palabra y que lo que pasa es que, estando el *dicho* día a la tarde este *confessante* en casa de Balthazar de Aguilar con sus compañeros, llamados Juan Ranzel, Simeón Xil, Domingos de Andrada, Salvador Moreno y el *dicho* Balthazar de Aguilar, ajustando una quenta, entró el *dicho* Melchior Francisco y le dijo a este *confessante* que tuviera quenta con lo que ganaba para darla a los onbres que abían/ [fol 8v] ydo en la fragata de Francisco Hernandez Rego y este confesante le respondió que tuviera quenta con su fuerça y medida de [roto] y que no se metiera en lo que no le tocaba. Y el *dicho* Domingos de Andrada le dijo al *dicho* Melchior Francisco

“mire que Juan Rodrigues”, que es este confesante, “tiene una daga en la sinta, no le dé con ella”. Y respondió el dicho Melchior Francisco que la daga que tenía se la quitaría y lo llebaría agarrado a la cárcel. Y este confessante le respondió que no era justicia para haserlo y que si estaba enseñado a tratar mal a los hombres en la plasa no lo abía de haser a este confesante. Y el susodicho le respondió que se fuese este confesante en ora mala y que no sabía lo que desía, con lo qual este confesante le enbistió y andubieron a los mojicones; y la daga que este confessante llebaba se la quitó otro compañero. Y el dicho Melchior Francisco se fue a casa de su hermano a sacar vna aduela y bino a querer/ [fol 9r] darles con ella y lo hisiera si el dicho Balthazar de Aguilar no se entrara de por medio. Y le dijo asimismo a este confesante que le abía de dar cinquenta bofetadas y que era un borracho y otras palabras de ynjuria, de que este confesante y Salvador Moreno se tienen querellados contra el dicho Melchior Francisco; y que las pedradas que tiraban, disen que las tiró Salvador Moreno, pero no lo bido este confesante; lo qual es la verdad so cargo del juramento que a fecho. Y no firmó porque dijo no saber escribir.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Confeción de Juan Rancel] En el dicho día treinta de disienbre del dicho año yo, el escriuano, estando en dicha cárcel recibí juramento, según forma de derecho, de Juan Rancel, preso en ella; [fol 9v] el qual, so cargo del dicho juramento, prometió de desir verdad y le fueron fechas las preguntas siguientes:

Preguntado cómo se llama, qué hedad y oficio tiene y dónde es vesino, dijo que se llama Juan Rancel y es hombre de la mar, vezino de este dicho lugar y es de hedad de treinta años, poco más o menos.

Preguntado si conose a Melchior Francisco, vesino de este lugar, y si sabe que es condestable del castillo de él, dijo que lo conose y sabe que es tal condestable.

Preguntado si es verdad que la bíspera de Pasqua a la tarde conthenida en la querella este confesante, con Juan Rodrigues, Salvador Moreno y otros compañeros, tubieron pendencia con el dicho Melchior Francisco, estando en el puerto de este lugar, y le tiraron muchas piedras y con una le dieron en un quadril, de que lo dexaron mui maltratado y quexándose, dixo que este confessante no tiró piedra ninguna al dicho Melchior Francisco porque lo que/ [fol 10r] pasa es que, estando este confesante en casa de Balthazar de Aguilar, bido que él y Juan Rodrigues, portugués, estaban hasiendo una quenta de unos *maravedies* que quería cobrar el dicho Juan Rodrigues del trabaxo de un barco. Entró el dicho Melchior Francisco y le dijo al dicho Juan Rodrigues que había de dar parte de aquel dinero a los que abían ydo a Lançarote con Rego y respondió el dicho Juan Rodrigues que se metiera en sus cosas. Y el dicho Melchior Francisco le dijo que la daguita que traya se la abía de quitar y llebarle a la cárcel, y el dicho Juan Rodrigues le respondió que si él era justicia para eso. Y dijo el dicho con-

destable que sí era y que donde quiera que lo encontrase en ocasión lo abía de desarmar; y el dicho Juan Rodrigues respondió “pues si vmd. es justicia puede quitar daga para dar con ella”. Y le respondió el dicho Melchior Francisco que no sabía lo que desía y que era vn pícaro desbergonçado, y entonces le enbistió el dicho Juan Rodri/[fol 10v] gues y andubieron a los moxicones. Y este confesante y Domingo Andrada acudieron y le quitaron la daga de la sinta al dicho Juan Rodrigues. Y salió el dicho condestable y fue en casa de su hermano y trajo una aduela para querer ofender con ella al dicho Juan Rodrigues. Y lo detubieron y dixo “boto a Dios de un cornudo”, y no lo pudo desir contra otra persona que contra el dicho Juan Rodrigues, con quien era la pendencia. Y salió el dicho Balthazar de Aguilar con una espada desnuda a su puerta y dijo que el que de allí le pasase lo abía de matar porque no quería que en su casa ubiera pendencias. Y con esto este confesante y otros apartaron al dicho Juan Rodrigues y se fue para su casa. Y dixo el dicho Melchior Fransisco que todos eran unos borrachos gallineros y entonces le respondió Salvador Moreno que hablase bien; y respondió el dicho condestable que era un pícaro hijo de puta y que se fuese en ora mala. Y entonces le enbistió el dicho Salvador Moreno y andubieron a los/ [fol 11r] enpellones y bido que le tiró de pedradas el dicho Salvador Moreno al dicho condestable; y él le tiró una al dicho Salvador Moreno. Y asimismo los apartaron y cada uno se fue para su casa. Y aunque el dicho Juan Rodrigues llebaba una daga en la mano desnuda fue acabado (sic) la pendencia porque Domingo de Andrada se la abía dado, que fue la que le abían quitado, pero no fue con ánimo de ofender con ella a nadie. Esto es la verdad so cargo del juramento que a fecho. No firmó porque dixo no saber escribir.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Confeción de Zimeón Xil] En el dicho día treinta de *disiembre* del dicho año, estando en dicha cárcel, yo, el *escriuano*, recibí juramento en forma de *derecho* de Zimeón Xil, prezo en ella. El qual, so cargo del dicho juramento, prometió de desir verdad y le fueron *fechas* las preguntas siguientes:

[fol 11v] Preguntado cómo se llama, qué hedad y oficio tiene y dónde es vezino, dijo que se llama Zimeón Xil y es mareante y besino de este dicho lugar; y es de hedad de beinte y siete años, poco más o menos.

Preguntado si conose a Melchor Francisco, condestable del castillo de este lugar, dijo que sí conose sabe que es tal condestable.

Preguntado si es verdad que la bíspera de Pasqua a la tarde conthenida en la querella este confesante con Juan Rodrigues, Juan Rancel y Salvador Moreno y otros tubieron pendencia con el dicho Melchior Francisco, estando en el puerto de este dicho lugar, y le tiraron muchas piedras y con una le dieron en un quadril, de que lo dejaron mui maltratado y quexándose, dijo que este confesante se halló en casa de Balthazar de Aguilar, mareante, el día que la querella contiene, estando haciendo el dicho Juan Rodrigues unas quantas con sus compañeros de lo que abían ganado en un barco. Y en este tiempo entró/ [fol 12r] el dicho Mel-

chior Francisco y dijo al dicho Juan Rodrigues si abía de dar parte de aquello que abía ganado a los hombres que abían ydo a Lanzarote con Francisco Rego; y a esto le respondió el dicho Juan Rodrigues que quién lo metía en si abía de dar cuenta o no de aquello y que se metiera en sus cosas y lo dejara con su cuenta. Y respondió el dicho condestable “báyasse de ay, que no a sabido lo que a dicho y le daré de bofetadas y quitaré la daguita y lo llebaré por los cabeçones, dónde yo quisiere”. Y dijo el dicho Juan Rodrigues que no se hisiera justicia y que él no era perssona para desarmar a nadie; y con esto se enbistió el dicho Juan Rodrigues con el dicho Melchior Francisco y andubieron a los enpellones. Y Domingo de Andrada le quitó al dicho Juan Rodrigues la daga de la sinta porque no subsediera alguna desgrasia. Y este confesante con otras perssonas que allí estaban se entraron de por medio y los/ [fol 12v] apartaron y el dicho Melchior Francisco entró en casa de un hermano suyo y sacó una aduela; y, teniéndola en la mano, dijo “boto a Dios, a un pícaro, que con esta aduela os tengo de dar cient bofetadas” y “todos son unos pícaros gallineros y que no son hombres para reñir conmigo”. Y a estas razones le dijo Salvador Moreno “señor condestable, todos los que están aquí son hombres de bien” y “no se debe hablar de esa forma porque es mal hecho”. Y le dijo el dicho condestable al dicho Salvador Moreno “báyase, que es un pícaro hijo de puta”; y entonces el dicho Salvador Moreno, biendo su ozadía y atrebimiento, le enbistieron (sic) y andubieron a los moxicones y se tiraron de pedradas el uno al otro; no bido [que] se ofendiesen con ninguna. Y los apartaron y cada qual se fue para su casa. Y esto es lo que pasó y no otra cosa, lo qual es la verdad so cargo del juramento/ [fol 13r] que tiene fecho. Y no firmó porque dijo no saber escribir.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público* [roto]

[Fol 14r] Juan Rodríguez, Juan Ranzel, Simeón Gil, mareantes, todos vesinos de este lugar, presos en la cárcel pública por querella malisiosa de Melchior Francisco, condestable, desimos que tenemos declarado *nuestras* confisiones, por las quales consta la verdad y la poca culpa que tenemos. Y el susodicho merese gran castigo por avernos afrentado con palabras de las sinco defendidas por ley, de que nos querellamos y dimos ynformación bastante, que vmd. mande ver. Y pues somos sin culpa y tenerla el querellante y ser onbres de la mar, se a de serbir vmd. de mandar [que] seamos sueltos libremente, o a lo menos debaxo de vna fianza que daremos abonada a lo juzgado y sentensiado con que se asegura el juisio.

Suplicamos a vmd. mande que debaxo de la dicha fianza seamos sueltos de la dicha prisión, haciendo justisia que pedimos y en lo nesasario.

Otrosí desimos que para que a vmd. le conste como lo declarado en *nuestras* confisiones es la berdad y abernos querellado del susodicho, de donde nació la pendensia por aver sido el agresor y culpado, suplicamos a vmd. mande juntar y acumular la dicha *nuestra* querella a esta, que es la prinsipal y el fundamento de ella para que, juntas, se sigan en vn cuerpo, mandando al *escribano*, ante quien pasa, esiba los autos; y pedimos *justicia*.

[Rúbricas:] Juan Rodrigues Juan Ranzel Simeón Gil

[Fol 14v] [Margen: Auto] E presentada esta petição, el corregidor de esta ysla y capitán a Guerra mandó dar traslado a Melchior Francisco, querellante, para que oy por todo el día les ponga acussación a los reoz y alegue lo que le conbenga, con aperssebimiento [de] que [con] el término passado se probeherá justícia. Y en quanto al otrossí, mandó su md. se le *notifique* a Matheo del Hoyo, *escribano público* de estas partes, [que] luego exsiba la caussa y autos de que se haze mençión para que, en bista de los vnos y los otros, se probea lo que más conbenga. Probeyolo el capitán y çargento mayor don Juan de Vrbina Eguilus, caballero del horden de señor Santiago, corregidor y capitán a Guerra de estas yslas de Thenerife y La Palma por su Magestad. En *Garachico*, a treynta de diziembre de mill y seyscientos y quarenta y vn años.

[Rúbrica:] Juan de Vrbina Eguilus Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Notificación] E luego, en dicho día treynta de diziembre del dicho año, yo, el presente *escribano*, notifiqué el auto de arriba,/ [fol 15r] como en él se contiene, a Melchor Francisco, querellante en esta caussa y condestable, en su perssona; de que doy fee.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Notificación] E luego lo notifiqué a Matheo del Hoyo, *escribano público* de estas partes de Dauthe. Y en su cumplimiento exsibió ante mí, el presente *escribano*, la caussa de querella que dio *qontra* el dicho condestable Juan Rodrigues, mareante, con foxas tres; de que doy fee.

[Rúbrica:] Joan de Ascanio, *escribano público*

[Fol 16r] Melchor Francisco, condestable del castillo de este lugar por nonbramiento de su señoría, el *señor capitán* general de estas islas, y aprobasió del cabildo de esta, cuyo ofisio estoi atualmente sirbiendo, en la causa de querella que sigo contra Juan Rodrigues, portugués, y consortes sobre los malos tratamientos que me jisieron y dieron de mano armada de jecho pensado por ser todos vnos y jente de la mar, de que estoi padiesiendo muchos dolores, aunque en pie por no tener quien solisicte mi pleito, y ser tan grabe que por serlo y aber usado los contrarios de pedradas, cosa que se debe reputar por traisiön y no poder prebenir defensa, digo que los dichos reos están presos y pretenden ser sueltos en fiado, de que se me a dado traslado; y respondienddo a él digo que la dicha çoltura se les debe negar, así por la grabedad de la dicha causa como por estar mi persona con tanto riesgo, pues le podrá constar a vmd. de ello con la declarasiön de Juan Berduyn, sirujano que me a curado y bisitado. Que, bista [que] es sierto, les mandará vmd. negar la soltura que pretenden jasta que sean sentensiadados y que los acuse con parecer de mi letrado, pues así lo rrequiere el caso; que, por no aberlo en este lugar, de presente no lo ago; y aunque el dicho

Juan Rodrigues, uno de los dichos reos, se a querellado de mí por desir [que] le dixese palabras injuriosas, que niego es imposible que el susodicho aya probado ni pruebe cosa en mi daño, si no es con los mismos reos y jente parsial de su ministerio, y siendo así, no se debe admitir, pues de sus deposiciones está más conbensido el susodicho y los demás contra quien me he querellado; todo lo qual y el remedio de ello en justisia toca a vmd. como juez superior y cunpetente para ello, a quien pido y suplico [que] les deniegue la dicha soltura y mande al dicho sirujano [que] declare el estado del gol/ [fol 16v] pe que padesco y otros daños personales nacidos de él. Y en todo pido entero cumplimiento de justisia y costas y en lo necesario el ofisio de vmd [roto].

[Rúbrica:] Melchor Francisco

[Margen: Auto] E presentada esta petición el corregidor mandó que Juan Berduyn, sirujano, con juramento declare el grado del golpe que refiere el dicho Melchor Francisco y, fecha la dicha declaración, se traygan los autos para prober justisia; y para la declaración comiçiona [a] el pressente *escribano*. Y anssí lo probeyó el capitán y çargento mayor don Juan de Urbina Eguilus, caballero del hábito de Santiago, corregidor y capitán a Guerra de estas yslas de Thenerife y La Palma por su Magestad. En Garachico, ysla de Thenerife, a treynta y vn días del mes de dizienbre de mill y seyscientos y quarenta y vn años.

[Rúbricas:] Urbina Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Declaración de Juan Berduin, cirujano] En el lugar de Garachico, que es en esta ysla de Thenerife, a treinta y un días del mes de disiembre de mill y seiscientos y quarenta y un años, Francisco Hernandez de la Mota, alguacil real/ [fol 17r] de esta ysla, trajo ante mí, el escribano, a Juan Berduin, cirujano vesino de este lugar [tachado] a haser la declaración que por el auto de atrás se manda, del qual yo, el dicho *escribano*, resibí juramento en forma de *derecho*, so cargo del qual prometió de desir verdad. Y, preguntado por el escripto de atrás presentado por Melchior Francisco, querellante, dixo que a este que declara le llamó abrá quatro o sinco días, poco más o menos, el dicho Melchior Francisco, para que le biese un hinchón que dijo tener en una pierna. Y este que declara fue y le bido en un quadril de la pierna ysquierda unos cardenales; y para curarle le dio unos yngüentos y le mandó sangrar. Y desde que se los dio nunca más le mandó llamar ni le a bisto hasta ayer, que le bio paseando en la calle. Y por esto juzga este que declara y tiene para sí que [tachado] no será cosa de riesgo lo que tiene en dicho quadril. Esto es lo que declara so cargo del juramento que tiene fecho; y firmolo y dijo ser de hedad de cuarenta y seis años, poco más o menos.

[Rúbricas:] Joan Verduyn Joan de Ascanio, *escribano público*

Francisco Hernandez de la Mota

[Fol 17v] Otrosí declaró el dicho Juan Berduyn, cirujano, aber bisto asta ora [a] el dicho golpe y cardenal que tiene el dicho Melchor Francisco, que aunque no está sano de todo punto está [tachado] fuera de riesgo y no peligrará del dicho golpe. Esto es la verdad so cargo del dicho juramento y firmó; y dixo ser de la hedad dicha.

[Rúbricas:] Joan Verduyn Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Auto] En Garachico de Thenerife, en treinta y uno de disienbre de mill y seiscientos y quarenta y un años el capitán y çargento mayor don Juan de Urbina Eguilus, caballero profeso del ábito de Santiago, corregidor y capitán a Guerra superintendente de estas yslas de Thenerife y La Palma por su Magestad, abiendo visto la declaración del cirujano y demás autos de esta causa dijo que mandaba y mandó [que] se le *notifique* a Melchior Francisco, querellante, [que] ponga acusación a los reos, como le está mandado. Y por agora manda que los dichos Juan Rodrigues, Juan Rançel y Zimión Xil sean sueltos de la prición en que están, debaxo de fiança lega, llana y abonada a lo/ [fol 18r] juzgado y sentenciado por qualquier juez que de la causa conosca, dexando poder a procurador aceptado. Y así lo probeyó, mandó y firmó.

[Rúbricas:] Juan de Vrbina Eguiluz Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Poder] En el lugar de Garachico de esta ysla de Thenerife, a treynta y vn días del mes de disienbre de mill y seyscientos y quarenta y vn años, ante mí, el pressente *escribano*, y testigos ynfraescriptos paressieron Juan Rodrigues, portugués, y Juan Ranzel y Simiόν Xil, mareantes pressos en la cársel real, a los quales doy fee [que] conosco ser los conthenidos. Juntos y de mancomún y a bos de vno y por lo que a cada vno toca y dixeron que daban y dieron su poder cumplido, quan bastante de *derecho* se requiere y mexor puede y debe baler, a Gonzalo Yanes Dantés, procurador de caussas de estas partes, para que en nonbre de estos otorgantes y como ellos mismos, / [fol 18v] representando sus propias perssonas, pueda ayudarles y defenderlos en esta caussa de querella que contra ellos sigue Melchor Francisco, condestable, haziendo en ella todas las diligencias y autos judiciales y extrajudiciales que nessessarios sean, presentando qualesquier escriptos, ofressiendo ynformaciones, pruebas y poner tachas, abonando todo aquello que por parte de estos otorgantes fuere presentado, recussar juesses, escribanos y notarios, y apartarse de las recussaciones conbiniendo, pedir e oyr autos y sentencias, las dadas a favor de estos otorgantes consentir y de las en contrario apelar y suplicar, y seguir el apelación y suplicación por todas ynstancias para allí ydo con derecho lugar vbiere y formalmente haga todo aquello que estos otorgantes harían siendo pressentes. El qual poder les dan con lo yncidente y dependiente, libre y general administración y facultad de enjuyciar, jurar y sostituyr con la relebación de *derecho* en forma; a cuyo cumplimiento se obligaron como por derecho lo pueden hasser/ [fol 19r] y otorgaron poder en forma; y por no saber firmar rogó a vn *testigo* lo firmasse por ellos; y lo fueron Diego Albares, *maestro* de çapatero, y Jossephe

Méndes, el moço, y Domingos Hernandes de la Lus, tonolero (sic), *vezinos* de este lugar. Y lo aceptó el dicho *Gonzalo Yanes Dantés*, que lo firmó; testigos, los dichos.

[Rúbricas:] Por testigo, Diego Áluares Gonsalo Yanes Dantés

Ante my, Joan de Ascanio, *escribano público*

[Margen: Fianza] En el lugar de Garachico de esta ysla de *Thenerife*, a treyn-ta y vn días del mes de disiembre de mill y seyscientos y quarenta y vn años, *ante mí*, el presente *escribano*, y testigos ynfrascriptos parecieron presentes Felis de Mendossa, serraxero, y Diego Álbare, çapatero, *vezinos de este lugar*, juntos y de mancomún y a bos de vno y cada vno de ellos, de por sí ynsolidun, renunciando las leyes de la mancomunidad, dibiçión y escuçión y todas las demás leyes que son e hablan en/ [fol 19v] raçón de la dicha mancomunidad, como en ellas se contiene, a los quales doy fee [que] conosco ser los contenidos, y dixeron que, en conformidad del auto de atrás de su md. del corregidor de esta ysla, salían y salieron por fiadores de Juan Rodrigues, portugués, y Juan Ranzel y Simión Xil, mareantes pressos en la cárssel de este dicho lugar por esta caussa de querella que contra ellos dio Melchor Francisco, condestable; en tal manera que estos dichos otorgantes, como tales fiadores, debaxo de la dicha mancomunidad y hassiendo de negocio y devda agena suya propia darán y pagarán todo aquello que contra los dichos presos fuere juzgado y sentençiado en todas ynstancias por qualquier juez que de la caussa conosca; para cuya *execución* y cumplimiento obligaron debaxo de la dicha mancomunidad sus perssonas, bienes raysses y muebles abidos y por aber; y dieron poder a las justicias del Rey, nuestro señor, para que, como dicho es, se lo manden guardar y cumplir como por sentençia passada en cosa juzgada. Y renunçiaron/ [fol 20r] las leyes de su favor y la del *derecho* que lo prohíbe. Y otorgaron fiança en forma y lo firmaron, siendo presentes por testigos Miguel Francisco, maestro de toneleros, y Luys de Ascanio y Juan Antonio Castillexo, sastre, *vezinos de este lugar*.

[Rúbricas:] Félis Blansón de Mendosa Diego Áluares

Ante my, Joan de Ascanio, *escribano público*

II.3 PROCESO INICIADO POR QUERELLA DE DIEGO HERNÁNDEZ GUERRA CONTRA LOS CULPABLES DE LA AGRESIÓN A SU HIJA MARÍA EN LA FUENTE DE HORNA, EN LA MATANZA

AHPSCT. JLL, leg. 140.
La Matanza (Tenerife), 14/12/1702

En el lugar de La Matansa de esta ysla de *Thenerife*, en catorse días del mes de diziembre de mil setecientos y dos años, *ante mí*, el *capitán* don Antonio

Fernandes Osorio Abad, alcalde de *este dicho* lugar, paresió Diego Hernandes Guerra, vesino, asimesmo *vecino* de *este dicho* lugar y dijo que en *derecho* lo requerido y premiso cosustancial en él se querella y querelló criminalmente de la (sic) personas que por información resultaren culpados, y que es el caso de esta su querella que teniendo en su cassa y compañía y de Catalina Peres, su muger, una hija donsella llamada María Peres, de hedad de dies y nuebe años, poco más o menos, mosa honrada, honesta y recojida, como hija de padres honrados, dotrinada y virtuosa, sin aber ofendido de obra ni de palabra a ninguna persona humana, abiendo ydo ayer, trese del corriente mes, a la fuente de Horna de *este* lugar ya por la tarde a buscar agua en una jumenta de su seruiçio por la esterilidad de la falta de agua tan notoria que ay, y lleuando en su compañía una mucha de unos vesinos y por la gran falta de agua fue forsozo tocoles la noche en la *dicha* fuente de Horna, que *es* en lo *alto* y descollado de la montaña de *este* lugar y después de aber llenado el agua, saliendo de *dicha* fuente después la oraçión cosa de una ora de noche, le salió y agarró un hombre a la *dicha* su hija en *dicha* montaña y le garró por la toca y se la quitó de la cauesa; y con una nauaja que para *dicho* acto lleuaba le dio una cuchillada por la cara y otra por la boca, que la de la cara se la dió desde el *ojo* hasta la oreja, y con la otra le rompió el labio y aunque llamó aquí del Rey y echó a huir para arriua, a lo más alto del monte, donde nadie le pudiese ber ni conoser, aunque la *dicha* su hija le conosió porque la tenía amenasada a más tiempo del año que si no se casaua con él que no se auía de casar ni gosar con otro que con ella se casase, que los *testigos* lo dirán y hiso demostración de las heridas y sangre y porque el *dicho* delincente a cometido graue ya otros delitos digno (sic) de castigo, y para que lo tenga en su persona i bienes para exemplo de otros, pidió que le admita *esta* su querella y resuia información de lo referido en ella y con estando culpados y les henbargue sus bienes, remitiendo los presos a la cárcel real de la ciudad, y los autos a su md. el señor corregidor o su *superior* teniente *general*, donde pueda acussalle más en forma, pidió justicia y juró.

[Margen: Auto]

Yo, el *dicho* alcalde, admití la *dicha* querella en *quanto* a lugar de *derecho* y mandé que toda la ynformación que ofrese para poner justicia y por no auer en *este* lugar escriuano, nombro [por] mi acompañado a Francisco *Gonzales* Montañés, que lo asetó y juró en forma y lo firmó conmigo por acompañado.

[Rúbricas:] Phelipe Fernández Osorio Francisco González Montañés.

[Margen:] Declaración de María Peres, hija de Diego Hernandes, querellante

En el lugar de La Matansa, de *esta* yslandia de Thenerife, en catorze días del mes de diziembre de mill y setecientos y dos años, su md. el capitán Don Antonio Felipe Fernandes Abad, alcalde de *este* lugar, abiendo tenido la notiçia y abiso del suseso y desgraçia que susedió a la hija del *dicho* Diego Hernandes Guerra, en la Fuente de la Montaña de Horna, término de *este dicho* lugar, sien-

do ya tarde de la noche y auer sido en la fuente y montaña realenga muy distante de la población de *este dicho* lugar, donde no pudo aber testigos ni personas que acudiesen a sus gritos y boses que dió, su merced fue luego muy tarde la noche a casa del *dicho* Diego Hernandes a resiuir la declaración de la *dicha* hija del querellante e informarse del caso, cómo le susedió y qué persona o personas le ofendieron y por qué causas lo hisieron; y preguntando su merced a la *dicha* mosa llamada María Peres, en presençia de los testigos que llebaba y suministró alguasil por lo que le auía susedido, e luego “in continenti”, preguntando su merced a la susodicha conforme a la querella dada por Diego Guerra, su padre, dijo que lo que le pasó fue que estando en la fuente de Horna, en el monte alto y descumbrado de *este* lugar más de un quarto de legua de poblado, llenando agua para su casa y teniendo cargada la bestia en que la tray, estando sola con una mucha de unos besinos, más de media ora después de la oración poco más o menos, saliendo ya del puesto del agua y del barranco para fuera, en medio de una calzada, ayudando a la bestia que tray con el agua, llegó por detrás un hombre, entendiendo la susodicha que era muchacha que estaua con ella que le metía miedo y *dicho* hombre le cojió la toca por los lados y le tapó con ella los ojos y con una nauabaja (sic) que llebaba a hecho y caso pensado le dio la herida de la cochillada que tiene desde el ojo hasta la oreja ysquierda, que le cortó parte de la oreja y la cochillada que le dio por la boca; y que le conosió que era Domingo Lopes, hijo de Sebastián Lopes del Castillo, con lo que la susodicha gritó a boses altas “aque del Rey”, muchas beses, “aque del Rey, que el hijo de Sebastián Lopes me a crusado la cara”, repitiéndolo a boses muchas beses sin auer persona que le acudiera. Y, abiéndole malherido, echó a huir para el monte oscuro y esto dijo es lo que pasó con el *dicho* Domingo Lopes y la berdad, y no firmó por no sauer y fueron testigos que se hallaron presentes a esta declaración Francisco de Barrios, ofiçial de sastre, y Domingo Dias Bello, ofiçial de tonelero y Juan Afonso Gutierrez y Sebastián Conso, ofiçial de herrero, *vecinos* de *este dicho* lugar y su md. y su acompañado lo firmaron.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad

Por acompañado, Francisco González Montañés

[Margen:] Diligençias [de] priçión de Domingo Lopes del Castillo, mozo.

E luego, “in continenti”, su merced el señor alcalde, vista la declaración de la *dicha* María Peres fue con su ministro alguasil y testigos a la cassa de Sebastián Lopes del Castillo a prender al *dicho* Domingo Lopes, su hijo, después de la oración de las ánimas, y preguntando a Sebastián Lopes por el *dicho* su hijo, el qual respondió que allí abía de *estar* en su pajal, y abiendo entrado en *dicho* pajal lo hallaron y trajeron su merced y ministro i testigos preso a la cársel de *este* lugar, donde está preso con grillos hasta fulminar la caussa para remitirle con los autos a la cársel de la ciudad y fueron *testigos* de la priçión los *dichos* Francisco de Barrios, Juan Afonso Gutierrez y [tachado] Alonso, *vecinos* de *este* lugar; y su merced y su acompañado lo firmaron.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por acompañado, Francisco González Montañés.

[Margen: Testigo Ana Esteues, mujer de Ángel Garsía]

En el dicho lugar de La Matansa, en dicho día catorze de diziembre de mil setesientos y dos años el dicho Diego *Hernandes* Guerra, para su informasión de lo contenido en su querella presentó por testigo a Ana Estebes, mujer de Ángel Garsía, *vecino* de este lugar, a quien trajo Marcos Garsía, alguazil, de la cual su merced con su aconpañado resiuíó juramento en forma de derecho. Prometió decir berdad y, siéndole preguntado por la querella y declarasión que dió la dicha María Peres, dijo que el año pasado estaba, bísperas de Nuestra Señora de Candelaria, los halló en el camino de Horna, junto a la casa de Pedro *Hernández* Gutierrez, jablando con Domingo Lopes la dicha María Peres en dicho camino, que benía con vn barril de agua y lo tenía sobre una pared al dicho barril; y la dicha María Peres le dijo riñendo al dicho Domingo Lopes “yo soi sola y tengo de buscar guardas que me quarden para yr para onde se me ofresiere porque mi padre es un hombre tullido”; y apartándose dicho testigo para subirse, le dijo el dicho Domingo Lopes del Castillo a esta testigo “tía Anica, lo que fuere nuestro a la mano nos a de benir”. Y esto es lo que saue y la berdad so cargo del juramento que a fecho y que es de hedad de cincuenta años, poco más o menos; y son parientes de anbas partes dentro del cuarto grado. Y no firmó por no sauer y su merced lo firmó con su aconpañado:

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por aconpañado, Francisco González Montañés

[Margen: Testigo Josepha Fernández, yja de Juan Fernández]

En dicho día, mes y año arriba dicho el querellante, para más justificasión de su querella presentó por testigo a una muchacha llamada Josepha, yja de Juan *Fernández* Bitoria, que bibe en Fuertebentura; la cual se halló en la fuente de Jorna ayer por la tarde, treze del corriente, donde les dio la noche a esta que declara y a María Peres, yja del querellante, en cuiá compañía abía ydo a buscar agua a la fuente de Horna de este lugar, en lo alto del monte. Y, abiendo llenado la agua y cargado una bestia en que la traían ya de noche, salió la dicha María Peres a encaminar su bestia y quedaba dentro del barranco la de la compañera; y al tiempo a que la dicha María Peres estaba ayudando a su bestia la oyó la que declara llamar “aquí del rey” por dos o tres bezes, y “séame testigo, que me está crusando la cara el ijo de Sebastián Lopes, llamado Domingo Lopes”. Y la que declara oyó dezir “¿Pensaste que no te conosihera? pícaro, ynfame, en este monte me beniste a buscar para saltearme y aberme cortado la cara”. Y a este tiempo se bajó la dicha María Peres a donde la que declara al puesto onde la dejó en el barranco, la dicha María Peres toda ensangrentada y escurriendo la cara abajo, toda que paresieren [cosido]. Y la que declara no bido el tal hombre. Y esto es lo que sabe y la verdad de lo que deja dicho y no se le dio juramento

por ser menor de doce años. Y es parienta de la dicha María Peres y del dicho Domingo Lopes. Y en todo a dicho la berdad y no firmó por no saber y su merced lo firmó con su aconpañado.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por aconpañado, Francisco González Montañés

[Margen: Domingo Peres Jacome]

En el dicho lugar de La Matansa, en dicho día catorze de diziembre de dicho año de setesientos y dos años, el querellante presentó por testigo a Domingo Peres Jacome, *vecino* de este lugar, a quien trajo Marcos García, alguazil, del cual fue resiuido juramento por presensia de su merced y su aconpañado. Prometió dezir berdad y, siéndole preguntado por la querella, dijo que lo que sabe en esta cauza es que el día treze del corriente estaba el testigo llenando un barril de agua por abajo de la Bica de Jorna, onde llaman el Salto. Oyó llorar el testigo en la uica de Horna [a] una mujer o muchacha. Y al cabo de poco espacio sintió que se benía una persona para fuera de la fuente y se benía para su casa. Y le oyó dezir el testigo que por qué se casaua con otro y no se casaba con él; y no le entendió el testigo las demás palabras que dijo, las cuales palabras dijo llorando. Y no supo otra cosa ni quien hera la tal mujer que las desía jasta oy, que a tenido notisias [de] qué susedió a la yja del dicho Diego Hernández Guerra, que se a dicho en este lugar; y se lo dijo [tachado] Antonio Hernández de Aguiar, que le auían cortado la cara el yjo de Sebastián Lopes, llamado Domingo Lopes, que el dicho Antonio Hernández se lo oyó dezir a la dicha María Peres, estándole dando unos puntos en las jeridas, las cuales razones y llanto oyó este testigo después de las orasciones, media hora de la noche. La cual parte es mui remota en montaña, de más de quarta de legua fuera de poblado. Y que esto es lo que saue y la berdad, so cargo del juramento que a fecho; y que es de hedad de treinta y seis años, poco más o menos. Y no firmó por no saber; y es pariente de anbas partes. Y su merced lo firmó con su aconpañado.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por aconpañado, Francisco González Montañés

[Margen: Testigo Domingo Gonsales, cabrero] En el dicho lugar de La Matansa, dicho día, mes i año arriba dicho, el querellante, para más justificación de su querella presentó por testigo a Domingo Gogonsales (sic), *vecino* de este lugar, criador de ganado cabrío, a quien trajo Marcos García, alguazil, del cual resiuí juramento por presensia del aconpañado. Prometió dezir verdad y, siéndole preguntado al tenor de esta causa y de la querella, dijo que lo que de ella saue y puede dezir es que le dijo Esteban Peres, canario, al testigo, que aier mui tarde bio benir corriendo a el yjo de Sebastián Lopes, llamado Domingo Lopes, del monte, por el lado del barranco de la Fuente de Jorna para abajo, derecho al lugar, mui aselerado. Y que esto es lo que sabe y la berdad, por el juramento que a fecho y que es de hedad de treinta años, poco más o menos. Y

no le tocan jenerales; y no firmó por no saber. Y su mersed lo firmó con su aconpañado.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por aconpañado, Francisco González Montañés

[Margen: Testigo Esteban Peres, canario] En dicho lugar de La Matansa, dicho día catorze de diziembre de setesientos y dos años, el querellante, para su informasión, presentó por testigo a Esteban Peres, canario, *vecino de este lugar*, criador de ganado cabrío, a quien trajo Marcos Garçía, alguazil, del cual su mersed y su aconpañado resiuó juramento por Dios y una crus. Según derecho, prometió dezir berdad y, siéndole preguntado por el tenor de la querella y de esta cauza, dijo que lo que sabe es que ayer, a las oraciones, biniendo el testigo para abajo oyó vnas bozes en la boca de Jorna unas rasones que dezían con bulla “ai, tía de mi alma, que la an maltratado”; y sabe el testigo que el dicho Domingo Lopes del Castillo benía corriendo por el lado del barranco de la fuente de la Bica, derecho al lugar. Y que oi por la mañana, yendo a recojer su ganado a la montaña, estando en el pozo de Jorna, donde estaban algunas personas cojiendo agua, entre las cuales estaba un moso llamado Matías Benites, yjo de Domingo Benites Casanoba, pastor de ganado de serda, el cual el cual [sic], entre algunas perzonas que estaban ablando sobre el echo susedido de María Peres, dijo el dicho Matías Benites que auía uído dezir que el yjo de Sebastián Lopes auía amenazado a la yja del querellante de que si no se casaba con él la dicha María Peres la abía de matar. Y que esto es lo que sabe y la verdad so cargo del juramento que a fecho, las cuales razones dijo delante de María Garçía y de Rafaela Sa y de Várbara Peres Roldán y María Ramos. Y que es de edad de cuarenta años, poco más o menos; y no firmó por no saber y no le tocan jenerales. Y su mersed lo firmó con su aconpañado.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por aconpañado, Francisco González Montañés

[Margen: Testigo Matías Benites] En el dicho lugar de La Matansa, en quinse de dizienbre de mill seteçientos y dos años el dicho Diego Hernandes Guerra, para la dicha información de su querella, presentó por testigo a Matías Benites, hijo de Domingo Benites, pastor de ganado de serda, a quien trajo Marcos Garçía, alguazil, del qual fue reçiuido juramento en forma de derecho. Prometió desir verdad y, siendo preguntado al tenor de la querella y de esta caussa, dijo que lo que saue en esta causa es que ayer, catorse del corriente mes, estando este *testigo* en el poso de Horna con otras personas que estauan cojiendo agua, hablando en esta causa, dijo este *testigo* que se abían dicho que a la hija de Diego Hernandes Guerra le abían crusado la cara y cortádole una [borroso]; y esto se lo auía dicho a este *testigo* Juan Domingues Alonso, hijo de María Domingues la pajejera (sic), ayer por la mañana. Y que esto fue lo que el *testigo* dijo en el poso de Horna. Y el miércoles, trese del corriente mes por la tarde, quando se dio la desgraçia de la hija del querellante, siendo ya de noche, biniendo

do este *testigo* de amajatar su ganado de serda del monte, pasando por el poso para abajo halló a la *dicha* María Peres, querellante, llenando un barril de agua en el *dicho* poso ya de noche. Y que este *testigo* bajó por el dornajo de Horna, que es más abajo del *dicho* poso, donde halló a una muchacha con una de la *dicha* María Peres, esperándola allí sola. Y este *testigo* le dijo que ya quedaua llenando el barril. Y no bido ni saue otra cosa más de lo que deja *dicho*, que dijo ser la verdad, so cargo del juramento que a hecho; y que es de hedad de dies y ocho años, poco más o menos, y que no saue si le tocan *generales* o no. Y no firmó por no sauer. Y su mersed, el alcalde, y su aconpañado, lo firmaron.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por aconpañado, Francisco González Montañés

[Margen: *Testigo* Andrés Hernández Esteues] En *dicho* lugar de La Matansa, en quinse de dizienbre de mill seteçientos y dos años, el *dicho* querellante, para más información de su querella, presentó por *testigo* a Andrés Hernandes Esteues, *becino* de este lugar, a quien trajo Marcos Garçía, alguasil, de quien fue resiuido juramento en forma de *derecho*. Prometió desir berdad y, preguntado por la querella, dijo que lo que saue él [es] que el día treze del corriente mes de *diziembre*, estaua el *testigo* en la casasa (sic) y sitio que fue de Juan Hernandes Llanos; con media ora de sol, poco más o menos, bio benir a Domingo Lopes del Castillo por la questa del camino de este lugar, que [va] a la ciudad. Y, llegando [a] la entrada del barranco de Cabrera, enderesó para este lugar y enhiló por la *senda* y serbintía de los herederos de Domingo Peres Matamoros para arriua, *derecho* al monte. Y después no uido la buelta que lleuó. Y así, a oydo el *testigo* de bulgar en este lugar que el susodicho fue el que dio las cochilladas en la cara a la hija de Diego Hernandes Guerra en la fuente de Horna; y asimesmo a oydo desir que el susodicho la tenía amenasada [de] que si no se casaua con él que le auía de haser que no se gosase casándose con otro. Y esto lo a oydo así públicamente en este *dicho* lugar. Y esto dixo es la berdad so cargo del juramento que a hecho y declaró ser de hedad de treinta años, poco más o menos, y que es deudo de la hija del *dicho* Diego Guerra dentro del quarto grado y los demás *generales* no le tocan. Y no firmó por no sauer. Y su md. y su aconpañado lo firmaron.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por aconpañado, Francisco González Montañés

[Margen: *Testigo* María Rodrigues de la Soledad] En *dicho* lugar de La Matansa, en *dicho* día, quinse de dizienbre de mill seteçientos y dos años, el *dicho* Diego Hernandes Guerra presentó por *testigo* a María Rodrigues de la Soledad, a quien trajo Marcos Garçía, alguasil, de la qual su mersed, el señor alcalde, con su aconpañado resiuió juramento en forma de *derecho*. Prometió de dezir verdad y, siendo preguntada al tenor de la querella, dijo que lo que saue y puede desir es que en los días de Pascua de Naudad del año próximo pasado de seteçientos y un años llegó a casa de esta *testigo* Domingo Lopes, hijo de

Sebastián Lopes del Castillo, a deslindar y declarar unos quentos que auían pasado entre más que auían susedido. Y que, estando en esto el dicho Domingo Lopes, litigando lo referido, entró en casa de esta testigo María Peres, su sobrina, hija del dicho Diego Hernandes Guerra, a buscar un poco de fuego; i la mandó esta *testigo* a tomar dicho fuego a la cosina. Y quando salió con dicho fuego le dijo el dicho Domingo Lopes que si pretendía casarse con el hijo de Josephe Hernandes Lopes, que no se auía de gosar con él, que mirase lo que hasía porque no se auía de gosar con él. Y esto dijo [que] es lo que saue y la berdad, so cargo de su juramento; y que es de hedad [de] *sinquenta* años, poco más o *menos*, y que es tía de la dicha *María Peres*, hermana de su madre. Y en todo a dicho la uerdad i no firmó por no sauer. Y su md. y su *acompañado* lo firmaron.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Francisco González Montañés

[Margen: *Testigo* María Francisca] En el dicho lugar de La Matansa, en quince de *diziembre* de mill y setecientos y dos años, el dicho Diego Hernandes Guerra, para su información, presentó por *testigo* a María Francisca, hija de Melchor Rodrigues Beloso, a quien trajo Marcos García, alguasil, de la qual su md. el *señor* alcalde, con asistencia de su *acompañado*, resiuó juramento en forma de derecho. Prometió desir berdad y, siendo preguntada al tenor de la querella, dijo que lo que saue de ella es que el *miércoles* treze de este mes, viniendo esta *testigo* de la ciudad con media ora de sol, poco más o menos, ia tarde, encontró en el camino de la cuesta de este lugar a Domingo Lopes, hijo de Sebastián Lopes, que iba para arriua; no saue a dónde yba ni supo otra cosa. I esto dijo es la verdad, para el juramento que a hecho, i que es de hedad de treinta i nueve años, poco más o menos; y que no le tocan *generales* y no firmó por no sauer. I su md. y su *acompañado* lo firmaron.

[Rúbricas:] Antonio Fernández Abad Por acompañado, Francisco González Montañés

[Margen: Auto] En el lugar de La Matansa de esta ysla de Tenerife, en quince de *disiembre* de mill setecientos y dos años, su md. el *capitán* don Antonio Felipe Fernández Abad, dijo que a hasía i hizo remisión de estos a su md. el *señor* corregidor de esta ysla para que, mandados ber, prouea lo que conbenga. Y lo firmó con su *acompañado*.

[Rúbricas:] Antonio Phelipe Fernández Osorio Abad Por acompañado, Francisco González Montañés

En la ciudad de La Laguna, en dies y ocho de *disiembre* de mill setecientos y dos años

Caietano de San Diego Domingues, en nombre de Diego Hernandes Guerra, pareasco ante vmd. y digo que yo tengo dada querella ante el alcalde del

lugar de La Matansa, donde mi parte es vecino, sobre el graue y otros delito que cometió Domingo Lopes, vecino del mismo lugar, sobre aver cortado la cara a María Peres, hixa de mi parte, alebosamente en vn monte de noche, aviendo ido a buscar agua a vna fuente que en él está, como se usa en dicho lugar el que la vaian a buscar dichas hixas de hombres de bien, labradores; sobre lo qual está preso, de orden de vmd, el susodicho en la cárcel real de este lugar, y respecto de que se omitió el envargarle sus vienes, pues así lo requiere el casso y es justo [que] se haga y execute de justicia, y para que tenga efecto, a vmd. pido y suplico se sirua mandar se envarguen los vienes del susodicho, assí muebles como raíz; y para ello despachase mandamiento y que mande [que] envarguen y depositen en persona abonada. Y pido justicia y costas.

[Rúbrica:] Caietano de San Diego Domingues

Embárguence este día los bienes que hubiese Domingo Lopes em persona abonada por qualquier alcalde o alguacil. E para ello se despache mandamiento. El señor correxidor de esta isla lo mandó así en la ciudad de La Laguna, en dies y ocho de disiembre de mil setecientos y dos años.

[Rúbricas:] Utrera Liçenciado Tabares

[Margen: Poder] En la ciudad de La Laguna, que es en esta ysla de Tenerife, en dies y ocho de diziembre de mill setecientos y dos años, ante mí, el escribano, y testigos, pareció Diego Hernandes Guerra, vecino del lugar de La Matansa, que doi fee conosco, y dijo [que] da su poder, el que puede por derecho a Caietano de San Diego Domingues, Joan Bautista de Gusmán, Domingo Nuñes de Aguiar, Andrés Esteues de Gusmán y Luis Xuares de Riuera, procuradores de causas del número de esta ysla, a todo y a cada vno yn solidum, expecialmente para que le auiden y defiendan en vna causa de querrela que esta parte sigue contra Domingo Lopes, sobre averle cortado la cara a María Peres, hixa de la parte, en vn monte de noche; en cuiu rasón hagan todos los pedimentos, requerimientos y protestas que conuengan, presentando las escrituras hechas y todo género de prueua, pidiendo términos, traslados, publicación, conclusiones y sitasión y execuciones y priciones, oigan autos y sentencias y contrabentorias, y de justicia las de fauor consientan y de las de contrario apelen; y supliquen para a donde y con derecho se dirigieren, recusen jueces, escribanos y otros ministros, y se aparten de ellas conuiniendo y todas las demás de que así judiciales como extrajudiciales que esta parte haría presente; siendo que el poder que se requiere execute lo tenga con todo lo insidente y dependiente libre y general administración, facultad de sustituirlo y con recusación en forma de derecho; y a su cumplimiento se obligó con su persona y vienes muebles y raíces hauidos y por hauer; dio poder a las justicias y jueces de su Magestad para su execución con sentencia pasada en cosa juzgada. Renunció las leies de su fauor y la general del derecho en forma. Y así lo dijo, otorgó y no firmó por no sauer, por quien a su ruego lo firmó vn testigo, que lo fueron don Manuel

Bandama, don Juan de Castilla y Baldés y Francisco Remón (sic) de Abreu, vecinos de esta dicha lugar (sic). Ante mí,

[Rúbrica:] Ángel Domínguez Soler, escribano público

Cualquier alcalde o alguacil real de esta isla, le mando embargue todos los bienes de Domingo Lopes, vecino de La Matansa, em persona abonada que otorgue depósito en forma [tachado]; que así lo tengo mandado por auto de este día en la causa de querrela dada por Diego Guerra sobre auerle cortado la cara a una hija suya. Dado en la ciudad de La Laguna en dies y ocho de disiembre de mil setecientos e dos años.

[Rúbricas:] Utrera Ángel Domínguez Soler, escribano público

De embargo:

En el lugar de La Matansa, ysla de Tenerife, en dies i nueve días del mes de disiembre de mil setesientos i dos años, io, Marcos Garsía Marrero, alguasil real de esta isla, en cumplimiento del auto de arriba de su merced el señor corregidor de esta isla, embargué por bienes de Sebastián Lopes del Castillo, besino de dicho lugar, una arca de pino usada con una casaca de género de capa usada, más una iunta de bueies con una bestia asnal genbra, más ocho barriles i medio de bino de bidueño, más almud i medio de bino de bidueño en el codesal que linda por arriba i abajo con biña de Joseph Gonsales de Orta i otros linderos, por más un almud de tierra poco más o menos, que tiene junto a onde disen las Fuentesillas en el término de este lugar de La Matansa, por más otro trosito de tierra calma que tiene junto a la bereda que disen de la Jara; i todo ello en el término de dicho lugar de La Matansa y es motorio (sic) i conosido; todo lo cual embargué i puse en manifiesto en poder de Cristóval Garsía, besino de este lugar, el cual, estando presente, dijo [que] se se (sic) costetuía i costutió (sic) por tal depositario. I otorgó depósito en forma, para todo lo cual fueron testigos Juan Afonso Manuel i Bartolomé Peres Jacome i Mateo Gonsales Berano, todos besinos de este dicho lugar. I de berdad lo firmé.

[Rúbrica:] Marcos Garsía Marrero

En dicho lugar de La Matansa, en beinte i tres días del mes de diziembre de mil y setesientos y dos años, yo, el dicho ministro, en cumplimiento del auto de arriua de su merced el señor corrixidor, embargué por uienes de Sebastián Lopes i su muxer la caza i sitio de onde uiuen, con más un pedaso de uiña de uidueño que linda por la parte de arriua con herederos de Melchor Peres Corona i por abajo [con] uiña de Juan Gonsales de Uera i otros linderos, con más otro trosillo de tierra onde dizen la Haia, notorios i conosidos del dicho Sebastián Lopes i su muxer; todo lo qual embargué en poder de Cristóbal Garsía, el qual, estando presente, otorgó depósito en forma, para todo lo qual fueron testigos Luis Peres

[borroso] i Juan Afonso Manuel, todos *vezinos* de este dicho lugar. I de uerdad lo firmé.

[Rúbrica:] Marcos Garsía Marrero

Domingo López del Castillo, *vezino* del lugar de La Matansa y preso en la cárcel *real* de esta ciudad por querella de Diego Guerra, *vezino* del mismo lugar, digo *que* necesito [que] se me reciuua mi confesión y assí suplico a vmd. mande reciuírmela. Pido *justicia* y para ello,

[Rúbrica:] Domingo Lopes del Castillo

[Que] esta parte diga su confesión por *presencia* de su mrd. y el presente *escribano*. El *señor* correxidior de esta isla lo mandó así en la ciudad de La Laguna en quince de henero de mil setecientos y tres años.

[Rúbricas:] Utrera Ángel Domínguez Soler, *escribano público*

[Margen: Confesión] En la ciudad de La Laguna, en quince de henero de mil setecientos y tres, su mrd. el *señor capitán* don Juan Lopes de Utrera, correxidior y capitán a Guerra de esta isla y La Palma por su Magestad, hiso pareser a su *presencia* a un hombre preso en la cársel *real* de ella por la rexa que sale a la ciudad, del qual resiuó juramento por distancias, y lo hiso según *derecho*. Y se le hisieron las preguntas siguientes:

Preguntado cómo se llama, qué edad i ofiçio tiene y [de] dónde es *vecino*, dijo que se llama Domingo Lopes del Castillo, *vecino* de La Matansa, que es de edad de beinte y sinco años, poco más o *menos*, y que su ofiçio es del campo, y responde.

Preguntado si conose a María Peres, hija de Diego Guerra y de Cathalina Peres, *vecinos* del dicho lugar, dijo que la conoce por mosa honrada y a sus padres, y responde.

Preguntado si el día trese de *diziembre* del año pasado de setecientos y dos, iendo la dicha María Peres a la fuente de Horna a buscar agua en una bestia ia tarde, en conpañía de una muchacha, i, abiendo llenado, le cortó la cara el confesante a la susodicha en el monte y en descampado con una nauaja en la cara, después de la oración, dijo que lo niega, y responde.

Preguntado si el confesante amenasaua a la dicha María Peres, disiéndole que si se casaua con el hijo de Joseph Hernández Lopes no se auía de gosar con él, que mirase lo que hasía, dijo que lo niega y que no pasó tal, y responde.

Preguntado si el confesante traía de casarse con la susodicha y, en odio de no quererse casar la dicha María Peres con el confesante, le crusó la cara, dijo que en su bida tubo intensión de casarse con la susodicha, y responde.

Preguntado si el día que se contiene en la querella y que le crusó la cara a la dicha María Peres benía corriendo a la misma ora el confesante por el [tachado] el barranco de Cabrera, dijo que lo niega y que no pasó tal.

Preguntado cómo niega lo que se le pregunta en no auer crusado la cara a la dicha María Peres, siendo así que consta de los *testigos* de la sumaria lo contrario, dijo que dice lo que dicho tiene y que es la berdad so cargo de su juramento; no firmó por no sauer y su mrd. mandó quedar esta confesión en este estado, para proseguir en ella cada [vez] que conbenga. Y lo firmó.

[Rúbrica:] Utrera

Domingo López del Castillo, preso en la cárcel *real* en esta ciudad por querrela *que* contra mí dio Diego Hernández Guerra, vezino del lugar de La Matansa, de donde lo soy yo, digo *que* he dicho mi confesión y ni de ella ni de los autos puede resultar culpa por *que* deua ser detenido en la prisión, por lo qual, suplico a vmd. [que] me mande soltar de ella libremente y en la conformidad *que* vmd. fuere seruido, atento ha auer estado en ella más tiempo de un mes, pido *justicia* y para ello,

[Rúbrica:] Domingo López del Castillo

[[Margen:] *Jusgado* y atento a la larga prisión, dando fianza de pagar lo *jusgado* y sentenciado en todas instancias y dejando poder, sea suelto con que por aora no entre en el lugar de La Matança.

Traslado a la dicha parte y, atento a la larga prisión, dando fianza Domingo Lopes de pagar lo *jusgado* y sentenciado en todas instancias y dejando poder, sea suelto con que por ahora no entre en el lugar de La Matansa. El *señor* correxidór de esta isla lo mandó así en la ciudad de la Laguna en quinze de henero de mil setecientos y tres años años con poder de acesor y, dada dicha fianza, se despache *suelto* y así lo mandó y firmó.

[Rúbricas:] Utrera Ángel Domínguez Soler, *escribano público*

[[Margen: *Fianza*]] En la ciudad de La Laguna, isla de Thenerife, en quinze de henero de mil setecientos y tres años, ante mí, el *escribano*, y *testigos* pareció Seuastián Lopes de el Castillo, *vecino* de La Matansa, que doy fee conosco, y dixo que en conformidad del auto de atrás salía y salió por fiador de Domingo Lopes de el Castillo, su hijo, preso en la cárcel *real* de ella por querrela de dicho Guerra, *vecino* del mismo lugar, como *padre* de María Peres, sobre desir le crusó la cara en tal manera que el dicho su hijo estava *denunciado* en esta causa; y para todo en lo que fase *jusgado* y sentenciado en ella en todas instancias [borroso] este otorgante como tal fiador, haciendo como hace de causa e negocio ajeno suio propio, líquido y conosido, lo hará pagando por dicho su hijo todo aquello en que fuere *jusgado* e sentenciado en todas instancias sin que sea necesario haser *dilixencia* i execusión de bienes contra el dicho Domingo Lopes, su hijo, sino contra este otorgante y los suios, cuio *beneficio renuncia*; y a su cumplimiento se obligó con su persona y bienes haidos y por hauer. Dio poder a las justisias y jueses de su *Magestad* para que ce lo manden quitar y cumplir como por sentensia pasada en cosa *jusgada*, renunciando las leies de su

fauor y la general del derecho en forma. Y así lo dixo, otorgó y firmó, siendo testigos don licenciado Nuñes de la Peña, familiar del Santo Oficio, don [borroso] Bandama y don Juan de Castilla, *becinos de esta dicha ciudad*.

[Rúbricas:] Sebastián Lopes del Castillo Ante mí, Ángel Domínguez Soler, *escribano público*

II.4 AUTOS CONTRA LÁZARO BELLO Y JUAN PÉREZ POR HABER RELIZADO TALAS SIN LICENCIA EN LOS MONTES REALENGOS DE GÜÍMAR

AHPSCT. JLL, leg. 207.
La Laguna (Tenerife), 27/09/1723

[Fol 1r] [Margen: Auto] En la ciudad de La Laguna, en veinte y siete de septiembre de mil setecientos veinte y tres años su md. el señor D. Joseph Manuel de Mesones y Velasco, *corregidor y capitán a Guerra de esta ysla y La Palma por SM*, dixo que *por quanto se halla con noticia de que diferentes vecinos del lugar de Güímar están cortando madera sin tener licencia y que talan y destruyen los montes de aquel paraje, contrauiendo a lo mandado por su Magestad y a lo dispuesto por reales ordenanzas en graue perjuicio de la causa pública, y por obviar semejantes daños y que se castiguen los que se hallaren culpados, mandó su md. que el presente escribano paxe a dicho lugar y a las partes donde se hallaren maderas, las embargue, auerigüe los que las an cortado y los que resultaren culpados los prenda y remite a la cárcel real de esta ciudad. Y si para lo dicho o parte de ello o otra qualquier dilixencia necesitara de auxilio le dará el que le pidiere el alcalde de dicho lugar o la persona que en él administrare justicia, pena de cinquenta ducados, aplicados en la forma/ [fol 1v] ordinaria, cámara de SM y gastos de justicia por mitad. Y así lo proueió y firmó.*

[Rúbricas:] Don Joseph Manuel de Messones Velasco
Ante mí, Francisco de Tagle Bustamante, *escribano público*

[Margen: *testigo*] En el lugar de Güímar, en treinta de septiembre de mill setecientos y veinte y tres años, yo, el precente escriuano, abiendo pasado a él en virtud de lo mandado por el auto antecedente para la aueriguación de las personas que auían cortado una poca de madera que hallé en dicho lugar, que fueron catorze tozas, hize parecer ante mí, en virtud de la comisión que se me a dado, a Francisco Pérez Delgado, vecino de este dicho lugar, quien juró por Dios y una cruz según derecho y prometió decir verdad. Y, preguntado si sauía cuyas eran dichas tozas dijo que seis eran de Juan Pérez Delgado, su hijo, y otras seis de Lázaro Bello, que auía mandado a cortarlas a un hijo suyo; y las otras seis las auía cortado el dicho su hijo; y que esto es la verdad so cargo de

su juramento. No firmó porque dijo no sauer; y que es de edad de sesenta años, poco más o menos. Ante mí,

[Rúbrica:] *Francisco de Tagle Bustamante, escribano público*

[Fol 2r] [Margen: *testigo*] E luego, yn continenti, yo, el *escribano* hize parezer ante mí a Juan Pérez Delgado, vecino de este *dicho* lugar, de quien receuí juramento que hizo por Dios y una cruz según *derecho* y prometió decir verdad. Y, *preguntado* si saue cuyas son las tozas que este día se hallaron en este lugar, en la calle de la Aljóndiga (sic), dijo que las seis son del declarante, que las cortó y trajo para serrarlas; y otras seis son de Lázaro Bello, que mandó a un hijo suyo a cortarlas; y que lo que deja *dicho* es la verdad, so cargo de su juramento. No firmó porque dijo no sauer; y que es de edad de treinta y dos años, poco más o menos. Ante mí,

[Rúbrica:] *Francisco de Tagle Bustamante, escribano público*

[Margen: *testigo*] E luego, yn continenti, para más aueriguación de lo contenido en estos autos, hize parezer ante mí a Lázaro Bello, vecino de este *dicho* lugar, de quien receuí juramento que hizo por Dios y una cruz según *derecho* y prometió decir verdad. Y, *preguntado* si saue cuyas son unas tozas que están en la calle de la Alhóndiga, dijo que seis son del testigo, que las mandó a cortar con un hijo suyo, y otras seis las cortó Juan Pérez Delgado; y que a *dicho* la verdad so cargo de su juramento. No firmó porque dijo no sauer y que es de edad de cinquenta años, poco más o menos. Ante mí,

[Rúbrica:] *Francisco de Tagle Bustamante, escribano público*

[Fol 2v] [Margen: *Auto*] En *dicho* día, mes y año *dicho*, yo, el presente escriuano, en vista de estos autos y la culpa que de ellos resulta contra Lázaro Bello y Juan Pérez Delgado, mandé que los subsodichos sean presos y remitidos a la cárcel real de la ciudad y que se les embarguen sus bienes. Y asimismo se embarguen las catorze tozas que se an hallado y consta ser las doze de los subsodichos. Y así lo prouéi y firmé en virtud de la comisión que para ello tengo de su mrd. el señor corregidor de esta ysla. Por mí y ante mí,

[Rúbrica:] *Francisco de Tagle Bustamante, escribano público*

[Margen: *Embargo*] E luego, yn continenti, yo, el presente escriuano, embargué las *dichas* catorze tozas, las seis de ellas ya serradas, en Mathías Romano, vecino de este *dicho* lugar, quien se constituyó por depositario y se obligó a no entregarlas sin mandato judicial; y otorgó depósito en forma, siendo testigos el alférez Simón Álvarez y Manuel González, *alguacil* real. Doi fee. No lo firmó *dicho* depositario porque dijo no sauer.

[Rúbrica:] *Francisco de Tagle Bustamante, escribano público*

[Fol 3r] Lásaro Bello, vecino de esta ciudad, digo del lugar de Güímar, y presso en esta cársel real de ella sin sauer la causa y en *qué* se deuen haser autos contra mí, auiendo de *que* por lo *qual*, a vmd. pido y suplico se sirua mandar (que) se me reciuia mi confesión con *justicia*, costas.

[Rúbrica:] Lásaro Bello

Laguna y octubre 3 de 1723

Estando en estado se le reciuia a esta parte su confesión por *presencia* de su mrd. y ante el presente *escribano* lo mandó el señor *corregidor* y *capitán* a Guerra.

[Rúbrica:] Messones

[Margen: Confesión de Lásaro Bello] En la ciudad de La Laguna a zinco de octubre de mil setecientos veinte y tres años su md. el señor don Joseph Manuel de Messones y Velasco, *corregidor* y *capitán* a Guerra de esta ysla y La Palma por SM, estando en la cárcel real de esta ciudad, hizo parecer a su *presencia* y por/ [fol 3v] ante mí, el *escribano*, a vn hombre preso para efecto de receuirle su confesión, de quien fue receuido juramento *que* hizo por Dios y vna cruz según *derecho*. Prometió decir *verdad* y se le hicieron las preguntas siguientes:

Preguntado cómo se llama, dónde es *vecino*, qué edad y *oficio* tiene, dixo llamarse Lásaro Bello, *vecino* del lugar de Güímar, de edad de cinquenta años, poco más o menos, y su *oficio* *labrador*. Y responde.

Preguntado si saue que es delicto cortar maderas en los montes realengos sin tener *lizencia* para ello, dixo que lo saue y responde.

Preguntado cómo sauiendo que es delicto lo que deja dicho, el *confesante*, con poco temor de Dios y en menosprecio de la *real justicia*, mandó a vn hijo suio a cortar madera en el monte realengo, dixo que es *verdad* [que] mandó a su hijo a hacer vna poca de madera pero que fue de los pinos que estauan caídos con el temporal del año próximo pasado; y que toda la *que* trujo [sic] se reduce a seis dozenas de tablas de aforro y solladio, lo *qual* hizo por beer si podía ganar alguna cosa para mantener sus *obligaciones*, por ser vn hombre pobre cargado de familia; y que a dicho la *verdad* so cargo/ [fol 4r] de su juramento. No firmó porque dixo no sauer. Hísolo su mrd, quien mandó dejar esta confesión en este estado para prozeguir la cada *que* conuenga. Ante mí,

[Rúbricas:] Messones Francisco de Tagle Bustamante, *escribano público*

[Fol 5r] Juan Peres, vecino del lugar de Güímar y presso en la cársel real de esta ciudad sin sauer la causa y en *qué* se deuan haser autos contra mí, auiendo de que por lo *qual* a vmd. pido y suplico [que] se sirua mandar [que] se me resiuia mi confesión. Pido *justicia*, costas.

[Rúbrica:] Juan Peres

Laguna y octubre 5 de 1723

Estando en estado se le reciuva a esta parte su confección por presencia de su md. y ante el presente *escribano*. Lo mandó el señor corregidor y capitán a Guerra.

[Rúbricas:] Messones Francisco de Tagle Bustamante, *escribano público*

[Margen: Confección de Juan Pérez] En la ziudad de La Laguna, a cinco de octubre de mil setecientos veinte y tres años, su md. el señor don Joseph Manuel de Mesones y Velasco, *corregidor* y capitán a Guerra de esta ysla y La Palma por SM, estando/ [fol 5v] en la cárcel *real* de esta ziudad, hizo parecer a su presencia y por ante mí, el *escribano*, para efecto de receuirle su confección a vn hombre preso, de quien fue receuido juramento que hizo por Dios y vna cruz según *derecho*. Prometió decir *verdad* y se le hicieron las preguntas siguientes:

Preguntado cómo se llama, dónde es *vecino*, qué edad y oficio tiene, dixo que se llama Juan Pérez, *vecino* del lugar de Güímar, de edad de treynta y un años, poco más o menos, y su oficio labrador. Y responde.

Preguntado si saue que es delicto cortar maderas en los montes realengos sin *licencia* de la *justicia*, dixo que lo saue y responde.

Preguntado cómo, sauiedo que es delicto lo que deja dicho, el *confesante*, con poco temor de Dios y menosprecio de la *justicia*, cortó en los montes realengos seis tozas, dixo que es *verdad* que sin *lizencia* de la *justicia* trajo seis tozas de madera que fueron cortadas de los pinos que derribó el biento el año próximo pasado; y que lo hizo por hallarce con necesidad para beer si podía ganar alguna cosa para aiuda de mantener a su padre y hermanos. Y que a dicho la *verdad*/ [fol 6r] so cargo de su juramento. No firmó porque dixo no sauer. Hísolo su md. quien mandó dejar esta confección en este estado para la proseguir cada que conuenga. Ante mí,

[Rúbricas:] Messones Francisco de Tagle Bustamante, *escribano público*

[Fol 7r] Lásaro Bello y Juan Peres, vecinos del lugar de Güímar y pressos en la cárcel *real* de esta ciudad por mandado de vmd. en autos de oficio que se nos a echo sobre suponer cortamos madera, decimos que tenemos dichas *nuestras* confecciones y de ellas y ni de dichos autos no resulta culpa contra nosotros por que deuamos ser retenidos en dicha prición, mayormente siendo unos hombres pobres y con falta de medios para *nuestra* manuntención, por lo qual a vmd. pedimos y *suplicamos* se sirua que, en atención a lo representado, mandarnos soltar de dicha prición libremente o en la conformidad que fuere seruido con *justicia*, costas.

Por las partes, [rúbrica:] Esteuan Domingo de Oramas Jaén
Laguna y octubre 5 de 1723 años

Traslado al procurador mayor del cauildo y, dándose por estas partes fianza de estar a *derecho* y pagar lo juzgado y sentenciado y dejando poder aceptado, sean sueltos.

[Rúbricas:] Messones Francisco de Tagle Bustamante, *escribano público*

[Fol 7v] [Margen: Fianza] En la ziuudad de La Laguna, en cinco de octubre de mil setecientos veinte y tres años, ante mí, el *escribano público*, y *testigos* pareció Juan Francisco de Mena, *vecino* del lugar de Güímar, que doi fee conosco, y dixo *que*, en conformidad de lo *mandado* por el auto, esta otra parte salía y salió por fiador de Lázaro Bello y Juan Pérez, *vecinos* de dicho lugar presos, y por esta causa en tal manera que estarán a *derecho* en ella y pagarán lo juzgado y sentenciado y en su defecto lo hará el otorgante luego que se le mande, sin ser nezesario hacer dilixencias ni excurción contra los subsodichos y sus *vienes*, sino contra el otorgante y los suos, cuio beneficio renuncia y hace de causa y negocio ajeno suo propio, líquido y conocido. Y a su cumplimiento se obliga con su persona y *vienes* muebles y raíces auidos y por hauer, con poder a las justicias de SM y renunciación de leies en forma. Y así lo otorgó y no firmó porque dijo no sauer. A su ruego/ [fol 8r] lo hiso vn *testigo*, que lo fueron Manuel González, alguacil, Ángel Lorenzo García y el alférez Pedro Joseph Ferrera, *vecinos* de esta dicha ciudad.

Por *testigos* Ante mí

[Rúbricas:] Pedro Joseph Ferrera Francisco de Tagle Bustamante, *escribano público*

Margen: Poder] En la ziuudad de La Laguna en zinco de octubre de mill setecientos veinte y tres años, ante mí, el *escribano público*, y *testigos* parecieron Lázaro Bello y Juan Pérez, *vecinos* del lugar de Güímar, que doi fee conosco, y dixeron [que] dan su poder, el que por *derecho* se requiere y es necesario, a Esteuan de Oramas, Manuel Bautista, Ysidro de Melo, Joseph de la Rosa y Juan Agustín de Palenzuela, *procuradores* de causas y del número de esta ysla, a todos juntos y cada vno yn solidum, expecialmente para que les aiuden y defiendan en vna causa que se les a hecho sobre cortes de madera que se dice auer executado, en cuiá defensa parescan en juicio en los tribunales que conuengan y hagan pedimentos, requirimientos y protextos, recusaciones, apartamientos, presenten escriptos, *escripturas*, ynterrogatorios, *testigos*, prouanzas y todo género de prueua, tachen, auonen y contradigan, oigan autos y sentencias, ynter/ [fol 8v] locutorias y difinitiuas, lo faorable concientan y de lo contrario apelen y supliquen por donde y con *derecho* pueden y deuan, saquen y ganen *qualesquiera* despachos y los presenten y pidan su cumplimiento y finalmente hagan todas las demás dilixencias judiciales y extrajudiciales que se requieran y que los otorgantes harían presentes, siendo que el poder que es necesario en él les dan y otorgan ambos juntos de mancomún, renunciando las leies de la mancomunidad y demás que deuen, y con todo lo yncidente y dependiente, libre y *ygual* administración y con facultad de ynjuiciar, jurar y sustituir y con

releuación, obligación de *viens para su cumplimiento*, poder que dan a las justicias de SM y *renunciación de leies en forma*. Y así lo otorgaron y no firmaron *porque dixeron no sauer*. A su ruego lo hizo vn *testigo*, que lo fueron el capitán Francisco Martín de Fleitas, Augustín Lorenzo García y Pedro Joseph Ferrera, *vecinos de esta ziudad*.

Por *testigo*

[Rúbricas:] Pedro Joseph Ferrera Ante mí
Francisco de Tagle Bustamante, *escribano público*

[Margen:] Asecto el poder, Oramas Jaén

BELINDA RODRÍGUEZ ARROCHA
Universidad Nacional Autónoma de México.
Instituto de Investigaciones Históricas.
<https://orcid.org/0000-0002-6977-3111>

HISTORIOGRAFÍA

Historiografía sobre la Cataluña moderna: 1640 y 1714, pero ¿dónde queda 1702?

Historiography of modern Catalonia: 1640 and 1714, but where is 1702?

RESUMEN

El artículo parte de un cierto estado de la cuestión a la altura de 1990, para prestar atención a la historiografía dedicada a la Cataluña moderna que propuso, a partir de esa fecha, llenar determinados espacios que consideraba vacíos o no suficientemente bien atendidos. Se analiza, concretamente, la historiografía que ha cubierto varios campos: la ideología; la economía y el pensamiento económico; la preparación militar; la religión y la religiosidad de los catalanes; las disputas y pleitos políticos que dieron lugar a la rebelión de 1640. A continuación, se exponen las conclusiones a las que esa historiografía ha llegado y, especialmente, su propuesta de ligar el desenlace de 1640 con el nacimiento, desarrollo y final de la rebelión catalana de 1705, el 11 de septiembre de 1714. El artículo se extiende sobre las Cortes de Barcelona de 1701-1702, para poner de manifiesto que han sido casi olvidadas o preteridas por una parte de la historiografía, lo que ha dado lugar a importantes consecuencias en la interpretación de la Guerra de Sucesión y de la Nueva Planta.

PALABRAS CLAVE

Historiografía, Cataluña, edad moderna, Guerra de Sucesión, Nueva Planta, Cortes de Barcelona de 1701-1702

ABSTRACT

This article begins by looking at the state of historiography devoted to modern Catalonia around 1990. From 1990 onwards it set out to examine areas that had not been touched or thoroughly examined. The article analyses the historiography that has covered a range of fields: ideology; economics and economic thinking; preparation for war; the religion and the religiousness of the Catalans; the conflicts and political confrontations that led to the rebellion in 1640. Following this, the article looks at the conclusions reached by this historiography and especially at its intent to link the outcome of 1640 with the birth, development and result of the 1705 Catalan Rebellion which ended on the 11th of September 1714. As for the period from 1700 to 1716, which included the War of Spanish Succession and the Decrees of Nueva Planta, the article takes a detailed look at the Parliament of Barcelona between 1701 and 1702; it reveals what has been almost forgotten or ignored by part of the historiography. This has given rise to important consequences in subsequent interpretations.

KEY WORDS

Historiography, Catalonia, Catalan revolt of 1640, modern age, War of Spanish Succession, Nueva Planta, Parliament of Barcelone of 1701-1702

Recibido: 02-07-2022

Aceptado: 30-07-2022

SUMARIO/SUMMARY: I. DE 1640 A 1652. I.1 Introducción. Estado de la cuestión a la altura de 1993. Jordi Pujol, el Conde de Barcelona y la Europa de las monarquías compuestas de John H. Elliott. I.2 El gran tema del siglo xvii: la *Revolta dels Segadors* y la disputa por la jurisdicción. I.3 La reacción historiográfica desde los años noventa ante la carencia o escasez de atención a varios factores. I.3.1 Los factores ideológicos. Antoni Simon i Tarrés. I.3.2 Los factores económicos y su reflejo en el pensamiento económico. Oriol Junqueras. I.3.3 La carencia de una organización militar propia. Antonio Espino. 3.4 El factor de la religión y la religiosidad. Xavier Torres i Sans. I.3.5 Los *greuges* políticos de una república emergente. Eva Serra. I.4 Cómo terminó la rebelión. I.4.1 Valoración del desenlace en 1652. I.4.2 Sobre la viabilidad de la república catalana. I.4.3 Francisco Martí Viladamor y la alternativa catalana republicana entre dos monarquías. I.5 La reacción historiográfica ante la carencia de un relato propio y de una autoestima colectiva hacia logros y aspiraciones. I.6 Dilema metodológico: ¿Dos «asaltos» (1652 y 1714) que se pueden sumar o se deben distinguir? II. Guerra de Sucesión y 1714. II.1 Entre 1700 y 1714, las cortes catalanas culminadas en 1702. Consideraciones sobre una preterición y sus consecuencias historiográficas. II.1.1 La comparación entre las Cortes de 1702 y 1706. II.1.2 De la conspiración a la rebelión por el comportamiento de los virreyes. II.1.3 Revisión y rectificación en la escritura de la historia. II.1.4 «¿Era más “federal” el Archiduque que Felipe V?» (Jesús Lalinde). II.1.5 ¿Se pueden sumar las dos Cortes y sus resultados como si hubieran tenido continuidad natural? II.1.6 ¿Dónde y cuándo se puede colocar el «zenit» o la «cumbre» del parlamentarismo catalán? II.2 ¿Hasta dónde podían llegar las expectativas que ofrecía el Archiduque y sus proyectos en comparación con Felipe V? II.2.1 ¿Hubiera prescindido el Archidu-

que, si se hubiera convertido en Carlos III, rey de España, de medidas punitivas contra los que no le apoyaron? (Francisco de Castellví) II.3 El Plan para la Gobernación de la Lombardía de 1736: el borrado de la memoria (Juan Amor de Soria). II.4 La capacidad de autocritica ante las discordias entre las dos Coronas (de nuevo Amor de Soria, 1741). III. Reflexiones finales.

I. DE 1640 A 1652

I.1 INTRODUCCIÓN. ESTADO DE LA CUESTIÓN A LA ALTURA DE 1993. JORDI PUJOL, EL CONDE DE BARCELONA Y LA EUROPA DE LAS MONARQUÍAS COMPUESTAS DE JOHN H. ELLIOTT

El 13 de diciembre de 1993 tuvo lugar en Barcelona la apertura y la conferencia inaugural del *Tercer Congrés d'Història Moderna de Catalunya*, dedicado a las Instituciones Catalanas durante los siglos xv a xvii y organizado por el departamento de Historia Moderna de la Universidad de Barcelona,

Las palabras de apertura corrieron a cargo del president de la Generalitat de Catalunya, el Molt Honorable Jordi Pujol. Pronto nos dimos cuenta de que el president no se iba a limitar a unas palabras protocolarias. Adoptó el tono académico de un profesor que explica un tema: Cataluña en la historia europea. Con las oportunas citas de Vicens Vives o Pierre Vilar, rememoró la Cataluña volcada al Mediterráneo en la Baja Edad Media, la conjunción entre los objetivos políticos, militares y económicos propios de un Principado dotado de una clase mercantil poderosa... Lo que mejor recuerdo es cómo ilustró el amplio y complejo tema de las instituciones catalanas en el seno de la Monarquía, al que estaba dedicado el Congreso. Se sirvió de la anécdota protagonizada por el rey Felipe II en su visita al monasterio de Poblet en 1585, al que llegó entrada la noche. Se cuenta que los monjes no le abrieron la puerta cuando el Aposentador Real se presentó, en un primer intento, en nombre del Rey de España, ni en el segundo, en que repitió la fórmula (en ese momento lo era también de Portugal). Acertó a la tercera: los monjes abrieron la puerta al Conde de Barcelona¹.

Pujol hizo grandes elogios a la historiografía clásica catalana, que demostró conocer bien, especialmente la debida a autores, que citó expresamente, como Pierre Vilar, Ferran Soldevila o Jaume Vicens Vives. A esas alturas, pasada largamente la media hora, la salutación se había convertido en una primera conferencia.

Un político, nada menos que el president de la Generalitat de Catalunya, manifestaba de forma ordenada, académica, sus opiniones sobre la historia de Cataluña, en general, pero sobre la forma en que el Principado había estado

¹ Procedente de Monzón, donde se había reunido en Cortes con aragoneses, valencianos y catalanes, y camino de Barcelona. Era abad de Poblet Francesc Oliver i de Boteller y aposentador real Pere de l'Erm.

integrado en una estructura política de amplias dimensiones. Era diciembre de 1993. Pujol había sido investido como presidente de la Generalitat, tras haber ganado su partido, *Convergència i Unió*, las elecciones con mayoría absoluta. Hacía un año que habían finalizado los Juegos Olímpicos, con gran éxito en todos los sentidos. Se veía al president contento en su papel y satisfecho de haber podido expresar importantes ideas sobre su concepción de la historia de Cataluña, al extenderse en el recuerdo del tiempo en el que el Principado gozaba de una ubicación razonable en la Monarquía de España, después de una guerra de separación y una larga década de vinculación con la Monarquía francesa (1640-1652).

Acto seguido, tomó la palabra el profesor Elliott para impartir la conferencia inaugural. Creo recordar que no le sorprendió demasiado la intervención del president, o lo disimuló muy educadamente. No la tomó como si hubiera sido un telonero que le había precedido, sino que la aprovechó para hacer una magnífica exposición de la cuestión sobre la que poco antes había publicado un artículo que marcaría la pauta para el futuro y que insertó plenamente en el título de la conferencia: *Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes*².

Me sigue produciendo cierta satisfacción que el primer autor citado fuera mi maestro, D. Jesús Lalinde, de quien elogió su fundamental monografía sobre la institución virreinal en Cataluña. En esa obra creo que pudo apreciar Elliott el valor de la consideración que hoy llamamos relacional en el estudio de las instituciones. Era consciente también, y lo declaró a continuación, de que su acercamiento al mundo mediterráneo le ayudó a entender las monarquías compuestas. Cómo no, si fue de la mano, como alguna vez ha declarado, de su gran amigo Helmut Koenisberger, a través de su monografía sobre Sicilia en el reinado de Felipe II. Evidentemente, era una Sicilia que mantenía su lugar desde fines del siglo XIII. Ahora bien, Felipe II era el rey que rigió los destinos de la Monarquía cuando en esta se integró Portugal y sus extensos dominios. Para Elliott era natural poder decir que en esa amplia Monarquía de Felipe II los reinos de la Corona de Aragón ya estaban habituados a una estructura plural y coordinada.

A continuación, el maestro oxoniense nos proponía un largo recorrido por el panorama europeo en el que las monarquías compuestas eran más la regla que la excepción, pues incluso la Francia que aún conservaba amplios espacios regidos a modo de *pays d'etats*, no quedaba fuera de la figura. El repaso comparativo que llevó a cabo con su capacidad, conocimiento y soltura en el uso de las claves de las relaciones internacionales europeas le permitían verificar siempre adecuadamente el caso de Cataluña.

La conclusión en lo que afectaba al Principado tenía, en cierto modo, el tono de la recomposición posterior al periodo 1640-1652. El autor de la *Revolta dels catalans*, no se alargó demasiado en el conflicto, salvo para recordar el «desastrós fracás de l'experiment d'Olivares per aconseguir una integració més estreta dels regnes i províncies de la península», es decir, el fracaso de su ten-

² «Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 13-I, 1993, pp. 11-23, p.12.

dencia centralista y uniformista. Para estas consideraciones, Elliott había descubierto el significado y alcance de la distinción entre unión accesoria y la *aeque principaliter* (que había recogido de Solórzano Pereira) y aludió a tal alternativa de forma de unión varias veces³.

Las dos intervenciones en este *Congrés* de 1993 citadas creo que ponen de manifiesto el tono que presentaba en esa fecha la historiografía catalana modernista. Si la apertura sirvió para proporcionar un marco de presentación, resultó muy ilustrativa la «cloenda» que corrió a cargo del profesor Pere Molas⁴. Con su conocida capacidad de síntesis y medida, presentó un magnífico estado de la cuestión para cada una de las secciones afrontadas por el *Congrés*. En lo que se refiere a las dedicadas directamente a las instituciones políticas y estructurales, Molas destacó el lugar propio que el Principado ocupaba en el organigrama de la Monarquía, como parte de la Corona de Aragón, y señaló los progresos que se estaban produciendo en el mejor conocimiento de las instituciones catalanas. Nuevamente tengo que destacar el lugar que ya había ganado Jesús Lalinde. Molas citó como obras fundamentales las monografías lalindianas que eran, y siguen siendo, básicas e imprescindibles, dedicadas a la institución virreinal y a la gobernación general, pero no se olvidó de *La Corona de Aragón en el Mediterráneo medieval (1229-1479)*, (Zaragoza, 1979) que me parece de obligada consulta por las claves de comprensión que ofrece de todo el resto de la obra de Lalinde. Coincidió, pues, el maestro Molas con Elliott, en el señalamiento de los pilares básicos del estado en el que se encontraba la historiografía con relación a las instituciones catalanas (siglos xv-xvii). Había una novedad que ambos destacaron: Víctor Ferro y su monografía sobre las instituciones catalanas de derecho público⁵. Creo que no es casualidad que el autor más citado por Ferro, aparte de la multitud de autoridades de la doctrina jurídica catalana clásica que dominaba al dedillo y que forman el cuerpo de su imprescindible tratado, fuera Jesús Lalinde, literalmente exprimido, en el mejor sentido de la palabra, de modo que pudo completar Ferro con un admirado autor coetáneo suyo, la herencia tan valiosa dejada por la doctrina jurídica catalana.

El Principado parecía instalado con cierta comodidad en la modalidad de forma de unión igual y principal después de hacer las paces en 1652⁶. Pero el trauma había sido muy fuerte y los motivos de la ruptura de 1640 estaban, lógicamente, en el primer plano de la atención de la historiografía del momento. Ciertamente la monografía de Elliott ocupaba un lugar central por la explicación tan detallada de los precedentes y del desarrollo de los acontecimientos que había proporcionado. Para ambos aspectos hubo aportaciones interesantes en el *Congrés* que me sirve de termómetro. Josep María Torras Ribé ponía el

³ *Ibid.*, p. 14-17.

⁴ *Ibid.*, II, pp. 573-581.

⁵ FERRO, Víctor, *El Dret Public català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, ed. Eumo, Vic, 1987 (edición manejada en este artículo). Nueva reimpresión en diferente formato, Farell Editors, Barcelona, 2015. Incluye listado de la bibliografía del autor (pp. V-IX).

⁶ Precisamente es Víctor Ferro quien, en la obra citada en el punto anterior, p. 439, considera que en el desenlace de 1652 se puede apreciar lo que tuvo de reconciliación.

acento en el control de las insaculaciones al que se procedió en 1652⁷. Por su parte, Antoni Simon Tarrés y Antonio Espino proporcionaron una primera aproximación a la organización militar de catalana en 1640⁸, que ya apuntaba a la cuestión de la posición de Cataluña a la hora de la verdad: su capacidad para llevar a cabo el proyecto republicano secesionista con un ejército propio. A ambas cuestiones volveré en este artículo, como aspectos significativos que fueron y siguen siendo de la línea revisionista que apareció y creció en la historiografía catalana modernista a medida que avanzaron los años noventa y el nuevo siglo.

1.2 EL GRAN TEMA DEL SIGLO XVII: LA REVOLTA DELS SEGADORS Y LA DISPUTA POR LA JURISDICCIÓN

El gran tema de la historiografía catalana sobre el siglo XVII es el de la rebelión de los catalanes, por ceñirme al título consagrado por Elliott⁹. El estudio de las causas del acontecimiento ha dado lugar a una extensa bibliografía. En la medida en que yo mismo he participado en ella, no puedo menos que volver la vista atrás para una actualización de la valoración.

Resulta difícil evitar la descripción de un proceso de acumulación de conflictos y «greuges políticos» (Eva Serra) porque tuvieron aquellos una presencia y recorrido muy definidos, de modo que la primera exposición completa de los mismos, ofrecida por Elliott, tuvo que seguir su trayectoria, y así nos la presentó él mismo en la conferencia inaugural del *Congrés* de 1993 arriba citada: con *La Rebelión*, pretendió ofrecer una historia total de Cataluña de la primera mitad del siglo XVII¹⁰.

Se puede presentar la cuestión como un debate sobre la soberanía, pero en una perspectiva histórico-jurídica destacaba claramente, tanto en el lenguaje político general como en la terminología jurídica utilizada, que las instituciones implicadas se estaban disputando la titularidad de la jurisdicción o la preferencia en el ejercicio de la misma. La institución que presentaba al cuerpo provincial, a la *terra*, es decir, la Diputación, llegó a un nivel de enfrentamiento de tal calibre con la Monarquía que se decidió a proclamar una república independiente de aquella.

Es cierto que el fenómeno estudiado requiere abordajes más completos que el estrictamente jurídico-político, pero este sigue siendo, al fin y al cabo, el que

⁷ «El control polític de les insaculacions del Consell de Cent de Barcelona (1652-1700)», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 13-I, 1993, pp. 457-468.

⁸ «Les institucions i formes d'organització militar catalanes abans de la Guerra dels Segadors», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 13-I, 1993, pp. 143-150.

⁹ *La rebelión de los catalanes. Un estudio sobre la decadencia de España* (1.^a ed. en inglés, 1963; en castellano, Siglo XXI, 1978; 1982 –ed. manejada–; Siglo XXI, 2014, con Posfacio por Pablo Fernández Albaladejo y Julio Pardos Martínez, «John Elliott: el intruso a escena», pp. 614-631. En catalán, *La revolta catalana. Un estudi sobre la decadència d'Espanya*, 1966 Vicens-Vives, Col. Biografies catalanes: sèrie històrica; 3. Trad. de Josep Vallverdú; reeditado por Crítica, Barcelona, 1989, y por la Universitat de València, 2006.

¹⁰ «Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes», p. 11.

mayor seguridad ofrece, en la medida en que fue el espacio en el que se concentraron los debates y enfrentamientos en los que más interés pusieron las partes intervinientes. En este sentido, sigo pensando que fue muy lógico y ajustado a los hechos la presentación que llevé a cabo con el título de *La disputa por la jurisdicción*¹¹, como causa más importante, dado que fue la constante que se mantuvo cada vez con más fuerza, hasta el punto de que se manifestó en la aparición de episodios de violencia, detenciones y apresamientos, encastillamientos de protesta... que culminaron en un levantamiento de la población y en la apertura de un proceso de separación de la Monarquía.

Se puede decir, con razón, que redactar el título de una investigación con la descripción de una acumulación de tensión y su explosión bélica constituye una prolepsis, en la medida en que se anticipa un acontecimiento no predecible¹². No se podía prever ese desenlace para Cataluña, como no se dio, por ejemplo, en 1591, año en el que se produjeron las llamadas Alteraciones de Aragón. Aunque hubo ciertos conatos de que en el Principado se apoyara a los aragoneses rebeldes, se rechazó finalmente la colaboración o adición a la resistencia, a pesar de que se estaban produciendo en Cataluña hechos conflictivos en la misma línea que en el vecino reino¹³. Efectivamente, en esas mismas fechas se produjo en Cataluña la detención del diputado del brazo militar Joan Granollachs, precedida de otros hechos parecidos, todos ellos encuadrados en la comisión abierta de actos de rebeldía y de «usurpación de la jurisdicción». En el artículo dedicado a esa disputa por la jurisdicción (citado en nota 1) tuve ocasión de hacer un detallado recorrido hasta la víspera misma del 7 de junio de 1640, es decir, del día del Corpus, del que derivaron el asesinato del virrey Dalmau de Queralt, conde de Santa Coloma, y de varios magistrados de la Audiencia¹⁴.

Si en 1591 había simultaneidad de tensiones con las alteraciones de Aragón, en 1640 no podía ser mayor que la que se dio con lo que estaba ocurriendo en Portugal. Maria Àngels Pérez Samper lo explicó excelentemente en su libro¹⁵. Considera que en las varias rebeliones a las que la Monarquía ibérica

¹¹ ARRIETA, Jon, «La disputa en torno a la jurisdicción real en Cataluña (1585-1640): de la acumulación de la tensión a la explosión bélica», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 15 (1995) pp. 33-93.

¹² PALOS, Joan Lluís, «Les idees i la revolució catalana», *Manuscris. Revista d'història moderna*, 20, 2002, pp. 277-292. Señala muy acertadamente en p. 289, nota 13, la prolepsis en que caigo en el título del artículo citado en nota anterior, pero admite que a él le ha ocurrido en alguna ocasión lo mismo. Reproduzco sus palabras, dado que expresan muy bien cómo la prolepsis se cuela en el lenguaje, por ejemplo en los títulos de capítulos de libros y artículos: «Capítols títols tan enganyosos com ara «anys de radicalització» o «vers la revolta» i pensant que cada un dels memorials polítics redactats a la dècada de 1630 havia de ser, pel simple fet d'estar cronològicament més pròxim a la fatídica data de 1640, més radical que l'anterior».

¹³ XAVIER GIL PUJOL, «Catalunya i Aragó 1591-1592: Una solidaritat i dos destins», en *Actes del Primer Congrés d'Història Moderna de Catalunya*, vol. 2, p. 125-131. p. 128.

¹⁴ En septiembre fue asesinado el que era oidor de la Audiencia Jerónimo de Garau y el día de Nochebuena los oidores del Consejo Real, es decir, de la Sala Criminal de la Audiencia, Juan Gori, Luis Ramón y Rafael Puig.

¹⁵ PÉREZ SAMPER, Maria Àngels, *Catalunya el 1640, Dos pobles en una cruïlla*. Curial, Barcelona, 1992.

tuvo que hacer frente, se vio obligada a elegir entre Portugal y Cataluña, y se decantó por hacer frente más decididamente a la segunda, con vistas a conseguir su recuperación¹⁶.

I.3 LA REACCIÓN HISTORIOGRÁFICA DESDE LOS AÑOS NOVENTA ANTE LA CARENCIA O ESCASEZ DE ATENCIÓN A VARIOS FACTORES

En la presentación de este trabajo he hecho referencia a varias intervenciones en el *Congrés* de 1993, que centraban su atención en la necesidad de que los hechos de 1640 fueran analizados con nuevas aportaciones que hicieran frente a lo que se consideraban espacios vacíos o tratados de forma insuficiente. La reacción historiográfica que trataré en este artículo se basó en la consideración de que Cataluña quedó supeditada a las políticas que, en varios órdenes, fomentó la Monarquía, de modo que no pudo ejercer el Principado sus potenciales fuerzas y valores. Partía esta historiografía de que el estado de la cuestión presentaba una Cataluña obligada a sujetarse a los intereses de la Monarquía prescindiendo de los suyos propios, e incluso yendo en contra de los mismos.

En estas consideraciones y reflexiones sobre el estado de la historiografía que cubre el espacio catalán en el periodo 1640-1714, no pretendo ofrecer un estado de la cuestión exhaustivo¹⁷, sino tan solo traer a colación autores y tesis que me parecen destacados y de especial significación para cada una de las partes que se pueden diferenciar, a modo de parcelas en la reacción destinada a dar respuesta a determinadas preguntas o a llenar espacios que se consideraba que estaban o permanecían vacíos o necesitados de especial atención: el de la idea y el pensamiento político; el de la economía y el pensamiento económico; el de la defensa militar; el de los debates planteados como «greuges políticos»; finalmente, los móviles y estímulos para la rebelión basados en la religiosidad de los catalanes.

I.3.1 Los factores ideológicos. Antoni Simon i Tarrés

En 1999 salió a la luz la obra que recogía el fruto de una larga investigación, llevada a cabo por Antoni Simon i Tarrés, sobre los orígenes ideológicos de la revolución catalana de 1640. Se planteaba el propósito de llevar a cabo un estudio global del pensamiento político, manifestado en discursos jurídicos,

¹⁶ *Ibid.*, p. 233, señala que se dio preferencia a Cataluña sobre Portugal. Olivares (p. 258) propugnaba la paz, admitiendo que «los embarazos de Cataluña han sido la ruina absoluta de todas nuestras cosas». Confirma esta misma conclusión Rafael VALLADARES, *La rebelión de Portugal, 1640-1680. Guerra, conflicto y poderes en la monarquía hispánica*, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, Valladolid, 1998, p. 296. Señala la aparente paradoja que suponía renunciar a Portugal.

¹⁷ Un balance relativamente reciente el que ofrece Eva Serra en «Un quart de segle d'història moderna de Catalunya: Balanç historiogràfic aproximatiu», *Bulletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*, Núm. XXV (2014), p. 299-328.

económicos, religiosos, lingüístico-culturales, históricos... que pudieron estar presentes en la génesis de la rebelión de los catalanes de 1640¹⁸.

Como punto de partida, el autor admitía la ubicación de Cataluña en la Monarquía hispánica, dentro de la que gozaba de un derecho propio, con un vínculo de copertenencia en el que privaba el pactismo o contractualismo tradicional, opuesto a las corrientes que el autor considera propias de la «revolución bodiniana»¹⁹. Era propio del funcionamiento cotidiano del cuerpo político hispano la existencia de problemas derivados de las exigencias de un equilibrio interno y de la dialéctica entre tendencias centrípetas y centrífugas. Formaban parte del funcionamiento ordinario de las instituciones la disputa por la jurisdicción y la alegación de incumplimiento de las normas, en función del juego observancia/contravención, hasta el punto de que los debates que se producían no dejaban de ser los elementos más dinámicos e influyentes en los acontecimientos²⁰.

La parte dedicada a los orígenes del pensamiento político que tuvo incidencia en el desenlace de 1640 es, ciertamente, la más destacada en la monografía de Simon i Tarrés. La afrontó partiendo del mundo carolingio y de las elaboraciones destinadas a una explicación histórica y jurídica de los hechos fundacionales de la historia de Cataluña. Esta línea de investigación fue brillantemente desarrollada por un discípulo suyo, Jesús Villanueva, cuya tesis doctoral dirigió²¹, y a la que luego me referiré.

En todo este conflicto, como ha señalado Simon, tuvo un papel destacado la publicística, la propaganda, los panfletos y papeles, los discursos y sermones dirigidos a la población desde el púlpito. Estaba en juego lo que este autor llamó la conquista de la opinión pública, que corrió a cargo de un auténtico «taller publicístico» dispuesto conscientemente para impulsar la revolución²².

Simon supo en su obra identificar a dos autores que tendrían un papel relevante: Gaspar Sala y Francisco Martí Viladamor. Para él no ofrece duda la conexión intensa de Viladamor con Gaspar Sala y su *Proclamación católica*. Este último adjudica a los catalanes como virtudes características la religiosidad y la fidelidad. Acusa a los ministros castellanos, con el Conde Duque a la cabeza, de querer eliminar esa idiosincrasia²³. Los caracteres que Simon i Tarrés atribuía a

¹⁸ SIMON I TARRÉS, Antoni, *Els orígens ideològics de la Revolució catalana de 1640*, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, Barcelona, 1999, p. 1. Escribiré Simon i Tarrés, aunque a veces aparece como Simon Tarrés.

¹⁹ *Ibid.*, p. 45-46.

²⁰ *Ibid.*, p. 115. El autor los trata en el capítulo titulado, traduzco del catalán «Camino hacia la revolución: pleitos constitucionales en la época de Olivares».

²¹ VILLANUEVA LÓPEZ, Jesús, *El concepto de soberanía en las polémicas previas a la revuelta catalana de 1640*, tesis doctoral dirigida por el Dr. Antoni Simon Tarrés, Universidad Autónoma de Barcelona, 2002; *Política y discurso histórico en la España del siglo XVII. Las polémicas sobre los orígenes medievales de Cataluña*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 2004.

²² ANTONI SIMON I TARRÉS, *Els orígens ideològics de la revolució catalana ...*, p. 204. Lo que él llama Taller publicístico de la Revolución, con mención especial a la obra de H. Ettinghausen, *La Guerra dels Segadors a través de la premsa de l'època*, 4 vols., Barcelona, 1993.

²³ *Ibid.*, p. 174.

la obra de Sala («desordenada, arrauxada i emocional»²⁴), serían llevados al terreno de la alegación histórico-jurídica por el jurista Francisco Martí Viladamor, quien en su *Noticia universal de Cataluña*, consiguió dotar a esta obra de una poderosa fuerza de estímulo político e ideológico para hacer posible la reacción catalana de 1640²⁵. Viladamor se extendió ampliamente sobre los orígenes de Cataluña como comunidad política y elaboró un cuidadoso discurso para la justificación de la rebelión. De este modo, ofreció una síntesis de lo que el propio Simon anunciaba en el título mismo de su monografía.

1.3.2 Los factores económicos y su reflejo en el pensamiento económico. Oriol Junqueras

En su *Els Orígens ideològics de la revolució catalana de 1640*, Simon i Tarrés ya había prestado mucha atención al pensamiento proteccionista de autores como Narcís Peralta, Jaume Dalmau, Francesc Magarola y Jaume Damians²⁶, y había presentado a este último como una figura del pensamiento político y económico del siglo XVII²⁷, de modo que dejaba bien planteada esta parte del pensamiento político y económico como componente de la rebelión de 1640, puestos de manifiesto en las décadas anteriores. Esta rama de la investigación del grupo de Simon i Tarrés corrió a cargo de otro discípulo suyo: Oriol Junqueras. El fruto de su labor fue la tesis doctoral leída el 15 de noviembre de 2002 en la Universidad Autónoma de Barcelona, titulada *Economia i pensament econòmic a la Catalunya de l'alta edat moderna (1520-1630)*²⁸. El autor más citado y al que se agradece expresamente la colaboración es Ernest Lluch. No se limita al agradecimiento genérico, sino que alude el autor, expresando su recuerdo afectuoso, a las conversaciones que tuvieron sobre la materia de la tesis, de las que el doctorando tomó buena nota.

Junqueras publicó en 2003 un artículo en el que resumió su tesis doctoral, con el mismo título de esta²⁹. Partía en él de la importancia de las ideas económicas, apenas tenidas en cuenta para el caso de Cataluña, por lo que creía necesario emprender la labor de llenar un vacío (un «buit») en la que le acompañaban Antoni Simon Tarrés y Antonio Espino. El pensamiento político y económico se presentan como partes de un bloque sólido³⁰ que contaba con aportaciones precedentes como las Pierre Vilar y Jaume Vicens Vives. La tesis enfocaba específicamente la pertenencia de Cataluña a la Monarquía y la incidencia de ese factor en la economía en general y en el comercio en particular.

²⁴ *Ibid.*, p. 176.

²⁵ *Ibid.*, pp. 187-198.

²⁶ *Ibid.*, p. 88.

²⁷ *Ibid.*, p. 64.

²⁸ JUNQUERAS, Oriol, *Economia i pensament econòmic a la Catalunya de l'alta edat moderna (1520-1630)*, dirigida por Antoni Simon i Tarrés. Tribunal: Joaquim Nadal, Jaume Sobrequés, Ernest Belenguier, Alberta Toniolo, Antonio Espino.

²⁹ JUNQUERAS, Oriol, «Economia i pensament econòmic a la Catalunya de l'alta edat moderna (1520-1630)», *Manuscrits. Revista d'història moderna*, 21, 2003, pp. 213-217.

³⁰ *Ibid.*, pp. 213, 214.

Para valorar debidamente estos elementos, Junqueras presta especial atención a las relaciones internacionales, a la política de guerra y paz y al peso relativo de Italia y Castilla en la economía catalana, así como a los flujos migratorios y las fluctuaciones económicas³¹.

Junqueras destaca las figuras de Francesc Soler y Jaume Damians, que elaboraron su doctrina entre 1611 y 1630, y a quienes atribuye el mérito de haber procedido a un análisis racional de la economía, a modo de mirada analítica al conjunto de aquella, exenta de razonamientos o argumentos religiosos³². Sobresale en esta producción la sacada a la luz en 1611, en medio de dificultades en la política monetaria y el comercio exterior. Las aportaciones de estos analistas darían cuerpo a unas ideas que quedarían asentadas a modo de cimiento que cuajaría en la generación de Narcís Feliu de la Peña.

La conclusión a la que llega Junqueras respecto a la incidencia de la pertenencia a la Monarquía viene a ser la confirmación de una de sus hipótesis de partida: el gran peso de la negativa influencia de una Castilla a la que sitúa en el núcleo de los desórdenes monetarios europeos³³. Este argumento lo traslada Junqueras al terreno de las dificultades e inconvenientes que traía consigo la pertenencia a la Monarquía, que por sí misma significaba, según él, una barrera de limitación de las posibilidades y potencialidades que algunos economistas catalanes veían con entusiasmo. De este modo, al situar el análisis del componente económico en un conjunto político e institucional, se desplaza su ubicación a un factor más difícil de encajar, en principio, como el de la identidad colectiva. La tesis defendida se completa en estos términos: la pertenencia y dependencia de la Monarquía dañaban también la identidad catalana. Junqueras centra su enfoque en la necesidad de partir siempre, en cualquier acercamiento al siglo xvii catalán, de la profunda interconexión existente entre el marco institucional, el político, las identidades colectivas y los espacios económicos³⁴. Esta tesis ya había sido adelantada por Simon Tarrés: en la tercera década del siglo xvii, las conexiones entre los sentimientos identitarios con las estructuras ideológicas, en general, y con las de carácter económico en particular, eran manifestación del pensamiento patriótico catalán³⁵.

La rebelión de 1640 sería, desde esta perspectiva, una reacción ante los límites y debilidades del proyecto común hispánico, basada en los inconvenientes insuperables interpuestos por la supremacía castellana, que representaba como tal el motivo de los desórdenes monetarios que se estaban viviendo no solo en España sino en toda Europa. Termina Junqueras su artículo con una relación de cuestiones aún no resueltas, en la que insiste en la necesidad de profundizar en los vínculos entre la economía y las identidades colectivas.

¿Significa ello que estos hechos no tenían reflejo en la propia Castilla? En su libro sobre *Los banqueros y la crisis de la monarquía hispánica de 1640*, Carmen

³¹ *Ibid.* p. 215.

³² *Ibid.*, p. 217.

³³ *Ibid.*, p. 216

³⁴ *Ibid.*, p. 216.

³⁵ *Els orígens ideològics de la revolució catalana...*, p. 88.

Sanz Gayán se pregunta cómo es que no hubo apenas movimientos de rebeldía en Castilla. En su opinión se debió a la falta de información y de implicación social. Eva Serra, en su reseña a esta monografía, atribuye esa falta de reacción castellana ante los abusos fiscales que la población sufrió para hacer frente a la guerra, a las estructuras señoriales y a la debilidad de representación en Cortes. Aprovecha para recordar su contundente opinión al respecto, que aplicó a Cataluña pero que podría servir para Castilla: «tan solo la extorsión sin protesta sobre la Castilla popular y los juegos de complicidades financieras explican seguramente la continuidad de la monarquía, a pesar de sus fallos y decadencia»³⁶.

I.3.3 La carencia de una organización militar propia. Antonio Espino

En esta misma línea de señalamiento de elementos que ponían de manifiesto la carencia de un *corpus* institucional privativo, se sitúa la idea de que Cataluña no contaba con una organización militar propia. Se señala esta carencia como factor que pudo influir en los desenlaces de los movimientos habidos en torno a 1640. Es la tesis expuesta y defendida por el citado Antoni Simon i Tarrés junto con Antonio Espino y Eva Serra.

Antonio Espino, miembro también del grupo de investigación de la Universidad Autónoma de Barcelona, fue quien abordó la cuestión de la defensa militar en forma de una pregunta directa: ¿Existió un ejército catalán en la época moderna? Espino dio una respuesta clara: Cataluña fue incapaz de generar un ejército propio a lo largo de su historia, de modo que se encontró carente de la capacidad de dar una respuesta militar propia en la guerra de 1640³⁷.

En realidad, la exposición de Espino está basada en la hipótesis de un enfrentamiento militar con la propia Monarquía. Pero cabe pensar que en el caso de que hubiera tenido esa capacidad militar basada en un ejército propio, no habría sido para enfrentarse con la Monarquía sino para defenderla mejor que con una potencia militar limitada. Cuando se dice que «faltó un ejército propio» que unido a los otros componentes hubiera podido propiciar el éxito de la iniciativa secesionista, no sé si se mide hasta qué punto podía Cataluña aumentar su potencia militar para conseguir, precisamente, un objetivo que no solo no estaba planteado, sino que se contraponía a la razón de ser de la disposición defensiva misma.

Lo que interesa destacar es que la investigación llevada a cabo en materia de ideología y pensamiento político y económico, juntamente con la carencia de fuerza armada controlada desde el Principado, han dado cuerpo a la tesis de que las limitaciones en el orden económico y militar y la supeditación a la Monarquía fueron condicionantes que pesaron mucho en el desarrollo de los acontecimientos. Las iniciales aportaciones de Simon Tarrés y Espino y de la

³⁶ Reseña de Eva Serra al libro de SANZ AYÁN, Carmen, *Los banqueros y la crisis de la monarquía hispánica de 1640*, Marcial Pons, 2013 en *Recerques*, n. 70, 2015, pp. 193-197, p. 197.

³⁷ ESPINO, Antonio, «¿Existió un ejército catalán en la Edad Moderna?», *Manuscripts. Revista d'història moderna*, 15, 1997, pp. 115-120. Ha profundizado en lo que esta pregunta representa con su monografía *Guerra, Fisco y Fueros. La defensa de la Corona de Aragón en tiempos de Carlos II, 1665-1700*, Universitat de València, 2007.

propia Eva Serra señalaron que determinados refuerzos militares, estos ya dentro del pacto con Francia, y algunas medidas para la reordenación fiscal llegaron demasiado tarde³⁸. Las deficiencias, retrasos y supeditaciones, hicieron que «les institucions catalanes perdessin el control militar del país i, per tant, quedessin també limitades les seves opcions polítiques»³⁹.

Un elemento valioso para la comparación puede ser la respuesta militar portuguesa en torno a 1640. No hay duda de que Portugal tuvo una base firme y decisiva en su capacidad militar y la puso al servicio de un objetivo que, efectivamente, consiguió. El Principado no pudo organizar un levantamiento basado directamente en una reacción armada como la portuguesa. En Cataluña la ordenación de la milicia estaba totalmente orientada a la defensa de las fronteras pirenaica y mediterránea de la Monarquía. La primera consecuencia de este hecho es que, aunque su fuerza militar hubiera sido muy poderosa, era poco probable que se pusiera en contra de la misma Monarquía a cuya defensa servía fielmente. Cabe preguntarse si no entramos en un terreno lleno de contradicciones internas si nos planteamos que la república catalana independiente no consiguió su objetivo por la falta de un ejército propio. Esa carencia solo se podía considerar como tal a partir de la proclamación de la república por Pau Claris. Pero si Cataluña hubiera avanzado hacia una defensa militar potente, con toda la antelación que se quiera, la clave seguiría estando en quién la dirigía y controlaba, pues no hubiera sido suficiente una primera reacción militar, sino que se hubiera necesitado una adhesión general de la población para mantener esa potencia al servicio de la naciente república. Si esta hubiera prosperado, Cataluña se convertiría en un estado que, una vez conseguido su objetivo secesionista por vía militar, para mantenerlo tendría que proceder a la defensa de su frontera con Castilla a todo lo largo de la misma.

1.3.4 El factor de la religión y la religiosidad. Xavier Torres i Sans

El factor de la religiosidad y su influencia, aunque no desconocido, no había sido atendido como merecía y, lo que es más importante, no había sido valorado suficientemente como móvil y estímulo para las reacciones de los rebeldes. Ha sido Xavier Torres i Sans quien ha puesto sobre la mesa la importancia e incidencia de este factor en el proceso de la rebelión catalana de 1640⁴⁰. Este autor ha subrayado el «momento macabeo» que según él caracteriza a la rebelión catalana⁴¹. Al igual que Antoni Simon i Tarrés, Torres i Sans siguió

³⁸ SERRA, Eva, «Entre la ruptura i la continuïtat. Algunes consideracions a propòsit de la capacitat institucional de Catalunya durant la Guerra dels Segadors», *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d'Història institucional*, 28, 29 i 30 d'abril de 1988, Barcelona, 1991, pp. 160-167, p. 161; SIMON TARRÉS, Antoni; ESPINO, Antonio «Les institucions i formes d'organització militar catalanes abans de la Guerra dels Segadors», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 13-I, 1993, pp. 143-157.

³⁹ SIMON-ESPINO, *Ibid.*, p. 150.

⁴⁰ «Judas Macabeo y la razón de estado en la España del Seiscientos. A propósito de una comedia de Calderón de la Barca», en *eHumanista*, 31 (2015) pp. 452-470.

⁴¹ TORRES I SANS, Xavier., «Nosaltres el macabeus: el patriotisme català a la Guerra dels Segadors», en *Una relació difícil. Catalunya i l'Espanya moderna*, Editorial Base, Barcelona,

fielmente y con detalle la obra de Gaspar Sala, el fraile agustino cuya *Proclamación católica* está repleta de citas de fuentes bíblicas y patrísticas. El continuador fiel y aún más intenso de Sala, Francisco Martí Viladamor, fue quien ofreció lo que Torres llama el canon patriótico catalán, indisolublemente ligado a motivaciones de orden religioso⁴².

Insiste Torres en que los argumentos más reiterados en la defensa de la resistencia y rebelión se hacía particularmente visible cuando se producían acciones calificadas de sacrílegas, como en los sucesos de Riudarenes y Santa Coloma de Farners⁴³. Constata que estos episodios fueron denunciados y difundidos como sacrílegos, de modo que es muy posible que sean los que João Salgado de Araújo conocía para traerlos a su *Carta que un caballero biscaino escribió a uno de Navarra* insistentemente⁴⁴. Esta obra de Salgado nos ofrece un contrapunto interesante para valorar los acontecimientos de rebelión y separación simultáneamente producidos en Portugal y Cataluña. Empieza a no parecer casual que de forma simultánea y tal vez organizada, Gaspar Sala y Martín Viladamor intentaran impulsar la respuesta de la población con los mismos argumentos y estímulos que los que estaba aireando Salgado de Araújo en Portugal, y viceversa. No se trata de autores de segundo orden o de panfletistas oportunistas. João Salgado de Araújo es el autor de la *Ley Regia de Portugal* (1627) y Francisco Martí Viladamor es el creador de toda una equivalente ley regia de Cataluña⁴⁵. La religiosidad que funcionó es la que operaba en el plano del pueblo llano. Gaspar Sala y João Salgado de Araújo eran eclesiásticos cuyo mensaje iba dirigido a los feligreses que asistían a los oficios religiosos, pero que en el resto de su tiempo seguían estando en contacto con sus párrocos y directores espirituales.

1.3.5 Los greuges políticos de una república emergente. Eva Serra.

Como ya he indicado, el gran tema del siglo XVII catalán, la rebelión de 1640, ha sido considerada de manera casi inevitable como un proceso de acumulación de motivos que dieron lugar al conocido desenlace. El gran clási-

2007, pp. 85-107, p. 96. Como referencias a los episodios de los dos libros de los Macabeos, en el libro primero se proclama la lucha «por nuestro pueblo y por el templo» (1 Mac 3, 43), y la preferencia, llegado el caso, a «morir luchando [antes] que contemplar la desgracia de nuestro templo y de nuestra nación» (1 Mac 3, 59).

⁴² *Ibid.*, p. 101.

⁴³ «De Tirllemont a Riudarenes: Política y religión en la crisis hispánica de 1640», *Hispania Sacra*, LXIX, 139, enero-junio 2017, pp. 221-231, p. 226.

⁴⁴ ARRIETA, Jon, «João Salgado de Araújo: Um »caballero vizcaíno« que escreveu a outro do reino de Navarra (1643)», en *Repensar a identidade. O mundo ibérico nas margens da crise da consciência europeia*, Organização de David Martín Marcos, José María Iñurritegui y Pedro Cardim, Centro de História d' Aquém e d' Além-Mar, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2015, pp. 65-90. Como continuación de este trabajo, planteo «Tres tiempos de la ley regia de Portugal: 1548; 1627 y 1643», *Initium. Revista catalana d'història del dret*, 27 (2022) pp. 293-438.

⁴⁵ Así lo presento y desarrollo en el artículo «La *Lex regia* en la obra de Francisco Martí Viladamor: Recepción y evolución del concepto», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 28-I (2008) pp. 103-140.

co en esta materia, John H. Elliott, lo presentó de esta manera. Recientemente, Xavier Torres i Sans señalaba dos trabajos que han definido también esa forma de interpretación. Por una parte, el que dediqué a la disputa por la jurisdicción⁴⁶. Por otra la producción de Eva Serra.

Sin duda es muy acertado situar a Eva Serra como la autora que ha producido una amplia obra dedicada a los conflictos políticos vividos en Cataluña como *greuges* y contenciosos de alto calibre⁴⁷. En cierto modo, Eva Serra dio el paso de ser una especialista en el derecho y sociedad feudal catalana a ser analista de los pleitos y discusiones estructurales existentes en la Cataluña enfrentada a la Monarquía.

Por esas fechas, finales ochenta y primeros noventa, tuve ocasión de hablar sobre estos temas con Eva. Era muy grato tratar con ella estas cuestiones que ambos teníamos entre manos. Echo de menos especialmente no poder contar con Eva Serra y siento mucho referirme a una producción con cuya autora no podré tener los intercambios de pareceres que fueron posibles en otro tiempo. Recuerdo muy bien una conversación con ella, una tarde de finales de los ochenta o primeros noventa, sobre qué posibilidad de éxito podía tener una república catalana en el siglo XVII. Era más bien pesimista al respecto, básicamente por el peso de la sociedad estamental, sujeta todavía a estructuras propias de un mundo de señores y vasallos. Su conocimiento de las estructuras señoriales tan arraigadas en Cataluña le hacían ver las dificultades para la instauración de una república en el Principado. Recuerdo bien sus impresiones al respecto, dadas con un cierto tono de resignación.

En 1991, Eva Serra presentó su interpretación de la cuestión sin apenas referirse a su producción anterior, dedicada al estudio del mundo señorial catalán, para centrarse en el argumento de la continuidad de los *greuges politics*⁴⁸. De este modo se sumaba a la consideración de la existencia de un debate sobre los agravios sufridos por una parte, simplificada con la expresión *la terra*, a cargo de la otra, el que algunos autores han dado en llamar el «aparato institucional del rey» o «aparato virreinal»⁴⁹. La faceta de la disputa por la jurisdicción la identifica Serra con la contravención de la observancia de ley, es decir, con las contrafacciones, como manifestación de las transgresiones del ordenamiento jurídico. Para ello recurre a la *Noticia universal de Cataluña*, de Francesc Martí Viladamor⁵⁰, fuente, ciertamente, muy directa y rentable para obtener todo un listado de cuestiones conflictivas sometidas a debate: hasta 33 desafueros o contrafacciones llegó a especificar este autor en la obra citada⁵¹.

Eva Serra presenta la cuestión como un conflicto de soberanía, si bien cabe decir que no fue así como lo plantearon los agraviados. Estos pretendían adquirir un mayor potencial jurisdiccional y la otra parte lo intentaba evitar. Pero los

⁴⁶ «La disputa en torno a la jurisdicción real en Cataluña (1585-1640)...», cit. en nota 11.

⁴⁷ Es la tesis central de su «1640: una revolució política. La implicació de les institucions», en *La revolució catalana de 1640*, Eva Serra *et alii*, Crítica, Barcelona, 1991, pp. 3-65.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 3

⁴⁹ *Ibid.*, p. 33, defensa resistencialista de la *terra* ante el aparato regio.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 4.

⁵¹ Lo trataré en un apartado específico de este artículo, el I.4.3., dedicado a este autor.

primeros no se tomaron como objetivo hacerse dueños de la soberanía arrebatándosela a quien la ostentaba, salvo en un breve periodo. La Monarquía no era una excepción a la hora de reservar el máximo potencial en el uso de las regalías del príncipe, máxime en periodos conflictivos o abiertamente bélicos. Por lo tanto, era lógico que procurara su preservación. Dentro del máximo nivel al que se llegó en el debate, incluso Viladamor, el más intenso y acerado crítico contra la Monarquía del Conde Duque, no descartaba que se pudiera llegar a algún acuerdo, pues planteó toda su *Noticia Universal de Cataluña*, como el resultado de lo que podría ocurrir si no cesaba la «tiranía» reinante, imputable a un ministro concreto.

A partir de este artículo de 1991, Eva Serra fue aumentando el tono de su evaluación y la llevó a la tesis de que Cataluña llegó a ser una república emergente que no fracasó por falta de capacidad social y política sino por su debilidad militar frente a dos monarquías en expansión. En 1995 planteó su oposición a que se considerara la rebelión como manifestación de arcaísmo y resistencia a las innovaciones y cambios⁵².

A la altura de 2013, procedió a una nueva visita al tema general tratado a lo largo de la veintena anterior⁵³. Se trata de una recapitulación significativa a modo de balance y valoración personal del estado de la cuestión. Confirma su tesis de la fijación de una línea descendente en la relación con la Monarquía. Si se pensaba que en el siglo XVI había sido razonablemente buena, Eva Serra relativiza esta opinión y considera que la normalidad fue más aparente que real. Es una forma de señalar la casi inevitable siguiente fase: ruptura de la normalidad, o anormalidad ya emergente.

La progresiva línea de distanciamiento, de dualidad institucional y social que se convierte en enfrentamiento cada vez más claro, tuvo un punto de explosión en 1640. En ese sentido, puede decirse que Eva Serra se suma a la exposición clásica, diríamos, del asunto, pero con una acentuación intensa del enfrentamiento entre la Diputación y el «aparato regio» o virreinal⁵⁴, que se manifiesta con aún mayor intensidad en la denuncia de que la monarquía absolutista y militarista no prestó ninguna colaboración a la transformación agraria y manufacturera que Cataluña requería. A partir de ese planteamiento, se inicia el despliegue de argumentos aportados por otros autores en torno varios elementos: las ideas de proyectistas como Jaume Dalmau; Livorno (banca genovesa) y Amsterdam (la sinagoga europea) como referencias para los mercaderes catalanes; la creación del Banc de Barcelona en 1590 y la reforma de la legislación de la Taula. En suma, se adhiere a las tesis que había expuesto Oriol Junqueras⁵⁵, para señalar que existía en Cataluña la posibilidad de seguir una vía propia en los negocios e inversiones, en tanto que la deuda pública catalana ofrecía una serie de garantías ausentes en la Monarquía. En realidad, no era un fenómeno

⁵² «Catalunya el 1640», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, N.º 15, 1995, pp. 137-152, pp. 138-139.

⁵³ En el artículo «La crisi del segle XVII i Catalunya», *Bulletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*, XIV (2013) pp. 297-315.

⁵⁴ *Ibid.*, 297. En el resumen, p. 297, ya considera la causa de la frustración de las potencialidades catalanas: los asaltos militares hispánicos de 1652 y 1714.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 307, nota 22.

exclusivamente español y la profesora Serra lo reconocía, como muestra de los caracteres de un tiempo de transición del feudalismo al capitalismo, en el que se dieron las contradicciones propias de la crisis del siglo XVII⁵⁶.

A modo de conclusión, afirma esta autora que fue el momento en que los catalanes «començaven a veure», de forma ciertamente tardía, que el problema no eran los extranjeros sino la política de la Monarquía⁵⁷. En esa tesitura y con esos antecedentes, es como la tensión entre el rey y la *terra* dio lugar a la iniciativa republicana, que no pudo contar con su propia capacidad porque no la tenía en el terreno militar, pero sí en el resto de requisitos exigibles. Esa falta de recursos militares suficientes hizo que los catalanes se vieran obligados («Catalunya hagué de...») a recurrir, «primer a l'aliança i després a la sobirania del rei de França»⁵⁸. Según esta interpretación, Cataluña «tuvo que» recurrir a someterse a la soberanía del rey de Francia.

Eva Serra ha sido muy elocuente, con un lenguaje muy intenso y expresivo, al calificar la relación entre la Monarquía y Cataluña como un caso de supeditación de la segunda a la primera, con dos momentos, 1652 y 1714, que eleva a la consideración de asaltos militares «que segaron el futuro político del Principado». La terminología propia de la «Cataluña domesticada» o «secuestrada» se va desplegando⁵⁹, pero no para el periodo y situación de Cataluña en los doce años de protectorado francés. Este último aspecto se presenta de manera diferente a como lo hizo Simon en su *Origens ideològics*, obra en la que se reconocía que la alternativa francesa tenía más inconvenientes que ventajas, como lo supieron ver incluso los catalanes que fueron partidarios de Francia en aquella ocasión.

Cabe señalar que, después de haber dibujado un cuadro tan pesimista, Eva Serra afirma que, a pesar de todo («amb tot») se mantuvieron las estructuras que habían comenzado a gestarse y Cataluña emprendió el camino de la transformación y la recuperación que fue capaz de impulsar después del previamente calificado de «asalto» de 1652⁶⁰. Esa capacidad se demostró, nos adelanta Serra el dato, en las Cortes de inicios del siglo XVIII. De momento no se especifica que en esos «inicios» del siglo XVIII las Cortes catalanas fueron las convocadas por Felipe V.

⁵⁶ Alude a las indicadas por Roland Mousnier, Hugh Trevor-Roper, Pérez Zagorín o Perry Anderson, para intentar conectar con lo ocurrido en Cataluña (*Ibid.*, p. 299).

⁵⁷ *Ibid.*, p. 309.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 311.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 311-314. La locución «amb tot» para indicar deficiencias que no impidieron una mejora posterior se repite varias veces en las páginas 311-314., *Ibid.*, p. 312: las estructuras continúan, pero secuestradas; 313: a pesar de todo, en la segunda mitad del siglo XVII la sociedad ensayó nuevas respuestas políticas; 314: a pesar de todo, se renovaron relaciones comerciales.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 315, final del artículo en el que, a modo de conclusión, se presenta una Monarquía que aplica toda una política anticonstitucional. Si bien, a pesar de todo, hubo una continuidad del modelo socioeconómico propio, quedaba este secuestrado por el control institucional y fiscal. Ese panorama se completa con el segundo asalto de la Guerra de Sucesión, que termina de liquidar (traduzco del catalán) el «sistema institucional en un marco político militarizado, inadecuado y ajeno a las transformaciones y a las necesidades de la sociedad catalana». La manera de resolver las paradojas la encuentra la autora en el argumento de que fue el protagonismo político de la que llamamos sociedad civil catalana el que trajo los cambios que se necesitaban.

I.4 CÓMO TERMINÓ LA REBELIÓN. FRANCISCO MARTÍ VILADAMOR Y LA ALTERNATIVA CATALANA REPUBLICANA ENTRE DOS MONARQUÍAS.

I.4.1 Valoración del desenlace en 1652

La tesis de la pérdida del autogobierno en 1652, defendida por Eva Serra y Antonio Simon Tarrés, se enfrenta a toda una segunda mitad del siglo XVII. Eva Serra, después de insistir en la tesis abolicionista, dio un giro a tales afirmaciones admitiendo que hubo supervivencias varias que aportaron base suficiente para ofrecer a los catalanes la oportunidad de dar continuidad a su derecho e instituciones. Dentro de las siempre adversas circunstancias, afirma Eva Serra que «la societat assajà noves respostes polítiques». No dejan de ser apreciaciones que lenifican la intensidad del control instaurado en 1652.

Si todo lo que hizo la Monarquía fue controlar las listas de insaculados para ocupar los puestos correspondientes en la Diputación y en el *Consell de Cent*, cabría darse por satisfechos de que ese hubiera sido el precio que pagar tras doce años de entrega a la monarquía francesa y de sustitución de virreyes castellanos y catalanes por franceses. La Diputación y el *Consell de Cent*, por cierto, empezaron a desempeñar sus funciones de manera no diferente de la que se hubiera dado prescindiendo del control insaculatorio. Seguramente este control no fue tan necesario en los años de virreinato francés en los que no habría dudas sobre quiénes no eran del partido de Francia, dado que la mayoría o, al menos, los más destacados, habrían salido del Principado. Al cambiarse las tornas, ¿cabe pensar en la mera posibilidad de que los que habían sido excluidos aceptaran a quienes habían sido los autores de la exclusión? Parece razonable pensar que sería mucho pedir semejante grado de generosidad, al menos hasta que pasara cierto tiempo. En esta línea se pronunció Víctor Ferro⁶¹ y, más recientemente, Xavier Gil, ambos a modo de juicio valorativo general⁶².

I.4.2 Sobre la viabilidad de la república catalana

Al no prosperar la república catalana ¿«tuvo que» recurrir esta a la ayuda de Francia? Estamos sin duda ante una pregunta clave, que Simon i Tarrés o Eva Serra han respondido poniendo la responsabilidad del fracaso catalán en el debe de la Monarquía. Esta línea de interpretación nos lleva a la pregunta de hasta qué punto estaba Cataluña capacitada para dar a luz una república independiente. Uno de los grandes conocedores de toda esta cuestión como es Xabier Torres i Sans, pone el supuesto en un plano comparativo con las Provincias Unidas y

⁶¹ *El Dret Public català.. Les institucions...*, p. 439. Para Ferro, después de doce años de separación fue necesaria una mutua voluntad de reconciliación, que se produjo, entre otras cosas, gracias al acierto en la elección de los nuevos virreyes.

⁶² *La fábrica de la Monarquía. Traza y conservación de la Monarquía de España de los Reyes Católicos y los Austrias*, Real Academia de la Historia, Madrid, 2016, p. 220, en que este autor destaca la «templanza y moderación» por la que optó el propio Felipe IV, con vistas a propiciar un futuro de «mayor sosiego, quietud y conservación».

se remite a la investigación ya clásica de Basili de Rubí, para subrayar el hecho de que la alternativa republicana fue descartada por las autoridades catalanas del momento, basándose en razones no muy explícitas pero relacionadas con la carencia de potencial armado.

Antoni Simon había analizado con detalle cómo se dio el paso del cambio de obediencia a Francia, operación que requirió también de una traslación de la fundamentación ideológica⁶³. Inmediatamente se pudo constatar, como destaca este autor, el difícil equilibrio entre el constitucionalismo catalán y el absolutismo francés⁶⁴. Llegado a ese punto, Simon i Tarrés se encuentra con que la alternativa republicana catalana tuvo poco recorrido. Pudo constatar, en primer lugar, que la publicística profrancesa no sirvió para superar el abismo que separaba a catalanes de franceses⁶⁵. Chocaron también los sentimientos identitarios y las formas de vivir y entender el patriotismo, en medio de una guerra cuyas miserias y violencias generaron oposición a los castellanos⁶⁶, pero también a los franceses⁶⁷.

En suma, si la vía española no era buena, la francesa era aún peor; si la primera presentaba dificultades, la segunda ofrecía imposibilidades: el «constitucionalismo catalán» no tenía ninguna cabida en el seno de la monarquía francesa. El Principado volvía al seno de la Monarquía de España, que se había resignado a la desvinculación de Portugal y puso todo su empeño en recuperar Cataluña⁶⁸. Una parte de sus habitantes intentó una revolución secesionista republicana, pero al poco tiempo de iniciar los movimientos, las propias autoridades catalanas renunciaron a darles continuidad⁶⁹. Ese cambio de actitud se tradujo en una entrega a la Monarquía francesa, que, a su vez, era el enemigo por excelencia en la guerra europea que estaba teniendo lugar.

1.4.3 Francisco Martí Viladamor y la alternativa catalana republicana entre dos monarquías

Para completar las consideraciones del punto anterior contamos con un testigo y protagonista insuperable: el jurista puigcerdanés Francisco Martí Viladamor. Pocas veces se ofrece al historiador poder hacer una comprobación sobre la posibilidad de acudir a la vida y la obra de un autor que nos permita por sí sola acercarnos a conclusiones firmes. Francisco Martí Viladamor es el autor más citado como defensor de la Cataluña que denunció implacablemente la política de la Monarquía. Ya me he referido a la «rentabilidad» que proporciona su *Noticia universal de Cataluña*, aprovechada adecuadamente por los

⁶³ SIMON I TARRÉS, *Els orígens ideològics...*, p. 259.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 283. Cap. 8: Conclusiones. Cataluña y los orígenes del estado moderno español.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 218.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 219-220.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 226.

⁶⁸ Vid. nota 16.

⁶⁹ TORRES I SANS, Xavier, «Nosaltres el macabeus: el patriotisme català a la Guerra dels Segadors», pp. 85-107, en *Una relació difícil. Catalunya i l'Espanya moderna*, Editorial Base, Barcelona, 2007, p. 95.

citados Antoni Simon i Tarrés, Xavier Torres i Sans y Eva Serra, junto con Josep Capdeferro⁷⁰, Xavier Gil⁷¹ o yo mismo. Pero es necesario, para conocer bien su figura y trayectoria, tener en cuenta el resto de su producción publicada⁷². Dentro de esta, es imprescindible tener en cuenta su *Praesidium Inexpugnabile* (1644)⁷³: En su momento defendí, con los argumentos correspondientes y su base documental, que para valorar la persona y la obra de Viladamor era necesario tener valorar conjuntamente estas dos obras, pues permiten obtener interesantes notas relacionadas con el año de publicación de cada una: 1640 y 1644. En ese breve espacio de tiempo tuvo lugar, sin embargo, un gran cambio tanto en las circunstancias y condiciones circundantes como en la trayectoria y posición de Viladamor.

En su *Noticia universal de Cataluña* concentra los argumentos y motivos para la intensa reacción contra el gobierno del Conde Duque, como si quisiera exponer la cercanía de una decisión de ruptura si no se «desvanecían los aires de la tiranía». Al año siguiente, 1641, en su *Cataluña en Francia*⁷⁴, ya deja claro el autor su cambio de fidelidad, que achaca a la Monarquía que albergaba el viejo plan de dañar al Principado, como se estaba demostrando en el ya iniciado proceso bélico, traído intencionadamente al interior del país. Viladamor se definió como claro defensor de la transmisión del poder a otro monarca, a otro reino, a otra dinastía. Ese cambio tan radical demandaba una justificación convincente. Viladamor la ofreció en su *Praesidium inexpugnabile*.

De este modo, si atendemos al requisito de la valoración conjunta de la obra del jurista puigcerdanés, veremos que en 1644 pretende justificar el cambio de fidelidad por los motivos que la misma Monarquía, a través de sus ministros, propició. Pero al poner toda su anterior construcción historiográfica, política y jurídica (la contenida en la *Noticia*) al servicio del nuevo rey, no tuvo inconveniente en atribuirle un amplio abanico de potestades, no solo susceptibles de ser aplicadas, sino de obligatorio uso si las circunstancias lo aconsejaban. Así pues, nos encontramos que lo que en relación a la Monarquía de España había sido un planteamiento de denuncia intensa (las 33 contrafacciones y las diez páginas de acusaciones –de la 60 a 70 de la edición manejada– hacia el Conde Duque) y la justificación de la separación, cuando se pasa al bando, obediencia y residencia francesa se convierte en una carta en blanco, que empieza por definir como obligatorio el ejercicio del poder absoluto si se basa en una causa. La necesidad de derrotar al rey de España la considera Viladamor más que suficiente.

⁷⁰ «Francesc Martí Viladamor (1616-1689) un catalan (trop ?) fidèle au roi de France», en Y. M. Bercé, dir., *Les procès politiques (XIV^e-XVII^e siècle)*, École Française de Rome, Roma, 2007, pp. 425-449.

⁷¹ GIL PUJOL, Xavier, «El discurs reialista a la Catalunya del Àustries fins al 1652, en el seu context europeu», *Pedralbes*. 18-II (1998) pp. 475-487.

⁷² Me remito al artículo citado en nota 45.

⁷³ MARTÍ VILADAMOR, Francisco, *Praesidium inexpugnabile Principatus Cataloniae, pro iure eligendi Christianissimum monarcham. Historia politica, et iurisprudentia, omniumque divinarum et humanarum rerum armis munitissimum. In quo graviore ac magis arduae regum et principum disquisitiones, pro Catalonia, absolutissimo discursu resolvuntur...*, Barcelona, 1644.

⁷⁴ *Cataluña en Francia, Castilla sin Cataluña y Francia contra Castilla...*, Barcelona, 1641.

El cambio de postura de Viladamor será aún más evidente en su *Manifiesto de la fidelidad catalana*⁷⁵, que se sitúa ya en 1646, fecha en la que el autor certifica sin disimulo la legitimidad de la monarquía francesa como titular de la potestad regia sobre los catalanes. El cambio de actitud era indudable y, posiblemente, no tenía marcha atrás. Pero la consecuencia más directa y destacable, en mi opinión, es que Viladamor, al proceder a este modo de presentar la constitución catalana en Francia, dejaba de poder ubicar al Principado junto con otros protagonistas que, en los siglos anteriores, le habían acompañado en el concurso confluyente de integrantes unidos *aeque et principaliter*. Este planteamiento conjunto era impensable en Francia, donde eran dominantes a la sazón la concepción de una monarquía compacta y sólida, defendida por autoridades como Pierre Caseneuve, o Pierre de Marca⁷⁶.

Como había señalado Antoni Simon, a partir, al menos, de 1646, el ambiente antifrancés se fue haciendo más visible en Cataluña, lo que llegó a provocar la salida del Principado del propio Viladamor para pasar a residir en Francia. Al terminar el virreinato francés en Barcelona, en 1652, Viladamor no pudo o no quiso volver a España y formó parte de los que, como expuso Alicia Marcet, no quedaron desamparados, pero sí obligados a residir en tierra francesa. Viladamor pasó a formar parte del *Conseil Souverain*, órgano que no dejaba de ser la adaptación de la Real Audiencia de Perpiñán a la nueva situación, inicialmente junto con José Fontanella, José Queralt y Felipe Copons⁷⁷. Parece que tuvo una vida pacífica como magistrado, seguramente alejado de las agitaciones de 1640, pero, sin duda, con pocos medios y alicientes para pretender que la parte catalana del otro lado del Pirineo pudiera reivindicar dentro de la Monarquía francesa el status que tenía la Cataluña surpirenaica en la Monarquía española.

Esta relativamente larga recapitulación de la trayectoria de Viladamor me parece necesaria para poner de manifiesto cómo y por qué se puede poner esa trayectoria como muestra de la forma en que se desarrollaron los acontecimientos y, sobre todo, las enseñanzas que nos ofrece un caso como este.

Casi todos los historiadores que han tratado la figura y la obra de Francisco Martí Viladamor lo sitúan bien en el punto en que se demostró el difícil equilibrio entre constitucionalismo catalán y el absolutismo, primero el castellano y luego el francés. Pero pasan por alto qué ocurrió con Viladamor, cómo evolucionó su postura y su pensamiento cuando, después de dejar clara su decantación por la monarquía francesa, pasó a defender la tesis de que el poder absoluto no solo era

⁷⁵ SIMON I TARRES, *El orígens ideològics...*, p. 267, tomado de fullets Bonsoms 147, trata con bastante detalle el contenido de este *Manifiesto*.

⁷⁶ VILLANUEVA, Jesús, trata el Manifiesto en su *Política y discurso histórico en la España del siglo XVII...* El Manifiesto se dedica a Mazarino, dice Villanueva (p. 173). Señala que el Manifiesto es «una servil adaptación de las tesis irredentistas francesas formuladas por Caseneuve, al que cita abiertamente» (p. 173) para defender la tesis del derecho hereditario de Francia sobre Cataluña lo cual, señala Villanueva, causó gran revuelo en Barcelona y desató la persecución, la desposesión de sus cargos (a pesar del apoyo de Marca, especifica este autor) y la necesidad de salir a Francia al igual que Sala. Regresó a Cataluña en 1650 pero ya no tenía espacio, por lo que volvió a Francia para integrarse en la administración francesa del Rosellón (p. 174).

⁷⁷ MARCET, Alicia, «El Consell Sobirà del Rosselló al segle XVII», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 13-I (1993) pp. 151-157.

justificable, sino de uso obligado en casos de «necesidad», como la que se daba en la pugna de los Borbones franceses contra los Austrias españoles.

A cualquiera que cite a Viladamor, creo que habría que exigirle que haga un seguimiento completo. Es como ver a un equipo de fútbol en cabeza del campeonato al principio, pero no mirar al final donde se pudiera comprobar que descendía de categoría. El Viladamor de *Noticia universal de Cataluña* se pone en lo alto de la tabla de la liga antiespañola, pero cuando pasó a la liga francesa, descendió a un discreto nivel de supervivencia lejos, por ejemplo, de poder reivindicar la pertenencia horizontal *aeque et principaliter* que tenía el Principado dentro de la Monarquía de España. El «constitucionalismo» catalán en el marco de la monarquía francesa quedó completamente diluido, sin ninguna posibilidad de aparición. El propio Viladamor pervivió como magistrado en Perpiñán, en un tiempo y situación que le permitieron ser testigo de cómo se llegaba a un armisticio en Barcelona y cómo quedaban a salvo las instituciones y el derecho de Cataluña.

I.5 LA REACCIÓN HISTORIOGRÁFICA ANTE LA CARENCIA DE UNA RELATO PROPIO Y LA REIVINDICACIÓN DE UNA AUTOESTIMA COLECTIVA HACIA LOGROS Y ASPIRACIONES

Un elemento fundamental en la cuestión abordada en este artículo es el de la cohesión requerida para conseguir un planteamiento que una debidamente las parcelas en que he dividido el análisis. De esa conjunción cabe deducir que la historiografía catalana modernista, precisamente en gran parte por medio de los autores citados en los apartados anteriores, ha dado nacimiento a un movimiento que parte precisamente de la conciencia de la carencia de una historia nacional que cuente con sus propios elementos de adhesión a un imaginario colectivo, es decir, en otras palabras, que cuente con sus propios mitos.

Este movimiento de reacción ante esa carencia ha justificado su puesta en acción no solo por tener conciencia de la misma, sino por considerar que no es que haya un espacio vacío a la espera de ser llenado por una historiografía que habría que crear, sino que ese espacio está ocupado por una historiografía que ha llenado ese campo en sentido contrario, opuesto, enfrentado al que quedaría latente, exento este de aparición hasta entonces (años noventa) para reivindicarse y contrarrestar la tendencia opuesta.

El autor que ha formulado con mayor claridad esta necesidad de revisión de la historiografía catalana ha sido en los últimos decenios Antoni Simon i Tarrés, En 1994, mientras trabajaba en sus *Orígens ideològics de 1640*, llamó la atención sobre la carencia de mitos nacionales debidamente elaborados y difundidos. Faltaba, y era necesario, en su opinión, un basamento histórico, a modo de un conjunto de ideas simples y claras con las que la sociedad catalana pudiera identificarse⁷⁸. De forma aún más explícita señalaba este autor la carencia de

⁷⁸ SIMON I TARRÉS, Antoni, «Els mites històrics i el nacionalisme català. La història moderna de Catalunya en el pensament històric i política català contemporani (1840-1939)», *Manuscrits*.

mitos nacionales. o de la debida difusión de los mismos a la ciudadanía. Partía de la constatación, por ejemplo, del desconocimiento total de los catalanes de quién fue Pau Claris. Solo el 14,8% conocía en 1994 qué era o representaba el *Onze de setembre*. «No se conocía la lucha del pueblo catalán contra las agresiones del poder central»⁷⁹. Esta carencia ha dado lugar, señala este autor, a que Cataluña no pudiera en su día plantear una idea propia de construcción nacional ni había podido hacerlo después, en la compleja relación con los otros pueblos peninsulares⁸⁰.

En suma, para Antoni Simon i Tarrés era necesario y urgente recuperar y reforzar la historia de Cataluña, sin renunciar a su idealización o preparación de una explicación de la historia catalana susceptible de ser entendida en perspectiva clara de autoestima colectiva.

La reclamación de la elaboración de mitos y leyendas y de su difusión al máximo posible, no fue ajena, sin embargo, a la sociedad medieval catalana. La desvinculación de los catalanes de los lazos feudales que tenía con la señoría carolingia también se convirtió en versión explicativa de su personalidad jurídico-institucional. Ha sido precisamente un discípulo de Simon, Jesús Villanueva, quien lo ha estudiado y expuesto brillantemente. Se trata de la formación de una ideología, que este autor ha identificado a través del rastreo sistemático de las fuentes del mundo carolingio y de las reconstrucciones y elaboraciones historiográficas que se formularon justamente como un proceso de invención de toda una recreación del pasado⁸¹. Villanueva es también un gran conocedor de la persona y la obra de Felipe Viñes, figura que debe tenerse muy en cuenta si se pretende combinar el análisis de los hechos, de la historiografía coetánea y de la doctrina jurídica y política. Viñes ofreció una primera versión de la ley regia o leyes fundamentales catalanas, expresión utilizada, como explica Villanueva, por primera vez por este autor. Así pues, no es que la historia de Cataluña careciera de elaboraciones consagradas como mitos, sino que faltaba darlas a conocer debidamente.

1.6 DILEMA METODOLÓGICO: ¿DOS «ASALTOS» (1652 Y 1714) QUE SE PUEDEN SUMAR O SE DEBEN DISTINGUIR?

En los puntos anteriores he tratado ordenadamente las tesis y opiniones de varios historiadores e historiadoras. Puede parecer que sus aportaciones tienen elementos comunes, pero que son aplicables separadamente a los procesos de

Revista d'història moderna, 12, enero 1994, pp. 193-212.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 194.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 193.

⁸¹ *Vid.*, nota 21. En su *Política y discurso histórico en la España del siglo xvii. Las polémicas sobre los orígenes medievales de Cataluña...*, Villanueva estudió los tres grandes mitos (pp. 20 y ss.) que se recordaban en Cataluña: la expedición en persona de Carlomagno a Cataluña en 785 y en 801; la conquista de Barcelona por Luis el Piadoso; en 875, la obtención por Wifredo el Belloso del dominio hereditario sobre el condado de Barcelona) si bien solo se hacía uso del tercero, tomado de la *Gesta Comitum Barcinonensium* (1164-1184).

rebelión catalanes de 1640 y 1714 respectivamente. Pues bien, llegado a ese punto procede destacar el hecho de que existe un claro objetivo común y compartido entre los autores hasta ahora citados: trazar una línea de continuidad entre todo el movimiento revolucionario culminado en 1640 y la resistencia catalana en pos de los objetivos austracistas de 1700-1714. Esta tan clara y decidida opción por unir y sumar 1640 y 1714 es el resultado de considerar la existencia de un proceso que se podría remontar como mínimo al mandato del Conde-Duque de Olivares en los años veinte.

Llama la atención que se haya procedido a esta ligazón entre los acontecimientos de fechas tan dispares entre las que, además, hay un intervalo de tiempo nada desdeñable: de 1640-1652 a 1700-1714 median algo más de 50 años. Pero lo cierto es que toda la carga de elementos perjudiciales para Cataluña manifestados en los precedentes, desarrollo y consecuencias de 1640 no se consideran separadamente de los hechos ocurridos y de las decisiones tomadas en la Guerra de Sucesión y Nueva Planta, sino todo lo contrario. Ya me he referido al caso de Eva Serra y su tesis de la existencia de «dos asaltos», en 1652 y 1714, el segundo de los cuales culmina el anterior (vid. apartado I.3.5. de este artículo).

Simon i Tarrés se ha inclinado a esa forma de considerar los acontecimientos. Su monografía sobre los orígenes de la revolución de 1640 no hacía presagiar la actitud de ligarla con 1714, pero en su última producción se decanta claramente por ello, si bien al tratar de la ausencia de relatos compartidos, en su artículo de 1994 sobre los mitos nacionales, 1714 ocupaba un lugar central.

En esta línea de definición y difusión de la historia de Cataluña autosuficiente, este autor publicó un artículo en inglés y catalán en 2014, en el que procedió a una formulación muy clara y definida de las tesis a las que había llegado el giro revisionista que trato en este artículo. Seguiré aquí la versión publicada en inglés⁸².

Si bien, como buen conocedor de los siglos XVI y XVII, Antoni Simon había subrayado los orígenes bajomedievales de la decadencia catalana y había destacado la desnacionalización agresiva aplicada por los Austrias, la primera referencia que aporta *Catalonia in the process* (cit. nota 82) es la que alude a la Guerra de Sucesión y la Nueva Planta. De este modo, concentra en ellas la tesis de partida: la victoria borbónica consolidó la uniformidad absolutista y centralista con formas de gobierno de raíz castellana. Se remite a su libro *Construccions polítiques e identitats nacionals*⁸³ para llegar a una contundente conclu-

⁸² SIMON I TARRÉS, Antoni «Catalonia in the process of constructing the modern Spanish state (16th-18th centuries): An interpretative approach», *Catalan Historical Review*, 7, 2014, pp. 45-62.

⁸³ *Ibid.*, p. 45. Las tesis principales de este artículo de Simon i Tarrés responden al amplio análisis que contiene su monografía *Construccions polítiques i identitats nacionals: Catalunya i els orígens de l'estat modern espanyol*, Barcelona, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 2005. Reseñado por Antonio Espino López, Antonio en *Manuscrits. Revista d'història moderna*, 23, 2005, pp. 202-205. Sigo el orden y argumentos del artículo «Catalonia in the process of constructing the modern Spanish state...», citado en la nota anterior, por el valor que tiene a efectos de divulgación de una amplia investigación e interpretación previa.

sión: la Guerra de Sucesión y la Monarquía borbónica dieron fin a la monarquía compuesta hispánica de los Austrias. Por lo tanto, cabe deducir que tal estructura se había mantenido en el medio siglo anterior, pero a modo de pervivencia provisional, pues afirma Simon en este artículo de 2014 que en los hechos de 1640 se encierra el antecedente o precedente de 1714, como parte de un conjunto de guerras nacionales, como las que se estaban produciendo en otros lugares, con la particularidad de que en España obedece a un plan, el que se contiene en los Memoriales de Olivares de 1624⁸⁴. Hay todo un proyecto absolutista de uniformización y de fijación de una *tabula rasa*, puesto por la Monarquía desde sus instancias centrales bajo la égida de una *intelligentsia* rectora. En 1652 ya fue evidente: Cataluña perdió en esa fecha su autogobierno⁸⁵.

Lo mismo ocurre con su discípulo Oriol Junqueras. He citado su tesis doctoral, que parece susceptible de quedar en los límites del siglo XVII, pero vemos que sus opiniones sobre el conjunto de la acción de España sobre Cataluña están muy condicionadas por su interpretación del once de septiembre de 1714. Efectivamente, uno de sus primeros trabajos publicados, en 1998, está dedicado precisamente a este acontecimiento, elevado a la condición de hito histórico catalán⁸⁶. En este artículo se refleja muy bien el punto de partida: los hechos del once de septiembre fueron reales, se produjeron de verdad. Son, por lo tanto, hechos ocurridos que no se pueden negar⁸⁷. Pero al pasar a juzgar todos estos acontecimientos, no se destaca el hecho, también real y decisivo, de que la oposición catalana a la dinastía borbónica se debió a su decidida opción por adherirse a los aliados de La Haya. La defensa de la posición imperial, que es el término usado en la época, por los austracistas catalanes se explica por su mantenimiento en el bando aliado que propugnaba la recuperación del trono de España para los Habsburgo. Durante unos años, desde septiembre de 1705, la corte del Archiduque, ya con la titulación y denominación de Carlos III, estuvo asentada en Barcelona, y desde allí se dirigieron todas las operaciones para conseguir el objetivo de convertir al joven austríaco en rey de España y de las Indias. Estos fueron los hechos que, por la deriva que sufrieron hacia el desenlace final, pasaron al terreno de los mitos, en el que también se sitúa el propio Junqueras al reivindicar el derecho a que tengan la condición de tales. Se desprende de su repaso de cómo fue interpretado el 11 de septiembre desde posturas catalanistas, la conclusión de que era difícil que tal interpretación tuviera en cuenta que el objetivo de los sitiados heroicamente resistentes, es decir, el hecho real, era agotar los últimos cartuchos de la pretensión de convertir al Archiduque en rey de España. La parte mítica había sustituido a la real, y era lógico que así fuera considerada al convertirla en un recuerdo reelaborado.

⁸⁴ «Catalonia in the process of constructing the modern Spanish state ...», p. 54.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 55.

⁸⁶ «L'onze de setembre de 1714 en la cultura catalanista del segle XIX», *Manuscrits. Revista d'història moderna*, 16, 1998, pp. 305-318.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 305. Junqueras enumera los hechos: nueve años de guerra, trece meses de sitio, abolición de derecho público e instituciones, costos humanos, materiales, políticos y «espirituales».

II. GUERRA DE SUCESIÓN Y 1714

II.1 ENTRE 1700 Y 1714, LAS CORTES CATALANAS CULMINADAS EN 1702. CONSIDERACIONES SOBRE UNA PRETERICIÓN Y SUS CONSECUENCIAS HISTORIOGRÁFICAS

II.1.1 La comparación entre las Cortes de 1702 y 1706

Eva Serra dedicó gran atención a la comparación entre estas dos asambleas⁸⁸. Efectivamente, ella misma inició la labor comparativa entre estas dos Cortes y fue teniéndola en cuenta en sus últimos trabajos, para reconocer que Felipe V dio inicio a la recuperación de la institución, pero que el mérito de su desarrollo estuvo, «sobre tot», en 1706, con Carlos III. Es una muestra de que, quien había sido adalid de la valoración hipercrítica de la Monarquía al señalar sus dos grandes asaltos armados contra el constitucionalismo catalán, valora positivamente la legislación conseguida en 1702 y 1706, ciertamente sobre la base del detallado conocimiento al que llegó sobre el parlamentarismo catalán, como demuestra en su balance historiográfico de 2007⁸⁹.

Aunque fuera mejor el fruto de las segundas Cortes (1706) que el de las primeras (1702), lo cierto es que, como fue comprobando la propia profesora Serra a medida que avanzó en su análisis, se mantuvo la vigencia de las constituciones de 1702, junto con el resto de la recopilación derecho propio catalán (que en el lenguaje del *Ius Commune* se conoce como «derecho municipal») en lo que no fuera contrario a la Nueva Planta. De este modo, la línea misma de insistencia en la pérdida de las libertades, de la aniquilación de las instituciones, la imposición del absolutismo... ha tenido que matizar y suavizar la postura, mediante la identificación de hechos objetivos que, al parecer, no se conocían o no se había tenido conciencia de los mismos, como la pervivencia del derecho civil, penal y procesal, el Consulado de Mar y el derecho supletorio.

Afortunadamente, en este momento podemos afirmar que el objetivo de ofrecer una comparación entre las Cortes catalanas de Felipe V y Carlos III está satisfactoriamente cumplido. Lo estaba en parte en el inicial artículo de Jaume Bartrolí⁹⁰ que Jesús Lalinde⁹¹ completó sustancialmente. También procedió a la comparación Víctor Ferro, si bien para valorarla es necesario recorrer varios capítulos de su monografía sobre el derecho público catalán⁹². Era conveniente,

⁸⁸ «Unes Corts en plena guerra (1705-1706): la visió civil d'un conflicte militar», Actes del VII Congrés d'Història Moderna de Catalunya: «Catalunya, entre la guerra i la pau, 1713-1813»: Barcelona, 17-20 desembre 2013, *Comunicacions*, J. DANTÍ, X. GIL, I. MAURO (coord.) pp. 347-386.

⁸⁹ «Butlletí bibliogràfic sobre les Corts Catalanes», n.º 26, 2007, pp. 663-738.

⁹⁰ BARTROLÍ I ORPÍ, Jaume «La Cort de 1701-1702: Un camí truncat», en *Recerques: Història, economia i cultura*, 9 (1979) pp. 57-75.

⁹¹ LALINDE, Jesús, «Las Cortes de Barcelona de 1702», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXII (1992) pp. 7-46.

⁹² Como fruto de ese recorrido por el libro obtenemos el siguiente resultado: Consejeros de capa y espada, 1702/ 17; 1706/ 11 (p. 45); Protonotario 1702/ 27; 1706/ 11 (p. 45); Régimen jurídico de los soldados y procedimiento *iure belli*: 1599/47; 1702/ 39; 1706/ 17; 1706/ 43 (p. 69-70, nota 101); Deficiencias corregidas en el procedimiento contra los regaliados en 1702/41 y 1706/40;

pues, mejorar la comparación con las Cortes del Archiduque, que ya con el nombre oficial de Carlos III convocó a los catalanes a Cortes. La meritoria edición de los cuadernos de ambas Cortes por Joaquim Albareda facilitaba bastante la labor⁹³. La llevó a cabo Germán Segura⁹⁴ en una excelente tesis doctoral, dirigida por J. M. Iñurritegui, publicada en parte en un magnífico artículo. Contando ya con esas firmes bases, pude entrar por mi parte en esa misma empresa comparativa⁹⁵. El resultado, tras un detallado tratamiento, lo plasmé en unas tablas que permiten llegar a una conclusión fiable: las casi cien constituciones aprobadas en 1702 fueron mejoradas en 1706, pero las primeras proporcionaron toda la cimentación de las segundas⁹⁶.

Llegados a este punto, y a efectos de las valoraciones que cabe plantear, es necesario ordenar la cuestión debidamente:

1. Es imprescindible respetar el orden de aparición de estas dos Cortes y de las constituciones promulgadas en cada una de ellas, para poder así valorarlas partiendo de una clara y precisa consideración de la aportación que las Cortes de 1702 supusieron.

2. En 1706 se corrigió y aumentó, ciertamente, un libro que en lo sustancial ya estaba escrito. Los autores citados en los párrafos anteriores (Lalinde, Ferro, Albareda, Segura) están de acuerdo en esa valoración.

3. La primera pregunta que se puede plantear es hasta qué punto la rebelión y la guerra se justificaban por una mera mejora. Estas mejoras eran precisamente las que se procuraban conseguir en las Cortes que se celebraron a lo largo del parlamentarismo catalán, de modo que en cada reunión se tomaba en cuenta la anterior o anteriores. Ese resultado hubiera podido ser el fruto de la continuidad de las Cortes de 1702 en la siguiente asamblea tal como era normal en el parlamentarismo catalán clásico. Esta previsión era la más plausible, situados en 1702. De hecho, fue también el fruto de 1706, que aumentó y mejoró, en líneas generales, el legado de 1702. Pero Carlos III no podía presentarlo

Hospital de la Santa Creu 1702/6; 1706/62 (p. 83). ordenación de la Vicerregia en caso de muerte o ausencia del príncipe: casi igualdad entre 1702/48 y 1706/50 (p. 105); jurisdicción señorial protegida en 1702/53 y 1706/109; Tribunal de Contrafacciones, como caso claro de puesta de las bases en 1702 y tratamiento más detallado en 1706 (p. 227 y, especialmente, pp. 418-427); regulación de los fundamentos del «dret de la terra» (1702/22 y 1706/16) y necesidad del cumplimiento de los capítulos «de paus»: 1702/22; 1706/16 (p. 294); ordenación de los oficios públicos, (1702/ 43 y 1; 1706/ 14); medidas adoptadas para el buen funcionamiento de las visitas de inspección y control sobre los oficiales públicos se fijaron en 1702 y fueron reiteradas en 1706 (Capítulo de Corte 86).

⁹³ ALBAREDA I SALVADÓ, Joaquim, *Constitucions, Capítols i Actes de Cort, Anys 1701-1702 i 1705-1706*, Ed. Facsímil, Estudi introductorio / Estudio introductorio a las ediciones facsímiles de las Constituciones catalanas de las Cortes de 1701-1702 y de las de 1705-1706, ed. Base, Barcelona 2004.

⁹⁴ SEGURA GARCÍA, Germán «Las Constituciones catalanas de 1706: la cumbre del sistema pactista catalán», *Espacio, Tiempo y Forma, Serie IV, Historia Moderna*, t. 18-19, 2005-2006, pp. 155-175; *Las Cortes de Barcelona (1705-1706): El camino sin retorno de la Cataluña austracista*, Tesis Doctoral (dirigida por J. M. Iñurritegui), Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED, Madrid, 2006.

⁹⁵ «Las Cortes catalanas de Felipe V y de Carlos III. Datos y consideraciones para una valoración comparativa», Miguel J. Deyá Bauzá (DIR.), *1716: el final del sistema foral de la monarquía hispánica*, Leonard Muntaner editor, Palma de Mallorca, 2018, pp. 25-85.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 47 y 48.

de esa manera, y los catalanes que le apoyaron menos aún, pues seguramente muchos o varios de ellos habían participado en las Cortes de 1702, si bien renegaron de ellas al poco tiempo. En cualquier caso, tenemos motivos más que suficientes para valorar el papel de estas dos Cortes como corresponde a su celebración, desarrollo y frutos obtenidos.

4. Se ha hablado de que los catalanes podían tener en ese momento proyectos que no dependían de cuál fuera la dinastía reinante, a lo que se ha llamado «aleatoriedad de la dinastía». Pero quien algunos consideran, antes de que se pronunciara al respecto, hipotético enemigo de las constituciones catalanas, resulta que juró su cumplimiento, las hizo suyas, ordenó que se recopilaran con vistas a un futuro indefinido y contribuyó a consolidar el orden jurídico e institucional con el que se encontró, tanto en Cataluña y, previsiblemente, en ese 1702, en el resto de la Corona de Aragón, como en el País Vasco, Navarra, Asturias y Galicia. A los ministros y consejeros que impulsaron esa iniciativa de convocar a los catalanes a unas Cortes redivivas, particularmente desde el Consejo de Aragón, no les afectó que el nuevo rey fuera un Borbón. Es más, puede que ese factor reforzara su opinión favorable a que ese primer Borbón se estrenara en Cataluña convocando a los catalanes a Cortes. Este aceptó el compromiso y esa fue luego la línea seguida por rey y brazos hasta el solio de clausura de 1702.

5. La pretensión de lograr un efecto sumatorio de estas dos Cortes, las de Felipe de Borbón y Carlos de Habsburgo, se plantea con el argumento de que los catalanes llegaron a un nivel determinado en 1702 con un nuevo monarca y una nueva dinastía, y consiguieron mejorar ese nivel cuatro años más tarde, con otro rey y un nuevo cambio de dinastía. Los defensores de este planteamiento han llegado a alegar que lo importante eran las normas aprobadas y no el rey que las hubiera promocionado, de modo que aparece el concepto de «aleatoriedad de la dinastía» arriba citado. Ya me he definido al respecto: la convocatoria de Cortes de 1701 y su buen resultado en 1702 se consiguieron «a pesar» de haberse llevado a cabo con un nuevo rey y una nueva dinastía. Se puso por delante la conveniencia de la celebración. Fue «aleatorio» que se tratara de un Borbón o un Habsburgo.

6. En **1702**, pongo el año intencionadamente en negrita, precisamente los consejeros y altos magistrados regios que pudieran tener simpatías austracistas, podían ser los más interesados en que el nuevo rey y la nueva dinastía se estrenaran mediante un acto de reconocimiento y afianzamiento de la estructura existente, y no solo para el espacio catalán sino para todos los integrantes de la Monarquía, especialmente los *unidos aeque principaliter*.

7. En 1702 se aprobó casi un centenar de constituciones, que se insertaron en los títulos que les correspondían en la Recopilación que salió a la luz, efectivamente, en 1704. Todo ello fue el fruto de un amplio acuerdo entre todos los presentes en un momento de esperanza y optimismo, como el mismo Víctor Ferro reconoce⁹⁷ y un crítico tan acervo como Feliu de la Peña admitió. Así pues, en enero de 1702 las líneas de futuro quedaron bien definidas. No parece que, en ese momento, corrieran algún riesgo de falta de continuidad. En suma, en enero de 1702 la salud del pactis-

⁹⁷ *El Dret Públic català...*, p. 15.

mo, si lo queremos expresar en estos términos, era razonablemente buena y esperanzadora. El casi centenar de constituciones que se aprobaron en insertaron en las *Constitucios i altres Drets* de Catalunya tienen un alto valor por sí mismas.

8. Naturalmente, resulta obligada la pregunta del motivo o motivos de la rebelión de 1705 y su justificación, bien entendido que la calificación jurídica de la reacción antiborbónica de los catalanes que pretendieron destronar al rey para sustituirlo por el Archiduque no ofrece duda: era un delito de lesa majestad en su máxima expresión, pues comprendía de manera sustancial la adhesión a una alianza internacional en la que incluso había fieles de otras religiones. Por si fuera poco, la rebelión fue contra un rey con el que se acababa de cerrar un pacto consagrado en unas nuevas normas: la transgresión del pacto era flagrante y particularmente grave, por darse inmediatamente después de un acuerdo que contaba con suficientes garantías.

II.1.2 De la conspiración a la rebelión por el comportamiento de los virreyes

Es bien sabido que la justificación de la rebelión se ha llevado casi íntegramente a la actuación de los virreyes borbónicos, especialmente la de Manuel Antonio Fernández de Velasco. Joaquim Albareda ha detallado los motivos acumulados para la justificación de la rebelión que cabe imputar a este virrey. En su opinión, el sistemático desprecio de las constituciones que ejerció este virrey fue el causante de la «ruptura de 1705», y añade que se trata de un factor que «no ha sido adecuadamente calibrado»⁹⁸.

Resulta inevitable, sin embargo, prestar atención a que ante la justificación de la rebelión por dicha actuación, parece razonable tener en cuenta que no se podía esperar otra cosa, ante la conspiración, que intentar detenerla, cuando era indudable que iba en serio, que era visible y que llegó, efectivamente, importada desde Portugal y dirigida por el anterior virrey, destituido por Felipe V, Jorge de Hesse-Darmstadt⁹⁹.

La justificación de la rebelión por la conducta de los virreyes supone recurrir a hechos que se produjeron más tarde, después de haberse estabilizado la relación rey-reino. No es correcta, en términos de método historiográfico, la anticipación de hechos que no habían ocurrido todavía. El cordero solo podría ensuciar el agua si bebiera en un punto más alto del arroyo. La rapidez de los movimientos de los rebeldes tuvo mucho que ver con la presión que propiciaron los aliados y que agitó las aguas hasta llevarlas a otro cauce, que obligó a los catalanes a elegir entre mantener el anterior o subir a un nuevo barco.

Parece difícil imaginar, en un hipotético supuesto contrario, una actuación diferente por parte de los virreyes del Archiduque, si después de haber sido desig-

⁹⁸ ALBAREDA, J.: Estudio Introductorio [cit nota 93] p. 62.

⁹⁹ Albareda concede también gran importancia a la adhesión portuguesa al bando aliado y, más concretamente, al papel jugado por Darmstadt en esa operación [*La Guerra de Sucesión de España (1700-1714)*, Ed. Crítica, Barcelona, 2010, pp. 138-142]. Lo confirma detalladamente Pedro Cardim, «Portugal en la guerra por la sucesión de la Monarquía Española», *Portugal y la Monarquía Hispánica* (ca. 1550-ca. 1715), Marcial Pons, 2017, pp. 387-459, como fruto de un proceso alentado por el príncipe Jorge de Hessen-Darmstadt, que pasó de ser virrey de Felipe V en Cataluña a pieza esencial de la rebelión en su contra.

nado en el testamento de Carlos II y pasado a ser rey legítimo, haber iniciado su reinado con normalidad y dado pasos como la recuperación de las Cortes de los catalanes, precisamente estos hubieran puesto en marcha una rebelión borbónica apoyada desde el exterior ¿Qué calificativo jurídico-político hubiera merecido la adhesión de los rebelados a una alianza internacional externa?

Si se quiere plantear que la conspiración y la rebelión consiguiente se llevaron a cabo o, incluso, fueron necesarias para evitar el «deterioro del pactismo», no estará de más mirar a la otra cara del espejo y medir el deterioro del pactismo que supuso la conspiración misma. Se había recuperado la institución que personificaba el pactismo por excelencia, las propias Cortes, y se había firmado un compromiso de futuro que había quedado consagrado en una nueva recopilación del derecho catalán. Si, además de pasar por alto, o casi, el valor de las Cortes de 1702, se pone tanta atención en el cumplimiento por parte del rey, se corre el riesgo de olvidar el de los catalanes hacia aquel, como si tuviera que cargar con la prueba, cuando había sido él quien había convocado la asamblea y jurado las constituciones acordadas. No se podrá negar, si se mantiene la actitud de poner a prueba a Felipe V, que en 1702 se pusieron en vigor casi un centenar de nuevas constituciones, incluyendo las que regulaban el novedoso Tribunal de Contrafaciones¹⁰⁰.

Todavía sigue siendo un hecho que, al presentar los acontecimientos como una conspiración necesaria para una rebelión justificada, se pasa por alto el dato fundamental de que la operación fue una transgresión flagrante del pacto recién firmado. Era un obstáculo que en términos de «pactismo» y «constitucionalismo» convertía en injustificable la rebelión. Felipe V, siguiendo el consejo de sus asesores más próximos y sensatos, estaba dando un paso que alejaba posibles temores y suspicacias. Ni siquiera estaba dando largas, sino sentando las bases de un futuro nuevo para la relación rey-reino, que había fracasado en toda una centuria anterior. Estos elementos de juicio son imprescindibles para una consideración objetiva de los motivos de la rebelión, cuyo nacimiento y desarrollo se deben poner, insisto, en el orden cronológico que corresponde.

Se impone una clara conclusión: No es correcto, ni metodológica ni sustantivamente, pretender la magnificación de 1706 como si 1702 no hubiera existido. En ese sentido, no vale decir que el estado de cosas era bueno gracias a las constituciones aprobadas «en los inicios» del siglo XVIII (Eva Serra), o «durante el primer reinado de Felipe V» (Albareda). Tampoco es pertinente la afirmación de que el pactismo catalán brilló «sobre todo» en 1706. Estas expresiones ocultan o difuminan, consciente o inconscientemente, el hecho de que primero fue 1702 y luego 1706, pero con el pequeño detalle que en medio se produjo, en 1705, la transgresión del pacto de 1702. Las Cortes de Carlos III se celebraron sobre esa transgresión y el resultado, ¿fue lo suficientemente diferente, encomiable, innovador como para justificar la ruptura del pacto y la rebelión? No veo mejor res-

¹⁰⁰ En 1702 se le dedicaron tres extensos capítulos de corte (36, 37, 38, CYADC, 1,17, 22-26).

puesta que la que ofrece una comparación rigurosa y exhaustiva entre las normas aprobadas en ambos casos, cuyos resultados son concluyentes¹⁰¹.

II.1.3 Revisión y rectificación en la escritura de la historia.

Los pasos que se han dado en la historiografía para la mejor comprensión de las consecuencias de estos tan dinámicos y cambiantes acontecimientos, pueden obligar a la revisión de los criterios seguidos, y me incluyo en la medida en que me tenga que dar por aludido. En un caso como este, no debe descartarse la rectificación, que es procedente e incluso obligada en la escritura de la historia si aparecen datos nuevos. Los que se desprenden de la comparación entre las Cortes catalanas de Felipe V (1701-1702) y Carlos III (1705-1706) son extraordinariamente elocuentes y los tenemos a nuestra disposición después de los trabajos elaborados al efecto, especialmente en los últimos años. No debemos poner ningún inconveniente, y me incluyo con la dosis de autocritica que sea necesaria, a la revisión de los criterios de valoración, empezando por respetar el orden cronológico seguido en la creación del derecho. Esa necesaria revisión puede, o debe, llegar al plano de la rectificación, que se traduce, en esta concreta cuestión de la comparación entre las Cortes de 1702 y 1706, tener en cuenta las conclusiones expuestas en los puntos anteriores.

Esta consideración está muy condicionada, en mi opinión, por la forma como se ha abordado el inicio del reinado de Felipe V y su decisión de convocar en Cortes a los catalanes. Parte de la historiografía catalana se limita a una mera referencia superficial a las Cortes de 1702 y pasa a la represión y a la justificación de la rebelión, para centrarse a continuación en 1707 y en la situación creada en esa fecha a raíz del decreto de abolición de los fueros de Aragón y Valencia y su sustitución por el derecho castellano.

Esta postura fue la adoptada también por Víctor Ferro, a pesar de que en su obra, publicada en 1987, proporcionó la mejor comparación entre los resultados de estas dos Cortes. Como buen conocedor de las constituciones aprobadas en enero de 1702, reconoce Ferro que Felipe V puso «bases esperanzadoras para la recuperación institucional de Cataluña», pero a continuación se refiere a lo que hizo Felipe V «después de obtenida la victoria»¹⁰². Es decir, Ferro da un salto de 1702 a 1714, pero, al no tener en cuenta la rebelión de 1705, acto sin duda contrario a las esperanzas abiertas en 1702, se sitúa en el momento, muy posterior, 1714, en el que, tras Almansa (1707) y el costoso final de la guerra, aparece un Felipe V que (traduzco del catalán)

«decapitó las instituciones públicas catalanas y las desnaturalizó, con la implantación de los principios absolutistas, de modo que destruyó la individualidad soberana de Cataluña) y de los otros estados de la Corona de Aragón), anexionándola de hecho, pero irregularmente, al Estado castellano¹⁰³».

¹⁰¹ Me remito a los trabajos citados en notas de 88 a 96 ambas inclusive, especialmente a las tablas comparativas citadas en notas 95-96.

¹⁰² *El Dret Públic català...*, pp. 15-16.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 16.

Este fragmento de Víctor Ferro ha sido muy citado y considerado como una conclusión de toda su monografía, con la particularidad de que aparece en la página 16. Entiendo la tentación de no seguir más y quedarse con esta idea para centrarse en ella, y solo en ella. En la misma línea contundente, afirma (p. 333) que la derrota de 1714 trajo consigo la implantación del absolutismo. En las valoraciones finales dedica todo el punto 8.1. (p. 450 y ss.) a la «agonía, muerte y olvido de las instituciones catalanas», que se presentan en las últimas diez páginas del libro a modo de duelo y lamentación reivindicativa.

Ahora bien, como bien decía Nuria Sales, se impone la lectura de la monografía de Víctor Ferro, ciertamente, pero ha de ser «crítica, atenta e íntegra»¹⁰⁴.

Por ejemplo, para la visión negativa e incluso peyorativa que con carácter general atribuyen algunos historiadores a los virreyes, cabe tener en cuenta el tratamiento de esta institución por Ferro o los juicios que emite, a modo de valoración final (pag. 439).

Lo mismo cabe decir de la forma (*vid.* misma pag. 439) en que se resolvió todo el pleito de 1640 en 1652. Ferro tiene muy en cuenta los doce años de «abaltiment» y considera que fue muy valiosa la voluntad de mutua reconciliación y el acierto en el nombramiento de virreyes que supieron reconducir la situación. Para él no hay duda de que fue un paso positivo.

Ferro construye un esquema de presentación de las instituciones en el que resulta impensable que se puedan tratar como si algunas de ellas (la Diputación, el Consejo de Ciento) formaran un grupo opuesto, contrario y potencialmente agresivo respecto de otro (Virrey, Audiencia). Podían surgir tensiones y problemas en la relación recíproca, pero no como si estuvieran condenadas a que se produjeran como si formaran cuerpos extraños o caballos de Troya.

En su atribución a Felipe V de la «decapitación» de las instituciones catalanas, que parece tan concluyente, debe tenerse en cuenta, vuelvo a repetir, que este autor formula este juicio y los que siguen situándolos en el «después de la victoria» («Obtinguda la victoria», p. 16), es decir, después del triunfo de Almansa (1707) y de la toma de Barcelona el once de septiembre de 1714. En realidad, la fecha que cuenta es esta última, pues después de 1707 Felipe V estuvo a punto de perder la guerra en 1710, y tras el sitio de Barcelona de 1714 no decretó la abolición del derecho catalán, sino una aminoración, ciertamente importante, del mismo.

Como estudioso y admirador de la obra de Ferro, echo a faltar en su monografía una mayor atención a la actitud de los catalanes con relación a los logros y avances, en términos «constitucionales», de 1702. En una página de sus valoraciones finales (p. 444) afirma Ferro que si el desenlace de la Guerra de Sucesión hubiera sido diferente, es decir, si hubiera ganado el Archiduque, hubiera prosperado el derecho e instituciones de Cataluña. Pero debe tenerse en cuenta que tal consecuencia dependió de la postura que adoptó el Principado: toda una apuesta, dice Ferro, en favor de que el Archiduque se convirtiera en rey de

¹⁰⁴ «Diputació, síndics i diputats: Alguns dels errors evitables», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 15, 1995, pp. 95-102, p. 98. Y añade: algunos de los trabajos de Oriol Oleart, (elogiado varias veces en este artículo) son indispensables.

España. Esa apuesta la considera acertada, en la medida en que en su opinión la clase política catalana jugó muy fuerte por la «carta obviamente más prometedora y perdió».

Me resulta difícil de entender dónde reside la «obviedad» de que la carta más prometedora era la de apoyar al Archiduque, teniendo en cuenta que Ferro conocía mejor que nadie el derecho e instituciones catalanas y había procedido a un detallado seguimiento de los logros constitucionales consagrados en 1702. Situados en ese momento, en el solio de clausura de las Cortes de 1702, ¿en qué posición mejor que la alcanzada en esa fecha podía estar Cataluña con vistas a asegurar «su papel dentro de la Monarquía»? ¹⁰⁵

Ferro se inclina, al parecer, por considerar «obvias» las futuras ventajas comparadas con las ya logradas y plasmadas en una nueva recopilación. Y esta valoración la hizo, cabe insistir en ello, con conocimiento de que las Cortes de Carlos III no se tradujeron en un resultado que, en comparación con las de Felipe V, supusiera el aseguramiento de la posición de Cataluña, pues quedaba esta al albur de lo que pasara en el transcurso de la guerra. Desde luego, como se deduce de todas las comparaciones que se han hecho entre estas dos Cortes, la mejora que se obtuvo con las segundas no guardaban proporción con la rebelión que las precedió.

Ya me he pronunciado sobre la «obviamente» mejor carta. Si no la más obvia, la que más garantías ofrecía era la de incorporar el futuro del Principado a la forma de ubicación en la Monarquía garantizada por las constituciones de 1702, ubicación que no era otra que la que ya tenía, recuperada y revitalizada precisamente en el solio de clausura. Además, desde el punto de vista del aseguramiento de una ubicación, conviene tener en cuenta el valor que para la protección de dicha ubicación tenía la ocupada por el resto de integrantes del conjunto de los reinos y señoríos hispánicos. Me da la impresión de que Ferro no tiene en cuenta suficientemente estos factores y se inclina por considerar mejor apoyar al candidato, cuyas prestaciones no se conocían y eran meras promesas y expectativas, que al rey legítimo que había convocado Cortes y jurado el casi centenar de constituciones aprobadas.

Si se plantea la cuestión como una apuesta y resulta que se pierde, la opción más lógica parece ser la resignación ante las consecuencias de la pérdida. En este sentido, resulta difícil pretender que las medidas que tomó Felipe V carecieran de fundamento político e incluso jurídico. Lo que es discutible, ciertamente, es si fueron acertadas o no. Eso nos lleva al análisis no solo de los Decretos de Nueva Planta, sino al de abolición de los fueros de Aragón y Valencia de junio de 1707 ¹⁰⁶. Sin duda es discutible el acierto de Felipe V teniendo en cuenta el hecho objetivo de que las medidas que tomó las consideraron perjudiciales incluso los que le apoyaron y le fueron fieles. En otras palabras, cabría esperar que, a pesar de derrotar a unos súbditos autores de un grave delito, no

¹⁰⁵ *El Dret Públic Català...*, p. 444.

¹⁰⁶ Resulta obligado volver a la monografía de Jesús MORALES, *La derogación de los Fueros de Aragón (1707-1711)*, Colección de Estudios Altoaragoneses, 8, Huesca, 1986, a la que cabe recurrir *passim*, dado que trata del Decreto, su aplicación, el concepto de rebelión etcétera.

les castigara con la supresión o aminoración de su derecho en la medida en que suponía perjudicar también a los no culpables.

Volviendo a la interpretación de Ferro, quizá cabe deducir de lo que anticipa en p. 16 y confirma en la 444 y, sobre todo, en la 451, que considera este autor que Felipe V pudo ser más abierto y generoso, como lo fue Felipe IV en 1652, en que optó por la moderación y la reconciliación. Ahora bien, si se espera de Felipe V que fuera más clemente y generoso en 1714, debe tenerse en cuenta que en 1702 ya se había generado un modo de relación que cumplía con creces todos los requisitos del pactismo, por seguir en la terminología de Víctor Ferro. Eso nos lleva a otro tema y a la valoración de otros extremos, a los que me referiré en los últimos puntos de este artículo, pero que, con vistas a su profundización, quedan para otra ocasión.

No todo se perdió

La tendencia a atribuir a la Nueva Planta la aniquilación o eliminación del derecho catalán que aún se puede comprobar en algunos autores, va siendo sustituida por el reconocimiento de que hubo partes del derecho e instituciones catalanas que tuvieron continuidad. Eva Serra, tan presente en estos comentarios, comparece también en este punto. En 2014 publicó un artículo en el que se preguntaba si se pueden separar el derecho público y el privado, al constatar que este último tuvo continuidad tras la Nueva Planta. Por otra parte, tal vez al entrar en la comparación entre las dos primeras Cortes catalanas de principios del siglo XVIII, pudo apreciar el valor de las primeras, las convocadas por el nuevo rey de la nueva dinastía en 1701.

Podría deducirse de sus trabajos anteriores que se decantaba por una visión pesimista, con tintes a veces catastrofistas, cuya mayor claridad aparecía en la conexión entre los males sufridos por el Principado, ocasionados por la Monarquía, en 1640 y en 1714. Pero lo cierto es que en uno de los últimos artículos que llegó a publicar¹⁰⁷, en 2015, se observa un cambio de orientación. En este trabajo la atención de la autora al sistema parlamentario se centra en Cortes de 1701-1702 «i sobre tot» en las de Carles III de 1705-1706¹⁰⁸.

Ella partía de que en 1652 se dio todo un asalto político militar y un proceso de subordinación hacia la Monarquía con las instituciones catalanas «secuestradas». Pero «amb tot» el modelo básico persistió y era susceptible de recuperación. ¿Cuándo se produjo? Responde en este artículo que en 1702, pues reconoce que el siglo se inició con unas Cortes (1701-1702) y que buena parte de la legislación de 1702 pretendía blindar el modelo político catalán. O sea, no había desaparecido, y fue Felipe V quien puso las bases para su blindaje.

¹⁰⁷ «El sistema constitucional català i el dret de les persones entre 1702 i 1706», *Bulletí de la Societat Catalana d'Estudis Històrics*, XXVI (2015) pp. 47-63.

¹⁰⁸ *Ibid.*, afirmación que hace en el resumen del artículo, p. 47 y en p. 50. Destaca el valor de la defensa de un modelo político, que se valida, dice, en 1702, pero que «sobre todo» se revalida y refuerza en 1706. ¿Qué tiene más valor, la validación después de cien años de inexistencia o la revalidación cuatro años más tarde?

Parece aceptar esta autora la importancia de elaborar y publicar una nueva compilación, aunque se había mostrado reacia a ello. De hecho, en un anterior acercamiento a la cuestión, había entrado en el detalle de un acontecimiento concreto, como fue el incendio producido en los talleres donde se estaba preparando la publicación de la nueva compilación de las *Constitucions i altres drets*. Oriol Oleart había demostrado que fue un accidente casual y no intencionado. Para Eva Serra, sin embargo, era una premonición que indicaba el camino que iban a tomar las cosas¹⁰⁹.

Lo cierto es que cabe pensar que, como se refleja en este artículo de 2015, Eva Serra fue consciente de que, después de todo el camino de destrucción sufrido por los catalanes, estos habían logrado dar continuidad a su derecho privado, es decir, al que regía las relaciones entre particulares. Se habían «salvado» algunas partes del edificio: nada menos que los derechos, aunque fuera «solo» para el ámbito privado, de LAS PERSONAS. Parece darle menos importancia a la continuidad de los derechos penal y procesal y alude de pasada al derecho supletorio. En este último, dentro de cierto debate al respecto, salía triunfante la pervivencia del derecho común (romano-canónico) como supletorio sobre la posibilidad, que se evitó, de que fuera el derecho castellano el que cubriera esa importante faceta. Me decía hace muchos años el profesor Pere Molas, que entendió el alcance real de la Nueva Planta cuando fue consciente de la importancia de haber preservado el derecho supletorio.

He aludido varias veces al alto valor que debe darse a la decisión de actualizar la recopilación del derecho catalán, pues significa que se reconocía también la trayectoria recopiladora anterior, dado que la actualización consistió básicamente en añadir las normas aprobadas en las recientes Cortes, colocándolas en el libro, título y sección correspondiente. En el caso de que no existiera, se abría un nuevo título. En la compilación de 1704 se abrieron nuevos títulos, entre los que destaca, ciertamente, el dedicado al Tribunal de Contrafacciones. Eran tres constituciones, pero casi todas las restantes 95 aprobadas se acoplaron, como adiciones, a los títulos que por su materia les correspondían¹¹⁰. Y ahí se mantuvieron guardando la posibilidad de ser tenidas en cuenta «en lo que no se opusieran» al Decreto de Nueva Planta, nada menos que hasta la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña de 1960. Esa ininterrumpida vigencia hizo posible que el derecho civil catalán «conservado» hasta esa fecha pudiera ser objeto de «desarrollo», en

¹⁰⁹ Eva Serra finalizaba su artículo «Les Corts de 1701-1702: la represa política a les vigílies de la guerra de Successió». *L'Avenç*, 206 (1996), p. 22-29, aludiendo al pretendido incendio de los ejemplares de las constituciones con la frase: «Era tot un presagi». Demuestra lo contrario OLEART, Oriol, «La gènesi de la Compilació de les *constitucions* y *altres drets* de Catalunya de 1704», en *Estat, dret i societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona, 1996, pp. 427-478, reproducido en *Initium. Revista catalana d'Història del Dret*, 1 (1996) pp. 427-478.

¹¹⁰ Coincido con Eva Serra en que en este tema es imprescindible el artículo de Oriol OLEART, «La gènesi de la Compilació de les *constitucions* y *altres drets* de Catalunya de 1704» (citado en la nota anterior) junto son «La creació del dret: els anomenats *Capítols del Redreç* del General de Catalunya», en *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 13-1 (1993), pp. 245-258. Sigue siendo referencia básica el artículo de J. M. GAY, «La creació del dret a Corts i el control institucional de la seva observança», *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d'Història institucional*, 28, 29 i 30 d'abril de 1988, Barcelona, 1991, pp. 86-96.

virtud de lo que determinó el importante artículo 149, 1, 8.^a de la Constitución Española de 1978. La pregunta que se planteaba Eva Serra sobre si es posible separar el derecho público del privado debe ser respondida, en mi opinión, teniendo en cuenta toda esta trayectoria. Aunque el «desarrollo» a través del órgano parlamentario de creación del derecho sea fundamental, no se debe arrumbar la conservación, sino valorarla como merece, teniendo en cuenta que el derecho privado contaba con mecanismos de renovación y adaptación como la jurisprudencia doctrinal y judicial o la labor cotidiana de los notarios.

En esta línea, también Víctor Ferro, dentro de sus conclusiones críticas hacia la «decapitación» de las instituciones ordenada por Felipe V, admite la supervivencia del derecho privado catalán, como queda previsto en el propio Decreto de Nueva Planta prueba de su continuada vigencia la aporta Ferro al constatar, en una larga nota (p. 454, nota 42) que se plasmó, de manera poco satisfactoria, en la Compilación de 1960, pero que tenía amplias posibilidades de recuperación, tal como quedaba previsto en el artículo 149, 1, 8.^a de la Constitución Española.

II.1.4 ¿Era más «federal» el Archiduque que Felipe V? (Jesús Lalinde)

Si a lo largo de este artículo he tenido ocasión de recurrir al magisterio de Jesús Lalinde, puedo volver a hacerlo en la parte final para recordar una pregunta que se hacía en su fundamental trabajo de comparación entre las dos Cortes y sus respectivos convocantes. ¿Aportó Carlos III una concepción más «federal» que Felipe V?¹¹¹ Al final del recorrido que hemos llevado a cabo en este artículo, creo que no hay duda de que la estructura federal de la Monarquía es la que existía tal como Felipe V la recibió. No es lógica la postura interpretativa que considere que esa estructura de monarquía compuesta con reinos unidos «aeque et principaliter» no existía cuando Felipe V subió al trono. Precisamente partió de esa disposición estructural cuando convocó las Cortes catalanas en 1701. La ruptura se produjo más tarde, a partir de Almansa y del Decreto de abolición de los Fueros de Aragón y Valencia de 29 de junio de 1707. En 1701 tenemos motivos más que suficientes para afirmar que en esa fecha Felipe V, debidamente asesorado al efecto, incluyendo las recomendaciones de su abuelo, estuvo dispuesto a propiciar que Cataluña mantuviera su posición, en la misma línea que la que ostentaban los territorios del arco atlántico y el reino de Navarra.

En este sentido, es curioso que se insista en que el Pacto de Genova (20 de junio de 1705) firmado por el cónsul inglés en Barcelona, Mitford Crowe, con dos comerciantes catalanes austracistas, incorporaba el compromiso de respetar las libertades catalanas y la estructura federativa de la Monarquía. No se trata de quitar valor e importancia a este pacto, en sus circunstancias, pero tampoco cabe olvidar que a esos efectos de compromiso de respeto hacia lo acordado, había sido más efectivo y real para los catalanes el resultado de las Cortes de 1702. Es este otro punto de quiebra metodológica digna de ser tenida en cuenta, en la medida en que se ha elevado el pacto de Génova a garante de las libertades catalanas.

¹¹¹ LALINDE, Jesús, «Las Cortes ...», p. 46.

Era una promesa que aún no se había puesto a prueba, de modo que no se podía oponer a una realidad firme: la plasmación normativa oficial de las constituciones aprobadas en Cortes en 1702. El sumatorio lógico en ese momento era el resultante de añadir ese logro a la pervivencia de las formas federativas de unión del reino de Navarra, Señorío de Vizcaya, provincias de Guipúzcoa y Álava a las de los reinos de la Corona de Aragón, sin olvidar al reino de Galicia y Principado de Asturias. El Archiduque convertido en rey Carlos III, ¿habría contribuido a aumentar o mejorar ese «sumatorio»? En lo que a Cataluña se refiere, ya demostró hasta dónde llegaba su mejora en las Cortes: no más que si la nueva plataforma de 1702 hubiera tenido continuidad por su propia vía,

II.1.5 **¿Se pueden sumar las dos Cortes y sus resultados como si hubieran tenido continuidad natural?**

Otra cuestión que se plantea en el repaso de la historiografía que me parece interesante e ilustrativa, es la siguiente: las dos cortes catalanas, las de Felipe V y Carlos III, finalizadas en 1702 y 1706 respectivamente (usaré, en general esas dos cifras para identificarlas) ¿se pueden sumar e efectos de valoración de los resultados obtenidos?

Los trabajos dedicados a las dos cortes y a compararlas para llegar a conclusiones al respecto, han adquirido un cuerpo sólido y permiten llegar a las conclusiones expuestas en los párrafos precedentes. Algunas de ellas, sin embargo, se han formulado en el sentido de SUMAR los caracteres positivos de los resultados de ambas asambleas. Así, el gran especialista en esta materia, Joaquim Albareda, afirma que «el constitucionalismo» seguía vivo por la «conclusión exitosa de ambas cortes»¹¹². Parece que no repara suficientemente en el hecho de que, por una parte, fue en 1702, y no en 1706, cuando se resucitó al inane parlamentarismo catalán. En 1706 se le da continuidad, pero con una transgresión previa del reciente pacto firmado con total solemnidad.

¿Cómo se explica que cuando se pretende destacar «especialmente» los méritos de las Cortes de 1706, no se termine de asumir como merece un hecho tan obvio y elemental como la aportación de las anteriores, máxime si se reconoce que «de hecho, la mayoría de estas disposiciones [las de 1706] recogen, en esencia, las de 1702, pero las precisan o perfeccionan»¹¹³ ¿En qué se basa ese empeño en poner el mérito en 1706 por la «precisión y el perfeccionamiento», sin reparar suficientemente en valor de las 96 constituciones y capítulos de corte que pusieron las bases de tal perfeccionamiento?

Ese planteamiento sería válido para unas segundas Cortes de verdadera continuidad con las de 1702, en las que, respetando el pacto anterior, es decir, el de 1702, se hubieran seguido las pautas del parlamentarismo clásico catalán y se progresara, en relación a las Cortes anteriores, en el «bien y salud de la tierra», pero sin interrumpir ese tracto parlamentario con una ruptura transgresora, precisamente, del orden normativo e institucional.

¹¹² ALBAREDA, Joaquim, Estudio Introductorio [citado en nota 93] p. 60.

¹¹³ *Ibid.*, p. 61.

Veamos un ejemplo. El Tribunal de Contrafacciones fue un logro de 1701-1702, y objeto de una reglamentación más detallada en 1705-1706¹¹⁴. Por lo tanto, en primer lugar, el mérito de la incorporación del procedimiento corresponde a Felipe V. El de su mejora se puede atribuir a Carlos III, ciertamente, pero solo en lo que a esa mejora se refiere. Es en este punto donde cabe la siguiente pregunta: ¿qué razones hay para pensar que esa más detallada reglamentación no se hubiera podido hacer en unas posteriores Cortes también borbónicas? ¿acaso no era esa la línea que se seguía en la creación del derecho en Cataluña, como se puede comprobar en la doctrina parlamentaria catalana y en la práctica que tuvo históricamente?¹¹⁵ ¿en qué se basa la idea de que la intervención de Carlos III era la decisiva en esta materia? ¿Cómo se hubiera plasmado en la recopilación de las *Constitucions i Altres Drets de Catalunya*?¹¹⁶

II.1.6 ¿Dónde y cuándo se puede colocar el «zenit» o la «cumbre» del parlamentarismo catalán?

En la valoración que cabe hacer sobre toda esta cuestión, Joaquim Albareda y Germán Segura optan por la palabra «zenit» o «cumbre» a la que se habría llegado en 1706. Admitamos el argumento, si bien cabe oponer la idea de que un hipotético zenit tan solo se justifica si hubiera servido para una ruptura con el orden anterior o, al menos, para sustanciales pasos adelante que en las cortes anteriores, de 1702 en este caso, no hubieran sido posibles.

¹¹⁴ CAPDEFERRO I PLA, Josep; SERRA I PUIG, Eva. *La defensa de les Constitucions de Catalunya. El Tribunal de Contrafaccions (1702-1713)*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2014; *Casos davant del Tribunal de Contrafaccions de Catalunya (1702-1713)*, Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 2015. La casuística que se recoge en el segundo de estos textos, que se presenta sin notas en el primero, consiste en una veintena de procesos y sentencias del Tribunal de Contrafacciones.

¹¹⁵ En mi opinión, y coincido con Eva Serra en ello (*vid.* su artículo citado en nota 107), son fundamentales los trabajos de Oriol OLEART, sobre los que había llamado la atención Nuria Sales, [artículo citado en nota 104, p. 98] elogiando la precisión en el uso del lenguaje jurídico que tanto aprecia esta profesora. Oriol Oleart es autor de dos obras importantes, no publicadas, sobre las Cortes catalanas: su Memoria para la obtención del grado de licenciado, titulada *La cort general de Catalunya: procediment i atribucions*, Bellaterra, 1983, y su tesis doctoral, *Els greuges de Cort a la Catalunya del segle XVI*, Barcelona, 1992. La primera se recoge bien en su artículo «Organització i atribucions de la Cort General», *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d'Història institucional*, Barcelona, 1991, pp.15-24, con ampliación muy interesante en su artículo «La terra davant del monarca: una contribució per a una tipologia de l'assemblea estamental catalana», en *Anuario de Estudios medievales*, 25/2, Barcelona, 1995, pp. 593-615. Su tesis doctoral es imprescindible para una de las cuestiones sustanciales: los *greuges* y su procedimiento, que son, a su vez, el núcleo central de la cuestión que envuelve todo el espacio del derecho y su aplicación: la observancia de las normas, su contravención y el remedio, en su caso, necesario. Soy de la opinión de que, a modo de introducción en toda esta materia, es muy recomendable la previa dilucidación de hasta qué punto hay grandes diferencias entre Castilla y la Corona de Aragón, a lo que dediqué el artículo «Las Cortes de Castilla y de la Corona de Aragón (siglos XIII-XVIII): Una visión de conjunto», en *Instituciones de Derecho parlamentario, IV. El Parlamento en el tiempo*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2003, pp. 37-92.

¹¹⁶ Se trata de un supuesto que plantea interesantes dudas y alternativas. Las tengo en cuenta en «Las Cortes catalanas de Felipe V y de Carlos III. Datos y consideraciones para una valoración comparativa», Miguel J. DEYÁ BAUZÁ (DIR.), *1716: el final del sistema foral de la monarquía hispánica*, Leonard Muntaner editor, Palma de Mallorca, 2018, pp. 25-85.

En esta misma línea se pronuncia Germán Segura al llegar a la conclusión de que:

«tres años más tarde, las Cortes de 1705-1706 les permitieron [a los catalanes] perfeccionar el ordenamiento surgido en la anterior reunión, cuyas estipulaciones fueron renovadas con ligeras modificaciones¹¹⁷.»

Tras ese silencio de todo un siglo, o de apariciones frustradas y frustrantes, Segura considera que con Carlos III «los catalanes, aprovechando la entronización de un monarca extranjero, quisieron apuntalar el sistema contractual y renovar sus privilegios y compromisos con la monarquía»¹¹⁸. Pero cabe replicar que ese episodio tuvo mayor relevancia precisamente en 1702, pues en esa fecha estaban todos los convocados, mientras que en 1705 estaban ausentes los que tuvieron que marchar al exilio. Pero, además, fue en 1702 cuando se llegó al nivel que se alcanzó, precisamente «aprovechando la entronización de un monarca extranjero» (de hecho, Felipe V era más «extranjero» que Carlos III, pues este, al menos, era de la misma dinastía que su antecesor).

La novación era muy intensa y, si se temía que repercutiera negativamente, mayor motivo para aclarar los términos de la nueva relación rey-reino de la manera más efectiva e institucional: Cortes y nuevas normas. Los reunidos tenían, además, clara conciencia de que habían pasado más de cien años desde la anterior asamblea, y cuidaron especialmente la aprobación de las constituciones que aseguraran el punto de conexión con el lejano 1599. Era un síntoma más de la actuación conjunta de toda una generación, como dice Germán Segura¹¹⁹. Pero de haber estado unida en 1702, pasó a la desunión y obligado exilio de una parte de sus miembros. En suma, creo que se acumulan una serie de motivos para pensar que las Cortes de 1702 no fueron un mero «campamento base» del que atacar a la cumbre de 1706.

II.2 ¿HASTA DÓNDE PODÍAN LLEGAR LAS EXPECTATIVAS QUE OFRECÍA EL ARCHIDUQUE Y SUS PROYECTOS EN COMPARACIÓN CON FELIPE V?

Esta pregunta resulta muy pertinente, sin duda, y así la ha planteado, por ejemplo, John Elliott en su libro *Scots and Catalans*¹²⁰. Por mi parte he tenido siempre muy presente esta cuestión, a la que me referiré ahora empezando por la respuesta que di y he ido dando.

En primer lugar, resulta muy ilustrativa la medición de hasta qué punto el Archiduque se diferenció del rey Felipe V en los primeros años del primero, ya

¹¹⁷ SEGURA, Germán, «Las Constituciones catalanas de 1706: la cumbre del sistema pactista catalán», *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie IV, Historia Moderna, t. 18-19, 2005-2006, págs. 155-175, p. 174.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 174.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 174.

¹²⁰ *Scots and Catalans. Unions and Disunions*, Yale University Press, New Haven and London, 2018, p. 78. En castellano, *Catalanes y escoceses. Unión y discordia*, Taurus, 2018. En catalán, *Catalans i Escocesos. Unió i discordia*, Rosa dels Vents, Barcelona, 2018.

como Carlos III, gobernante desde Barcelona un amplio territorio peninsular y mediterráneo. Mis conclusiones al respecto las formulé con claridad, creo, porque se basan en lo que el Archiduque hizo en sus primeros años, tras instalarse con su Corte en Barcelona. A saber: 1. Se reservó las insaculaciones; 2. Ejerció la represión y las confiscaciones sobre los felipistas; 3. No tuvo escrúpulos (ciertamente, no tenía por qué tenerlos) para el ejercicio autoritario del poder; 4. No se ahorró el ejercicio de la «*damnatio memoriae*» contra los Borbones en general y contra Felipe V en particular; 5. Se ajustó, en la práctica, a los moldes restrictivos en la acción parlamentaria regia. En suma, no se privó de hacer uso de sus potestades regálicas, contando para ello con un ministro tan enérgico y autoritario como Vilana Perlas, lo cual, debe añadirse, era lo normal en la época, y más aún en las circunstancias del momento. Ahora bien, si se excusan estas conductas por las exigencias de la guerra, se debe aplicar el mismo criterio al juzgar a Felipe V y a sus virreyes y ministros (por no referirnos, al respecto, y de la misma manera, al Conde Duque de Olivares) ¹²¹.

II.2.1 ¿Hubiera prescindido el Archiduque, si se hubiera convertido en Carlos III, rey de España, de medidas punitivas contra los que no le apoyaron?

Es cierto que Felipe V, después de la victoria de Almansa, adoptó una línea de abolición de ordenamientos en la Corona de Aragón. Lo hizo impulsado por un deseo de imposición de un castigo. Suprimir de raíz el derecho y las instituciones de un reino era la máxima expresión sancionadora, como una pena de muerte. Pero lo cierto es que, visto desde esta perspectiva, tampoco podemos estar seguros de que el Archiduque fuera a ser más clemente con los que no le apoyaron, a quienes consideraba autores de un delito de alta traición, que lo que lo fue Felipe V con los rebeldes de la Corona de Aragón. ¿Con qué base cuenta la suposición de que si se hubiera convertido en rey no hubiera impuesto castigo alguno sobre los territorios rebeldes a su causa? La resolución que adoptó estando en Lisboa, el 14 de marzo de 1704, cuando aún no había puesto los pies en Cataluña, fue bastante gráfica. Estaba dirigida a quienes en el Principado habían tomado las armas en favor del rey Felipe V. El Archiduque califica a este de usurpador y amenaza con la pena de muerte a los que, según él, ya la merecían. Es más, les concedía desde Portugal el perdón si desistían de su actitud ¹²².

No se olvide que la reacción abolicionista, no exenta de connotaciones vengativas, formaba parte de las medidas de carácter absoluto (es decir, desligada del derecho) que podía tomar un monarca para dar un ejemplo para el futuro al sujeto que se había atrevido a transgredir la sagrada obligación de la lealtad. El autor de tal delito merecía la muerte, y la forma de hacerlo si se trataba de un

¹²¹ Este párrafo lo tomo literalmente de «Las Cortes catalanas de Felipe V y de Carlos III...». p. 83.

¹²² CASTELLVÍ, Francisco de, *Narraciones históricas desde el año 1700 hasta el año 1725. Motivos que precedieron a las turbaciones de España, en particular a las de Cataluña*, I, pp. 473-476. Edición al cuidado de Josep M. Mundet i Gifre y José M. Alsina Roca. Estudio preliminar de Francisco Canals Vidal. Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Pércopo. Madrid, 1997.

reino era privarle de su derecho y, a ser posible, del recuerdo del mismo. Para una aproximación comparativa o, si se quiere, una simulación, podemos ponernos en la tesitura que planteo en el punto siguiente.

II.3 EL PLAN PARA LA GOBERNACIÓN DE LA LOMBARDÍA DE 1736: EL BORRADO DE LA MEMORIA (JUAN AMOR DE SORIA)

No es la primera vez que, al acercarme de nuevo a la materia tratada en este artículo, me resulta casi inevitable traer a colación a Juan Amor de Soria y a su dictamen sobre la forma de gobernación de la Lombardía que elaboró por encargo de Carlos VI y tramitado por vía reservada¹²³. Este dato es fundamental para entender una vía de actuación propia de un príncipe absoluto, que cuenta, como tal, con la posibilidad de tomar medidas que le permitían, incluso, modular a su criterio el derecho y las instituciones.

Al leerlo pude confirmar la impresión de que tanto el rey borbónico como el candidato austriaco tenían en común la capacidad para ejercer sus regalías de mayor impacto con todas sus consecuencias si bien, lo confieso, no esperaba que fuera con la claridad y contundencia que este dictamen refleja. Efectivamente, Amor de Soria dejaba muy claro que los dominios lombardos se debían regir bajo la consideración de estar unidos accesoriamente, como las Indias a Castilla, en lo que al ejercicio de las regalías se refería¹²⁴, de modo que solo el derecho privado quedara como estaba.

Comprobar esta equivalencia con la Nueva Planta y querer seguir viendo un monarca Habsburgo diametralmente diferente y opuesto al Borbón no resulta fácil. Una cosa es mirar para otro lado cuando se encuentra un dato que no encaja, y otra es no querer seguir viendo lo que ya empieza a ser evidente (desde los primeros años del Archiduque en Barcelona) o ver justo lo contrario de lo que aparece ante nuestros ojos.

Me temo que quien crea que un dictamen como este era impensable, siendo el autor un austracista exiliado en Viena, estará obligado a renovar sus criterios al respecto, pues es evidente que en algunos aspectos iguala e incluso supera a Melchor Rafael de Macanaz. Efectivamente, lo que resulta incluso más significativo en el dictamen de Amor de Soria es que en sus recomendaciones no faltaron las que afectaban a la memoria de las gentes en cuanto a su pasado. Llega a plasmar literalmente la conveniencia de borrar de la memoria «la pasada independencia», considerando como tal el tiempo de los duques que gobernaron aquellos territorios

¹²³ *Addiciones y notas históricas desde el año 1715 hasta el 1736*, Viena, 1736, Real Academia de la Historia, 9/5603, fols. 119-123 «Observaciones sobre el Regimen y Gobierno de Milan, de Mantua, de Parma y de Placenzia» (debo este documento a la amabilidad del profesor Joaquim Albareda).

¹²⁴ «Tres nuevas plantas comparadas», *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*. Jesús VALLEJO, Sebastián MARTÍN (coordinadores), Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2019, pp. 259-279. Dado que he podido ultimar la redacción de este artículo a los pocos días del fallecimiento del profesor Clavero, aprovecho para dejar constancia de lo mucho que lo he lamentado, con el recuerdo agradecido a su inmensa obra, de la que tanto nos hemos beneficiado, pero también con la gratitud por su apoyo y ayuda con los que siempre pude contar.

(los Gonzagas y Fanesios) de modo que se eliminara «la esperanza de volver a su antiguo sistema»¹²⁵. Se trataba, por si fuera poco, de eliminar ese recuerdo radicalmente («de raíz») pero, ítem más, con eliminación TOTAL, no para dejarla así sino para poder hacer luego ciertas «generosas» concesiones. Amor de Soria no tiene duda de que, en esos momentos, se trata de dar un «golpe sensible», pues si se diera una respuesta suave o condescendiente, se pondría en riesgo proceder más adelante a restricciones. Es decir, se trataba de que los afectados aceptaran la posibilidad de una recuperación parcial en lugar de una eliminación total. Era cuestión de cuidar los tiempos y las reacciones.

Las drásticas medidas que proponía ejecutar Amor de Soria para eliminar de raíz las instituciones y la memoria del pasado, podrían estar en la mente de los Macanz o Amelot, pero no se llegó en su caso a la anulación «de raíz». En el caso de las instituciones no fue así porque, salvo en Valencia¹²⁶, cuya situación también requiere matizaciones, se mantuvo una parte de las mismas de no escaso valor: las de derecho civil, penal y procesal, el derecho supletorio y, en Cataluña, el Consulado de Mar.

En cuanto a la memoria, incluso aun admitiendo que se intentó borrarla, no solo no fue así sino que, en pleno 1760, pasados más de cuarenta años, los diputados de la Corona de Aragón comisionados para elevar una Representación al nuevo rey, Carlos III de Borbón, no tuvieron escrúpulos en manifestarle su decepción ante las consecuencias de la Nueva Planta. Desde luego, no se había cumplido la pretendida igualdad y reciprocidad en la adjudicación de magistraturas sin tener en cuenta la naturaleza, es decir el reino de origen de los candidatos: predominaban, como claramente demostraban los datos numéricos aportados, los castellanos, mucho más presentes en los tribunales de la Corona de Aragón que a la recíproca.

Le planteaban estos diputados al nuevo rey que se comportara, en cierto modo, de la misma forma en que lo había hecho en sus 25 años de reinado en Nápoles: que pusiera en práctica la relación equilibrada que respetara las normas e instituciones de cada reino. Para aquellos diputados, nada sospechosos de estar fuera de la ortodoxia borbónica, se trataba de la tradición de la Corona de Aragón bajomedieval, como claramente expresan al afirmar que: «*Sin salir de España, y sin salir de la Corona de Aragón, hallamos una prueba convincente de que es muy provechosa la prudente diversidad de las leyes municipales, pues*

¹²⁵ «... e borra la memoria passata de la independenzia; siendo innegable que si el Gobierno de Parma, y de Mantua quedasen divididos e independentes, sus pueblos conservarían la memoria de sus respectivos Duques Gonzagas y Furnesios (sic) y la esperanza de volver a su antiguo syxtema, lo que es menester quitar de rayz como se executo uniendo al estado de Milan las Provinzias de Pavia (121 r.) y de Cremona que olvidadas sus antiguas independenzias, viven inseparables del Ducado y de su Gobierno.

¹²⁶ Para la situación en que quedó Valencia existe amplia bibliografía, por lo que nos remitimos a un último balance que recoge aquella, obra de PALAO GIL, Javier, «Del Derecho foral al Derecho civil valenciano: historia y evolución de una reivindicación secular», *Revista Valencia d'estudis autonòmics*, n.º 51 (2008) pp. 162-199; «Abolición y reintegración del Derecho civil valenciano en la perspectiva del Antiguo Régimen», en *El Derecho civil valenciano tras la reforma del Estatuto de Autonomía*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 13-66.

*sus cuatro reinos [Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca] las tuvieron muy diferentes»*¹²⁷.

Volvamos a la Viena de 1735 y al dictamen elaborado por Amor de Soria para la gobernación de la Lombardía. Se podrá pensar que tenía en ese momento la oportunidad de plasmar en su dictamen los ideales defendidos por los austracistas catalanes más puros, pero lo cierto es que tuvo las ideas muy claras: preservación de las regalías en la ubicación y funcionamiento de las instituciones públicas y mantenimiento del «derecho municipal» en las de derecho privado. Puede que este dictamen cause cierto sobresalto en quien lo considere totalmente impropio de un austracista auténtico. Pero cabe entenderlo mejor si se sitúa el informe en las condiciones y circunstancias en que fue solicitado y elaborado en lo que al territorio afectado se refiere: la Lombardía que comprendía, a su vez, varios territorios con «derecho municipal» propio. De hecho, la fisonomía que adoptaba el reparto de potestades según el espacio jurisdiccional del que se tratara, terminó siendo muy parecida en los casos de la unión anglo escocesa, la Nueva Planta de Cataluña y el plan para la gobernación de la Lombardía¹²⁸.

II.4 LA CAPACIDAD DE AUTOCRÍTICA ANTE LAS DISCORDIAS ENTRE LAS DOS CORONAS (DE NUEVO AMOR DE SORIA, 1741)

Amor de Soria elaboró este dictamen y lo tramitó por vía reservada. Pero hizo también un gran esfuerzo para presentar su visión global y completa de los acontecimientos que vivió, en la magna obra meritoriamente editada por Ernest Lluch: *ENFERMEDAD CRÓNICA Y PELIGROSA DE LOS REINOS DE ESPAÑA Y INDIAS* (1741). Llegado a este punto, no me resisto, una vez más, a reproducir un fragmento, tomado de la obra de este autor dedicada a las «enfermedades» que aquejaban a España, vistas desde Viena con visión crítica, pero también autocrítica. Puso especial acento en el hecho de haber caído las coronas de Castilla y Aragón y sus naciones, es decir, sus gentes, en la «discordia y antipatía mutua». Propone como vía de solución un *Parlamento de la Monarquía*, que se celebrara cada diez años con asistencia de representantes de todos los reinos:

«Cada diez años Consejo General, o sea Parlamento de la Monarquía, para concordar armoniosamente las providencias respectivas y las asistencias recíprocas. Esta disposición servirá a hermanar y concordar las dos coronas y sus naciones, deshaciéndose y destruyendo una de las causas de la enfermedad de la Monarquía por la discordia y antipatía que entre ellas ha reinado y de que traté en el capítulo VIII de la primera parte, pues escarmetados unos y otros del daño que han debido sufrir por su desunión, se dedica-

¹²⁷ *Escrits polítics del segle XVIII*, tomo II. Edició a cura de J. M. TORRAS RIBÉ, ed. Eumo, Vic, 1996, pp. 91-113., p. 96.

¹²⁸ Me remito al artículo citado en nota 124.

*rán fácilmente a hermanar y conciliar sus ánimos por el bien público, por el del Rey y por los propios respectivos intereses*¹²⁹.»

Esta propuesta la hace Amor de Soria como antídoto contra esa fuente de tantos males, la discordia y antipatía entre las dos coronas, después de haber señalado otras enfermedades necesitadas de remedio. La primera, el propio poder y riqueza de la Monarquía, seguida de la pérdida de la unidad luso-española, la despoblación, los numerosos días de fiesta y los gastos superfluos, el desacierto en la elección de los ministros y las ventas de oficios de justicia y hacienda. Era consciente Amor de Soria de las dificultades que entrañaba la aplicación de los remedios, quizá, especialmente, para los odios y rencores que habían alimentado la guerra civil, en la que él tomó parte muy activa. El señalamiento de las enfermedades equivale a la identificación de los errores cometidos por ambas coronas, castellana y aragonesa, enzarzadas en enfrentamiento mutuo, pero también en pugnas internas entrecruzadas: guerras civiles dentro de la guerra civil. En 1640, ese *annus horribilis* denostado por el Conde Duque, Cataluña fue uno de los escenarios principales de aparición y ejercicio de «discordias y antipatías», pero lo mismo, incluso con mayor intensidad, ocurrió entre 1705 y 1714.

III. REFLEXIONES FINALES

Algunos errores evitables

Amor de Soria distinguió, entre las enfermedades de España y las Indias, errores difíciles de evitar por estar muy arraigados, de otros que tendrían más fácil solución. En este artículo he pretendido también llamar la atención sobre determinadas formas de análisis e interpretación historiográfica que contienen, en mi opinión, lo que Nuria Sales llamaba errores evitables¹³⁰.

Parte de ellos tienen su origen en la inadecuada distinción de los caracteres y factores condicionantes que aconsejan diferenciar los casos, las situaciones y las consecuencias derivadas de los momentos vividos con sus respectivas causas, circunstancias y fluctuaciones. Puede haber elementos comunes entre 1640 y 1714, pero trazar una línea de continuidad entre ambos tiempos y acontecimientos resulta arriesgado y puede conducir a resultados erróneos, algunos de ellos puestos de manifiesto en los obstáculos y dificultades identificables desde la perspectiva de la mera y directa metodología de la escritura de la historia. Nunca está de más recordar la necesidad de atenerse a una correcta distribución y ordenación de los acontecimientos, empezando por la cronológica.

Cabe pedir que no se haga uso o se ponga mucho cuidado con las anticipaciones, sobre todo si median largos espacios de tiempo o cambiantes circunstancias. Por ejemplo, una afirmación de Eva Serra que, ciertamente, dudo mucho que la siguiera manteniendo, pues data de 1997, apunta a que la postura

¹²⁹ *Addiziones...*, [cit. nota 123] p. 189.

¹³⁰ Vid. nota 104.

de la Monarquía en 1652, «*preludiava moltes de les coses que després feren els Borbons amb la caiguda de Barcelona de 1714*»¹³¹. Han sido bastante frecuentes afirmaciones de este tipo que nos pueden servir para algunas reflexiones: ¿Qué conexión hay entre el control de las insaculaciones en 1652 y lo que «después hicieron» los Borbones en 1714, si por ejemplo, los que quedaban desinsaculados en 1652 eran los del «partido de Francia», es decir, los «borbónicos»? ¿Preludiaba que los catalanes iban a cambiar su fidelidad a otra dinastía y que la caída de Barcelona de 1714 iba a darse a manos de los que en 1640 se entregaron a los Borbones? Son muestras ilustrativas de los riesgos de las anticipaciones que, al menos en el lenguaje, se nos cuelan a veces inadvertidamente (vid. nota 12).

Los diagnósticos de pérdida, incluso plena y total, atribuidos a las medidas tomadas en 1652 ¿necesitan de una hipotética confirmación de su consumación en 1714? Quienes así lo han planteado se encuentran ante la necesidad de explicar lo ocurrido en un largo intervalo de más de 50 años. Es muy difícil mantener de forma coherente esa interpretación. La prueba de la exagerada y desproporcionada valoración que pretende llevar la cuestión a la aniquilación del derecho e instituciones en 1652, está en que quienes defienden esta postura se ven obligados a constatar que toda una segunda mitad del siglo XVII fue un tiempo de recuperación y vitalidad razonable de las instituciones. La última veintena del siglo fue un periodo en el que, entre otras cosas, floreció una rica hornada de juristas de prestigio.

De hecho, la misma Eva Serra que había consagrado ese diagnóstico anticipado, se ve obligada a reconocer que Felipe V empezó su reinado en Cataluña procurando el blindaje de su derecho e instituciones. No estaba predestinado a acabar con las libertades catalanas ni trajo consigo un plan para conseguir ese objetivo¹³². Por eso cabe insistir, como repetidamente se ha hecho en este artículo, en la necesidad de tener en cuenta, para entendernos, **1702**. Carlos III, con todo a su favor, dio pasos tímidos y comedidos en relación a su antecesor, si se miden en proporción a toda la operación que precedió a la convocatoria de Cortes en 1705, es decir, si se ponen en una hipotética balanza de proporcionalidad entre la rebelión protagonizada por los austracistas catalanes y el resultado obtenido.

Se impone la pregunta que resulta siempre muy pertinente cuando nos movemos en el Antiguo Régimen y nos preguntamos sobre las innovaciones posibles y esperables, y resulta que quedan muy limitadas por la realidad: ¿hasta qué punto podría haber sido de otra manera? Para llevar esta pregunta a la comparación entre Felipe V y Carlos III, tomemos el caso de la concesión de bajeles catalanes anuales para el comercio con América. En 1702 fueron dos bajeles, y en 1706 dos más, o sea cuatro. Pero no hay visos de que se fuera a modificar el orden establecido y vigente en cuanto al comercio con las Indias

¹³¹ SERRA, Eva, «Catalunya després del 1652: recompenses, censura i repressió», *Pedrallbes. Revista d'història moderna*, 17 (1997), pp. 191-216, p. 191.

¹³² Sobre este particular me extendí en, «Lo que pudo ser y no fue o la dificultad de las comparaciones “austro-borbónicas”», en *Miscel·lània Ernest Lluch i Martín*, volum I, Barcelona, 2006, pp. 351-368.

¿lo hubiera cambiado Carlos III si hubiera accedido al trono español? ¿hubiera introducido cambios sustanciales en el Consejo de Indias o en la Casa de Contratación? ¿no es esta pregunta más significativa que la de en qué medida mejoró Carlos III a Felipe V?

El banco de prueba de Francisco Martí Viladamor

La línea reivindicativa defendida por los revolucionarios catalanes no pudo tener continuidad. Se pone de manifiesto en que incluso el líder máximo del movimiento se entregó también política e ideológicamente a la monarquía francesa. Llegado a ese punto, el estudio de un fenómeno como este cuenta en este caso, así me lo pareció a mí, y me lo sigue pareciendo ahora que vuelvo con más elementos de juicio y más trabajos de investigación, con un texto de valoración del giro producido de inestimable valor. Se trata de un caso no raro, pero sí infrecuente, por la importancia de los factores que concurren en el testimonio directo de toda una vida y la obra escrita publicada: Francisco Martí Viladamor.

Una cosa es que no se vea, no se quiera ver o se mire para otro lado al juzgar a F. Martí Viladamor, particularmente en lo que se refiere al giro que experimentó o protagonizó, tal como he detallado en este artículo (punto 4.3). Lo que resulta muy discutible y poco convincente, es que se ventile el caso con una valoración *ad hominem*: sus ambiciones personales. No, Martí Viladamor podía tener sus pretensiones personales, pero fue un protagonista esencial en la reacción de 1640 y se preocupó de exponerlo con claridad meridiana en su *Noticia de Cataluña*, y luego en su *Praesidium Inexpugnabile*, que bien podría titularse *Lex Regia de Cataluña*, en la línea de la de los aragoneses o de los portugueses, formulada por Pedro Calixto Ramírez y Joao Salgado Araujo, respectivamente. Ante la tendencia a presentar una interpretación dualista que divide los hechos, los protagonistas y las instituciones, entre absolutismo y pactismo o incluso, con nefastas consecuencias metodológicas y conceptuales, entre absolutistas y «constitucionalistas», la vida y obra de F. Martí Viladamor resulta muy ilustrativa en orden a la necesidad de matizar estas posiciones y ser cuidadosos en el uso de los conceptos.

Similitudes y diferencias básicas entre 1640 y 1714

No es necesario insistir en la necesidad de apreciar como corresponde las similitudes y diferencias. Si en el siglo XVII catalán el acontecimiento más célebre y determinante fue la rebelión de 1640, en los inicios del siglo XVIII se dieron una serie de episodios que tienen algunas similitudes, pero también claras diferencias, que no dejan de ser dignas de ser tenidas en cuenta.

En 1640, la pretendida vía autónoma y autosuficiente de la resistencia catalana hacia la Monarquía, que en ese momento incluía a Portugal, fracasó, pues se tradujo en un mero cambio de virreyes. Se pretendió proclamar una república independiente, pero sus promotores se limitaron a sustituir al rey de España y sus virreyes por el de Francia y los suyos. En ese tiempo es claro que se pusie-

ron en acción mecanismos de reacción de gran intensidad, no solo en Cataluña sino, como es bien sabido y subrayado, en otras latitudes europeas, algunas de ellas dentro de la misma Monarquía de España. No solo contaban los factores internos. Los externos e, incluso, los relacionados con la mera ordenación geopolítica europea, en tiempo de guerra internacional, eran obstáculos muy difíciles de superar.

El elemento común más claro entre 1640 y 1714 es la existencia de una rebelión contra el rey de España que no tuvo éxito. En el primer caso, después de doce años de entrega a la monarquía francesa, las medidas tomadas contra los rebeldes se redujeron al control de las insaculaciones. En el segundo, en cambio, se aplicaron resoluciones muy intensas de alteración del orden jurídico, plasmadas en los Decretos de Nueva Planta de Aragón, Cataluña y Mallorca.

En 1705 la rebelión fue directamente contra un nuevo rey de España, de la misma dinastía borbónica, es decir, se invirtieron las tornas dinásticas de 1640. Los considerados auténticos patriotas en 1640 eran proborbónicos y abrieron las puertas al rey francés. En 1705, los rebeldes que se tenían a sí mismos de verdaderos patriotas («patricio» era el término que se usaba) eran antiborbónicos y se echaron en brazos de los aliados de La Haya.

La liberación de potencias no desarrolladas

La resistencia y reacción ante la Monarquía de España desembocó en una revolución, así calificada por algunos de los autores traídos a este artículo, que fue reprimida como parte de un proceso de domesticación, desnacionalización y evitación de la alternativa catalana de seguir su propia vía como entidad independiente. Pero el planteamiento de potencias no ejercidas o no desarrolladas no se puede llevar al razonamiento, *a sensu contrario*, de que si los problemas y deficiencias se debían a la supeditación a la Monarquía, librarse de ella suponía automáticamente pasar a la posibilidad de desarrollar todas las potencialidades hasta entonces contenidas. Si lo que se quiere es demostrar que ante las imperfecciones y miserias había alternativas diametralmente opuestas, en el sentido de convertir esas imperfecciones en todo lo contrario, en el caso de Cataluña, como en el de cualquier país europeo del siglo XVII, encontraremos las mismas dificultades.

Ese es, si no el mayor, uno de los grandes problemas sobre los que he tratado en este artículo. No me refiero al hecho de presentar una Cataluña supeditada a una serie de problemas y limitaciones por el simple hecho de pertenecer a la Monarquía, sino a la alusión al argumento de que la eliminación de dicha pertenencia traería el paso a una liberación que, por sí sola, invertiría la situación y convertiría los problemas en soluciones. Se trata de un razonamiento que no necesita ser expuesto explícitamente. Sería muy ingenuo pretenderlo. Pero no es fácil sustraerse a la tentación de deducirlo e incluso consagrarlo como verdad incontestable. Si lo ocurrido respondió a la evitación de lo que pudo ser para que no fuera, se abre la vía de una visión dualista, con la consecuencia

lógica de poner a unos y otros en el correspondiente plato de la balanza¹³³. Esa visión dualista y excluyente parecía estar superada hace una veintena de años, pero parece que hace de nuevo aparición¹³⁴.

El patriotismo y los buenos y malos patriotas

De ese modo, surge y toma fuerza una interpretación dualista en la que se tiende a relacionar uno de los bandos con la defensa real y auténtica de las libertades, enfrentada a la posición contraria de los integrantes del bando opuesto, que ha terminado generando una contraposición de buenos y malos catalanes, incluso de buenos y malos patriotas. Estamos ante otra consecuencia interpretativa que obliga, incluso más que en los casos anteriores, a una previa purificación conceptual.

El concepto de amor a la patria era bastante usado en toda la época comprendida en este artículo y fue objeto de tratamiento desde la perspectiva jurídica y política, que se manifiesta, en definitiva, en los mecanismos de adhesión de los catalanes hacia su derecho e instituciones. La cuestión, desde esa perspectiva, fue tratada de forma completa y, en mi opinión, convincente, por Xavier Torres¹³⁵.

El problema que se nos plantea al ponerlo en conexión con hechos concretos o, especialmente, con momentos conflictivos y de enfrentamiento civil tan claro como lo fue el catalán, tanto en 1640-1652 como en 1700-1714, es si existen motivos para distinguir un patriotismo bueno del malo y, lo que es más importante, si es pertinente la pretensión de atribuir uno u otro a uno u otro bando o sector. Xavier Torres i Sans hizo frente de forma explícita a esta cuestión de manera muy bien encaminada y llegó a claras conclusiones: no se puede partir de diferencias sustanciales en el conjunto de concepciones que se comparten de modo general, de modo que abundan más las similitudes que las diferencias y los «grandes contrastes ideológicos». Siendo así, tampoco era fácil proponer verdaderas alternativas políticas, «tales como una variante u otra de republicanismo»¹³⁶.

No es que entre los juristas y publicistas de uno y otro bando en la guerra de 1640 o en las posturas de austracistas y borbónicos no hubiera elementos distintivos, pero vistos desde la perspectiva de las concepciones más generales y básicas, no había grandes diferencias. Estas se magnificaron y engrandecieron, en opinión de Torres, por la enorme fuerza que ejerció la presión directa de

¹³³ Tuve ocasión de tratarlo con detalle en «L'antítesi pactisme-absolutisme durant la Guerra de Successió a Catalunya», en *Del patriotisme al catalanisme*, Ed. Eumo, Vic, 2001, pp. 105-128.

¹³⁴ NADAL, Joaquim, ALBAREDA, Joaquim, «Balance bibliográfico. La Guerra de Sucesión revisitada. Actualidad de la Guerra de Sucesión». *Vínculos de Historia*, núm. 4 (2015) pp. 373-386. En la pp. 380-381 señalan los excesos inadmisibles a que se ha llegado en algunos casos.

¹³⁵ TORRES SANS, Xavier, *Naciones sin nacionalismo. Cataluña en la monarquía hispánica (siglos XVI-XVII)*, Valencia, Publicacions de la Universitat de València, 2008. Tomo estos datos de mi reseña a este libro, en la revista *Hispania. Revista Española de Historia*, n.º 237 (2011-1) pp. 250-256.

¹³⁶ *Naciones sin nacionalismo...*, p. 248.

un enfrentamiento civil ya desatado cruentamente. Fue el caso, analizado por Torres, de 1640, pero en la parte final del libro hace extensiva esta explicación a la división que se produjo en la sociedad catalana a raíz del conflicto sucesorio de 1700.

La dualidad de posturas tiene mucho que ver con la medida en que se han fomentado. Está más que demostrado que históricamente las visiones duales y excluyentes han dependido mucho de conseguir su difusión a modo de relatos simples y claros, que desembocan finalmente, en la mayoría de los casos, en mitos o versiones mitificadas. En este artículo he prestado atención a la reacción de algunos autores ante la carencia de mitos. No soy de la opinión de que en Cataluña, la cuestión, la más importante quizás, de los «mitos fundacionales», sea desconocida, sino todo lo contrario, en gran parte gracias a la labor de Jesús Villanueva, discípulo de Simon i Tarrés, que dirigió la excelente tesis de cuyo tribunal formé parte por invitación del director. De esa tesis he obtenido gran provecho y la cito con frecuencia, al igual que el libro publicado que recoge parte de aquella¹³⁷. Queda claro que en Cataluña se cuidó la elaboración de relatos a los que ya en el tiempo de su presentación y defensa se les daba la importancia que les correspondía.

En este sentido, se puede hablar de la publicidad que se le da o haya dado a las elaboraciones citadas. Si existía en Cataluña esa carencia de mitos nacionales y de su difusión, cabe preguntarse sobre si sigue existiendo. No sé hasta qué punto es menor en Cataluña el conocimiento de quién era Pau Claris que el de los comuneros Padilla, Bravo y Madonado en Castilla. Puede que muchos catalanes no sepan a quiénes se refiere el himno que cantan cuando dicen «*enderrera aquesta gent tan ufana i tan superba*» pero sí serán conscientes de que corría «aquella gente» el riesgo de recibir un «*bon cop de falç*»¹³⁸. Por otra parte, también ha sido objeto de adhesión colectiva generalizada la celebración del Once de Septiembre. Tampoco me parece que sea menor el conocimiento de lo que esa fecha significa y, paradójicamente, celebra, que el Dos de Mayo entre los madrileños. Si ha habido diferencia en el conocimiento de los respectivos hechos, sin duda que la ha habido, creo que ahora, como mínimo, se ha igualado. El Dos de Mayo es el símbolo y manifestación popular de la Independencia, como punto inicial de la guerra del mismo nombre. El Once de Septiembre, ¿tiene alguna equivalencia y ha podido dar lugar a que muchos de los que lo celebran crean que están rememorando la, en este caso, pérdida de la independencia de Cataluña? Ya me he referido en el punto 3.2. y en el 7.3 a la absoluta falta de fundamento de la tesis de que los austracistas, incluso los que resistieron hasta el final, lucharan por la independencia de Cataluña.

¹³⁷ Citados en nota 21.

¹³⁸ Tomo la información referente a que la letra es obra de Emili Guanyavents, como ganador de un concurso convocado al efecto por la Unió Catalanisata en 1899. La música es una adaptación de una canción popular, hecha en 1892 por Francesc Alió.

Revisión, rectificación y postura del historiador ante la escritura de la historia

Para terminar, vuelvo a la cuestión de la revisión y RECTIFICACIÓN de posturas expresadas en textos anteriores, empezando por mí mismo. Vuelvo a las Cortes de 1701-1702 y al provecho y valoración de la comparación con las de Carlos III de 1705-1706 (vid. punto 7.5. de este artículo). Me ha parecido que quizá faltaba en este artículo mayor atención a la perspectiva histórico-jurídica. He procurado subsanar esa posible ausencia con el análisis de esas Cortes que hicieron Jesús Lalinde y Víctor Ferro, especialmente el de este último (vid. punto 7.3 y las varias páginas dedicadas a este autor) porque es el historiador del derecho más citado por los autores cuya obra he comentado en este artículo. Casi podría decir que es el único citado. Eva Serra empezó a tener en cuenta a Oriol Oleart, elogiado, mercedamente, por Nuria Sales, y ha seguido su obra, así como la de Josep Capdeferro, la de este incluso en mayor medida.

Las reflexiones, comentarios, llamadas de atención nunca están de sobra. Suelo recordar y tener en cuenta las que acostumbra a hacernos Nuria Sales, por ejemplo en su artículo dedicado a los ERRORES EVITABLES (nota 104).

Pues bien, si en este artículo ocupa un lugar central el relativo olvido o desatención sufrido por las Cortes de 1701-1702, Nuria Sales las consideraba de gran importancia y puso su conocido acento crítico en que se interpretaran las constituciones aprobadas como «concesiones» del rey. Consideraba que era un «error compartidísimo»¹³⁹. Esa forma de interpretar la cuestión es totalmente ajena a la tradición parlamentaria catalana. No me voy a alargar sobre un aspecto importante al que he dedicado varios artículos o partes de los mismos, pero cualquiera que entre en la valoración de las Cortes catalanas en general y de estas en particular, debe tener en cuenta, o, simplemente, saber, que los textos propuestos por los brazos eran objeto de debate entre ellos y luego con los tratadores regios, de modo que los resultados podían ser, en cada caso, tiras y aflojas, réplicas y contrarréplicas que llevaban implícita la nota de determinadas «concesiones». En eso consistía, precisamente, el pactismo o una manifestación importante del mismo. Ahora bien, si se adopta esa visión de mera política de hacer «concesiones» para Felipe V, se asume también la obligación de aplicarla a las Cortes siguientes e interpretar que Carlos III también las hizo. Y ahí es donde suelen ponerse de manifiesto incoherencias derivadas de tomar partido y valorar los dos casos de manera diferente, de lo que he dado muestras varias en este artículo en su punto central de la «preterición» de las Cortes de 1701-1702.

Decía un estudioso de la metodología de la historia, lo tengo atribuido en mi mente a Lucien Febvre, que no se trata de que el historiador no tenga sus preferencias, prejuicios, ideología política, sino de que las conozca y sea consciente de ellas y de la carga que supone. El paso siguiente no puede ser otro que la evitación de que esa carga se refleje en su obra. Esa disposición obliga al historiador a tener en cuenta las posibles alternativas que pueden llevarle a

¹³⁹ «Diputació, síndics i diputats: Alguns dels errors evitables...», p. 99.

direcciones diferentes de aquellas que puedan ejercer más influencia en su producción. Tiene que ser capaz de abrir los ojos ante datos, síntomas y manifestaciones de elementos que puedan estar en contra de determinadas posturas previas y ser capaz de poner distancia, de leer los textos y las fuentes que le proporcionan datos para reafirmar sus puntos de partida, pero también las que le alejan de ellos. Los profesores Nadal y Albareda lo han expresado perfectamente, cuando finalizan su balance sobre la historiografía dedicada a la Guerra de Sucesión, con una cita de Josep Fontana, que repito para esta ocasión, que contiene una llamada a la necesidad de:

«distinguir entre nuestro papel como ciudadanos, que es aquel en que debemos expresar nuestras opiniones políticas y nuestra actividad como investigadores, donde debemos mantener la exigencia de rigor y la práctica de dar ‘exigencia de prueba’, conscientes de que todos nuestros resultados son provisionales, sujetos a la discusión colectiva y destinados a ser mejorados, o enmendados, cuando nuevas investigaciones aporten nuevo conocimiento¹⁴⁰.»

JON ARRIETA ALBERDI

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España

¹⁴⁰ NADAL, Joaquim, ALBAREDA, Joaquim, «Balance bibliográfico...», p. 386.

BIBLIOGRAFÍA

ANDREU GÁLVEZ, Manuel, y RUIZ-VELASCO BARBA, Rodrigo, *La forja de México: a doscientos años del surgimiento de una nación política*, Pamplona, EUNSA, 2021. 564 páginas, ISBN 978-84-313-3581-6.

En esta obra colectiva se hizo una reflexión interdisciplinaria sobre el itinerario seguido para consolidar el Estado mexicano, desde el inicio de los conflictos secesionistas en la Nueva España hasta la primera mitad del siglo xx, desde las perspectivas histórica, filosófica y jurídica. El libro constituye un homenaje a la figura del doctor José Luis Soberanes Fernández y a la memoria del doctor Horacio Heredia Vázquez.

Oportunamente, en la introducción del libro coordinado por Manuel Andreu Gálvez y Rodrigo Ruiz Velasco Barba se puso de relieve la amplitud de fenómenos que pueden estudiarse a la luz de la citada efeméride. Al respecto, el trabajo tiene el mérito de haber acotado exitosamente su objeto de estudio pues, teniendo como punto de partida la celebración del bicentenario de la Guerra de Independencia de México, se limitó a estudiar cuatro rasgos concretos sobre ese hito histórico. Esos objetivos específicos se alinearon a las respectivas secciones del libro.

La primera parte fue denominada «El entorno político y cultural en los albores de la secesión», y sirve como un estudio inicial que muestra el contexto en el que se generó el conflicto independentista en la Nueva España. En ella se encuentran los capítulos titulados «Las independencias en América Latina en la transición del Antiguo al Nuevo Régimen», de José Antonio Lozano; «Doctrinas políticas y fundamentos filosóficos que influyeron en las secesiones hispanoamericanas», de Manuel Andreu Gálvez; «La *Bibliotheca* mexicana. Primera intimación de la existencia de una identidad cultural y espiritual mexicana», de Mónica del Carmen Meza; «Fiestas y celebraciones civiles antes y después de la Independencia de México», de Beatriz Badorrey; e «Inglaterra, de enemigo a aliado. España en la encrucijada de finales del siglo xviii y principios del xix», de Rubén Sáez Abad.

La segunda sección de la obra se dedica a la reflexión sobre el constitucionalismo mexicano en agraz. En ella se encuentran las colaboraciones denominadas «Liberales españoles en los comienzos del constitucionalismo mexicano: el aragonés Pablo Santafé y Solanot», de Juan Francisco Baltar Rodríguez; «Un constitucionalista entre dos mundos: Antonio Joaquín Pérez Martínez», de Juan Pablo Salazar Andreu; «Una mirada al libertador Agustín de Iturbide, a través de los

ojos de Antonio Joaquín Pérez Martínez», de Fernando Méndez Sánchez; «La igualdad en el Plan de Iguala», de José María Soberanes; y «Proyectos de Constitución Política del Primer Imperio Mexicano: el plan de una Constitución de 1821», de Jaime del Arenal Fenochio.

La tercera parte de esta coordinación examina algunos datos concretos sobre el papel ejercido en México por la Iglesia Católica, específicamente en el entorno independentista, así como en el aciago período comprendido entre 1926 y 1935. En tal sección se hallan los escritos titulados «La Iglesia y el nacimiento de las naciones iberoamericanas», de Jean Meyer Barth; «Los obispos y el clero en el proceso de independencia, 1810-1821», de Marta Eugenia García Ugarte; «Independencia sí, Patronato también. La negativa del episcopado mexicano a la reedición del Patronato», de Carmen José Alejos Grau; y «La Independencia de México en el espejo de la confrontación Estado-Iglesia. Una aproximación a la polémica historiográfica (1926-1935)», de Paolo Valvo.

El último y cuarto fragmento de la obra comprende un estudio sobre el ambiente constitucional y político en el México independiente, además de una revisión a la aplicabilidad del concepto dicotómico *izquierda-derecha* en América Latina. Los tres capítulos que aparecen ahí se denominan «El constitucionalismo moderado-conservador a través de un ejemplo: Bravo Murillo, 1852», de Faustino Martínez Martínez; «La identidad constitucional del México independiente», de Francisco Vázquez Gómez Bisogno; y «Un traje incómodo: Hipótesis histórica sobre la (fallida) presencia y el uso de la distinción política izquierda-derecha en América Latina», de Héctor Ghiretti.

La obra reseñada tiene la vocación de ser un referente para el estudio científico profundo del conflicto independentista, los albores del constitucionalismo y varios aspectos concretos de la relación Iglesia-Estado en México. Así pues, debido a la adecuada estructuración del libro, el rigor académico de quienes colaboraron en la obra y el cuidado puesto por los coordinadores en la selección de las materias que debían estudiarse, a esta compilación recurrirán investigadores universitarios que necesiten encontrar información confiable y profunda sobre los temas referidos, pero también todas las personas que deseen ampliar sus conocimientos acerca de una historia que, a doscientos años de haber comenzado, sigue escribiéndose con pocas certezas, muchas dudas y más polémica.

GUSTAVO GARDUÑO DOMÍNGUEZ
Universidad Panamericana, campus México

AGUILERA BARCHET, Bruno *Tratado de Derecho pop*, Aranzadi Thomson Reuters (2021), 970 páginas. ISBN 978-84-139-1051-2.

A pesar del provocativo título y de que su autor afirme sin tapujos en la Introducción que no se trata de un libro académico, sino de una obra de pura divulgación dirigida a un público no especializado, *Tratado de Derecho pop*, es en muy gran medida un trabajo de Historia del Derecho, riguroso e innovador.

Más allá del lenguaje desenfadado y alejado de cualquier pretensión erudita, el libro tiene una estructura que demuestra la sólida formación de un jurista que no solo conoce y entiende el derecho, sino que sabe contarlo con claridad y eficacia. Que el autor haga un guiño al mundo audiovisual dividiéndolo en temporadas y episodios, que explique el mundo jurídico basándose esencialmente en obras literarias y artísticas, que recoja más de 600 imágenes constituyendo un sugestivo relato paralelo que hace el libro aún más asequible si cabe, no quita para que nos encontremos ante un tratado de derecho de primera magnitud, basado en un profundo conocimiento del pasado, presente y futuro del derecho.

Para empezar, la estructura del libro es inequívocamente jurídica con una parte esencialmente diacrónica (seis primeras temporadas, episodios 1 a 13, págs. 39 a 414) y el resto, aunque se centra en cuestiones concretas no está nunca exento de un recorrido cronológico que nos introduce en el tema tratado con una perspectiva esclarecedora (temporada séptima, episodios 13 a 20 relativos al derecho del presente –pág. 415 a 770– y temporada octava, episodios 21 a 23 relativos al derecho del futuro –págs. 771 a 959).

Se trata de un libro basado esencialmente en la tradición jurídica occidental, y, aunque el autor admite que es consciente de que no es la única tradición jurídica, se centra en ella porque ha acabado convirtiéndose en la referencia de la globalidad (páginas 36 y 37). Así, esta obra parte de constatar que la superioridad humana sobre la Tierra se debe a que solo los humanos pueden «cooperar» en grandes números tal y como sugiere Y. N. Harari en su canónico «Sapiens», por lo que, siguiendo esta línea de pensamiento, en gran medida la Historia del derecho es la Historia de la Humanidad, ya que sin el derecho los conflictos, inevitables en grupos numerosos, acabarían con la convivencia.

El libro empieza en la primera temporada con el análisis del fenómeno de las aglomeraciones humanas (Episodio 1 «El animal que conquistó el mundo» págs. 41 a 49), y de cómo vivir en grupo requiere inevitablemente desarrollar métodos para resolver los conflictos humanos sin que estos acaben en guerra total (Episodio 2 «*Ubi societas ibi ius*», págs. 51 a 62).

En la segunda temporada, significativamente llamada «La fábrica del derecho», el autor hace un símil equiparando la formación de un sistema jurídico con la construcción de un edificio para el que se requieren planos (Episodio 3 «Los planos (orden jurídico), págs. 65 a 80), materiales (Episodio 4 «Los materiales: el proceso como materia prima», págs. 81 a 95) y, finalmente, una mano de obra cualificada (Episodio n.º 5 «La mano de obra: los artesanos del derecho» págs. 97 a 116).

El autor dedica la tercera temporada («La invasión de la ley») a poner de relieve como la «ley», omnipresente en nuestros sistemas jurídicos contemporáneos, es una etapa relativamente tardía en la historia del derecho que supone la intromisión del poder en la vida del derecho (Episodio 6 «De cómo los políticos suplantaron a los juristas» págs. 121 a 145) y se cita el ejemplo del sistema jurídico romano, inicialmente basado en acciones, que a partir de la reforma política de Augusto avanza inconteniblemente hacia un control absoluto del

derecho por parte de la autoridad imperial (Episodio 7 «Y el derecho se hizo ley», págs. 147 a 168).

La cuarta temporada se refiere a la que el autor considera «La etapa del derecho a legal» y cuyo punto de partida es el debilitamiento de la autoridad política que, en la etapa de los reinos germánicos y en la Alta Edad Media, acarrea una recuperación del control del derecho por parte de la sociedad, (Episodio 8 «Preservación y hundimiento del derecho romano», págs. 173 a 192) y (Episodio 9 «La recuperación del derecho en la etapa feudal» págs. 193 a 232).

La quinta temporada está dedicada al «nacimiento del derecho occidental» e incluye por orden cronológico primero la aparición del Common Law (Episodio 10 «La aparición del derecho judicial» págs. 241 a 274) y la de los orígenes del llamado Derecho continental –*Civil Law* para los anglosajones– (Episodio 11 «La aparición del derecho académico» págs. 275 a 313).

En la sexta temporada («El triunfo del derecho estatal») el autor analiza las consecuencias que tiene en el derecho occidental el surgimiento del Estado, primero provocando una reaparición de la ley que vuelve a convertirse en el elemento clave (Episodio 12 «El retorno de la ley» págs. 319 a 369) y más adelante, el intento por parte de los estados de circunscribir el sistema jurídico a los ámbitos del propio Estado erigido en el poder supremo (Episodio 13 «La Edad de oro de los derechos nacionales» págs. 371 a 414) donde la codificación se analiza sobre todo desde la perspectiva de la construcción de un derecho nacional autónomo.

En la séptima temporada el autor abre una etapa que para él está caracterizada por un progresivo desmantelamiento del control del derecho por parte del Estado («Hacia la desestatalización del derecho»). Primero, porque aparece el concepto de «Estado de derecho» (Episodio 14 «Unos Estados sometidos al derecho» págs. 417 a 465). Segundo, porque los propios Estados dejan de ser los únicos protagonistas de la historia jurídica entre otras cosas por el auge de los nacionalismos, la rebelión de las regiones y el resurgimiento de las ciudades (Episodio 15 «¿Hacia un derecho sin Estado? págs. 467 a 520). Tercero, por la incidencia del fenómeno de la globalización que provoca las agrupaciones de Estados en entidades supranacionales (Episodio 16 «*Ius globalis*» págs. 521 a 577). Cuarto, por la creciente incidencia que tiene el capitalismo en el derecho y el intento de erigir en ley suprema la ley del mercado frente a otras consideraciones (Episodio 17 «Capitalismo y Derecho» págs. 579 a 621). Quinto, porque hay una reacción de un grupo de juristas muy críticos con el sistema jurídico occidental por ser el derecho de las clases dominantes y, en consecuencia, propugnan su sustitución por un «pluralismo jurídico» que respete el derecho de las minorías (Episodio 18 «Un derecho para tod@s» págs. 623 a 673). Y sexto, porque existe una tendencia a recuperar el derecho autóctono previo a la llegada del hombre blanco y su imposición de un sistema jurídico estatal (Episodio 19 «La lucha por la tradición perdida» págs. 675 a 723; y Episodio 20 «Reciclando el derecho» págs. 725 a 770).

La octava temporada, la última, se caracteriza según el autor por una progresiva «deshumanización del derecho», ya que los sapiens estamos empezando

do a dejar de ser los protagonistas privilegiados del orden jurídico. En primer lugar, porque el derecho empieza a considerar que la protección del Planeta debe prevalecer frente a los intereses de su explotación económica por los humanos con la quiebra del dogma del crecimiento perpetuo (Episodio 21 «El planeta primero» págs. 773 a 825). En segundo lugar, porque junto a los seres humanos, los animales empiezan a convertirse en protagonistas del derecho rompiendo una tradición multiseccular de ciega sumisión (Episodio 22 «*Ius Animal*» págs. 827 a 871). Y, finalmente, porque en la era de la Revolución tecnológica y de la Inteligencia artificial, las máquinas que hemos creado nos están desplazando del control del derecho que veníamos ejerciendo (Episodio 23 «Un derecho para la era Frankenstein» págs. 873 a 959).

El libro concluye con un epílogo (págs. 961 a 967) que contiene una sugerente referencia a Kafka, y más concretamente a dos de sus obras, narraciones que tienen por objeto una despiadada crítica del derecho como instrumento deliberadamente esotérico de sumisión y opresión: «El Proceso» y su cuento corto «Ante la ley», como reivindicación final de que la premisa de la justicia es la comprensión del derecho (*Iustitia est Iuris Intelligentia*).

Un digno colofón a una obra que está dedicada «A todos los escritores que estudiaron derecho», y reivindica una aproximación clara al derecho asequible a todo el mundo. Un relato de no ficción que, aunque dirigido a todos los públicos, los juristas y particularmente aquellos más iconoclastas, disfrutarán con fruición.

GABRIELA COBO DEL ROSAL
Universidad Rey Juan Carlos. España

ÁLVAREZ CORA, Enrique. *La buena o mala fe en la tradición jurídica de Castilla*, Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 2021. 205 páginas. ISBN. 978-84-1377-471-8.

La obra que se recensiona inquiere al lector desde la portada y le predispone a descubrir de la mano (hábil) del autor, y con la con agudeza que le es propia –carácter que le define tal y como se desprende de sus obras–, una temática para la que la provocación es recurso utilizado, con el fin de mantener la atención en el objeto de estudio y poder seguir el hilo conductor trazado. Aun tratándose de una recensión prescindiremos de cualquier otra referencia al autor, no obstante aludir a la especial atención que presta en sus investigaciones a actitudes y determinaciones en las que el factor humano, la moral e incluso la formación espiritual del individuo, le hacen culpable por engaño (2001), blasfemia (2012), maldad (2013), injuria (2015), infanticidio (2018) y otros comportamientos que, según las épocas y el derecho vigente, se califican como delitos de derecho público; comportamientos que tampoco quedan al margen de ese momento decisorio, personal y autónomo, en el que el individuo, ante un dilema, decide en conciencia o en creencia lo que mejor convenga. El interés por estas acciones delictuales lleva a Álvarez Cora al análisis de esa decisión libre,

aunque en ocasiones condicionada por factores o circunstancias que le pueden convertir en delincuente. Este libro sobre la buena y mala fe invita al lector a plantear cuestiones ya no solo a nivel conceptual, sino también sobre la dimensión jurídica de los términos que analiza, a partir del *ius propium* y de la doctrina; si bien el acompañamiento que realiza en cada sección (o apartado) con el fin de provocar una reflexión autónoma e independiente de la suya propia, para facilitar el proceso de comprensión y conocimiento de la materia.

Llama la atención, en primer lugar, la cubierta que dedica al cuadro del pintor contemporáneo Bernard Pineau (Royan, 1951) titulado *Abel et Caïn*, primera estrategia de persuasión que anuncia una temática de controvertido carácter. Este perfil religioso ya se encuentra en la reflexión de Yahvé a Caín sobre las acciones buenas del hombre, que le permiten alzar el rostro (Gen., 4.7); y sitúa a la humanidad ante la necesaria toma de conciencia sobre cómo actuar con nuestros congéneres. La imagen elegida vale por todas estas palabras, a no ser que el público a quien va dirigida la obra no haya tenido la fortuna de recibir unas esenciales nociones del primer conjunto de libros sobre las relaciones de Dios y la humanidad; si este fuera el caso, correspondería al lector una primera investigación para comprender por dónde nos llevará el autor. En este orden descriptivo de la estructura y forma hay que decir que la lectura del libro exige atención, concentración, e incluso relectura de algunos párrafos por los diversos matices que se contienen en los párrafos ilustrativos de los casos que justifican lo que titula el autor al inicio de cada sección. Es esta una clave para comprender qué quiere explicar y cómo lo hace.

Bien dice el autor que es una investigación, y así el libro responde a las características que lo definen, por lo pronto en su composición; resultando más difícil su clasificación entre los textos académicos, pues si por contenido pudiera ser considerado un ensayo, Álvarez Cora ha prescindido de la introducción (al menos formal o nominalmente) y las conclusiones que permitirían tal encuadre. El argumento está organizado no en capítulos sino en 25 secciones o apartados singulares, que recorren la materia en todos sus elementos, caracteres y efectos en el terreno jurídico; y una prosa formal que aproxima al lector a los argumentos que sustentan su tesis. De manera ordenada, organizada, secuencial y estructurada siguiendo el procedimiento, Álvarez Cora realiza una serie de disquisiciones jerarquizadas, mediante un estilo científico y demostrativo, a través de frases largas sin que dificulten el pensamiento convergente. Y para ello la extensa contribución de notas de contenido y aclaratorias que hacen del aparato crítico una herramienta útil para comprender la disparidad de criterios, ya no solo respecto al contenido conceptual de las expresiones analizadas, sino respecto a los efectos en el plano procesal. Y en este punto la doctrina italiana y doctrina castellana constituyen el núcleo sobre el que se sustenta la argumentación en esta obra.

Conceptos, relaciones, vínculos y efectos o aplicabilidad anuncia Álvarez Cora van a ser los elementos que, estratégicamente, organiza en el cuerpo del texto para explicar lo que en el resumen califica como expresiones (buena fe y mala fe) presentes en el derecho escrito castellano, tanto foral como real. Expre-

siones, locuciones y actitudes entre otras muchas denominaciones que tienen su origen en actos volitivos; y a la luz de sus argumentos, en situaciones determinadas, plantean la duda de ser fruto del voluntarismo y como consecuencia del entendimiento. Estamos ante actos que se valoran como resultado del discurrir y razonar, tras una fase previa de comparación, juicio y valoración o deducción de lo que convenga en un momento y lugar; o bien resultado de un movimiento carente de ese discernimiento. Y por ello el autor recurre a los hermanos del Antiguo Testamento, queriendo justificar la importancia que en esta materia tiene la esfera íntima del individuo, la moral y la influencia de lo sagrado y religioso en su decisión ante dilema. De forma especial cuando la decisión afecta a terceras personas, como demostrará con la referencia a la casuística que da solidez a sus argumentos.

La investigación tiene unas características de contenido que connotan la obra. En las distintas secciones el lector captará elementos definitorios de la buena y mala fe, a partir de su papel en obligaciones y contratos de distinto rango y calificación, y tomando como objeto de reflexión terminológica las expresiones contenidas en el *Digesto* y las Constituciones imperiales del *Codex*, locuciones referidas a acciones buenas o malas, supeditadas a la rectitud y honradez o a la doblez o alevosía, respectivamente, con el consiguiente efecto en el terreno jurídico. En consecuencia, acciones previsibles en las relaciones bilaterales y (por ende) «bondadosas» o bien inesperadas y temerosas para terceros, por la malicia con la que se acometen.

Respecto al concepto, o *expresiones*, como denomina Álvarez Cora, ciertamente es tema sustancial. No espere el lector encontrar una definición apriorística, por más que el Derecho Romano sea la fuente primigenia comentada por la doctrina, una vez residente en el derecho castellano. Ni esta primera parte ni otras, que consideramos clásicas en el cuerpo del texto, dan noticia de lo que el lector deberá distinguir de unos contenidos consecutivos que le permitirán discernir sobre qué es la buena fe y cuándo se convierte en mala fe, a tenor de decisiones voluntaristas o racionales. Los conceptos, las locuciones o expresiones que son el objeto de su tesis son jurídicos, tanto por la fuente de la que surgen y se nos presentan como por la relación que mantienen con instituciones del derecho, y fundamentalmente con negocios y contratos de distinto rango y carácter. Pero también por el efecto que esos conceptos y su materialización a través de actos singulares o colectivos tienen a nivel personal y patrimonial, como el autor describe mediante la casuística que nutre su investigación.

El término *expresiones*, genera una primera reflexión, puesto que no alude a la manifestación de afectos y emociones sino a dos comportamientos contrapuestos, dispares y diversos de difícil e imposible armonización; al menos en cuanto a acciones que originan efectos materiales y personales. Es en el ámbito de las relaciones jurídicas, de los negocios, donde se analiza la buena y mala fe. Ante la inexistencia de una definición general en la doctrina, Álvarez Cora decide acometer, desde la primera página, el análisis de las locuciones objeto de su investigación, si bien en el momento concreto del resurgir y renacer del Derecho Romano, termino *a quo* al que identifica como el de la «resurrección»; de

este modo, más allá de la historia del Imperio Romano de Occidente, en la Antigüedad tardía, comienza el análisis distanciándose de las cuestiones polémicas sobre las causas y circunstancias exógenas o endógenas entre historiadores (Heather, Goffart, Pohl, Wolfram), que afectaron a la continuidad del derecho ante la presencia de bárbaros y germanos.

El análisis se realiza en un marco temporal concreto, desde la Baja Edad Media hasta la Edad Moderna, y también espacial puesto que es la doctrina jurídica castellana el fundamento de su investigación y trabajo de erudición; en cuanto a contenido jurídico hay una delimitación puesto que el Catedrático de la Universidad de Murcia enfatiza la relevancia de los *iura propria* para corroborar el legado jurídico romano en la tradición de aquel Reino (Álvarez Cora, 2020:175-182). El Fuero Juzgo, los fueros de las principales poblaciones de Castilla la Vieja hasta la Nueva Recopilación, la legislación real promulgada con carácter territorial, desde los tiempos de Alfonso X el Sabio hasta 1680, constituyen el aparato crítico para Álvarez Cora, junto con la recopilación de legislación de *Las Leyes de los Reynos de Indias* y también la doctrina de Solórzano Pereira, entre otros; y de este modo orienta al lector hacia la comprensión sistémica de ambos conceptos (buena fe y mala fe), desde una perspectiva histórico-jurídica de tradición castellana, que supera la estrictamente histórica de romanistas y civilistas (*ob.cit.*, p.13).

La reflexión –*meditaciones* según Álvarez Cora– que realiza de las aportaciones doctrinales, de forma secuencial y al detalle, permite al lector acreditar que ambas conductas o comportamientos (si nos atenemos a un criterio legal) tienen una relevancia indiscutible e inmemorial. Advierte al lector que la relación de escritos que analiza, y sobre los que reflexiona, no es taxativa, pero cuesta darle credibilidad y queda pues en un gesto de modestia. Se trata de un aparato crítico, desde un punto de vista comparativo, de profusa ejemplificación castellana respecto a problemas jurídicos considerados, por el autor, complejos y variados; dotado de soluciones ajustadas a derecho y por lo tanto, adecuadas y convenientes; no obstante, la convivencia entre gentes que se regían por distintos estatutos personales, e incluso fueros diferentes. Este hecho condicionó la etimología y la concepción de conductas realizadas bajo presión con importante connotación moral que, como explica en la tercera sección –al menos en su sentido positivo–, forma parte de los «actos morales», y son estos los que permitirán la cualificación de aquellos en el plano del derecho. Es por ello que Álvarez Cora dedique una sección, aunque puntual y sin recorrido evolutivo en los textos legales, al concepto cualificado: la fe (*ob.cit.*, p. 21). Precisamente, aquí se cuestiona el lector si la doctrina no abordó, de forma específica, ese conjunto de creencias propias de un individuo o de un colectivo que conducen a actuar con seguridad respecto a algo a lo que se le da certeza, y que acredita a quien la posee como persona recta y honrada; en este sentido, el término merecería nueva reflexión en base al significado etimológico del término fe (*fides*) y esos vínculos o relaciones conceptuales (*Cfr.*, Imbert, 1956, I), de acuerdo al planteamiento que hace el autor en el resumen de su obra, y que entendemos la doctrina no ignora (*i.e.*, Molina, p. 145).

Una constante en esta obra es la dualidad como factor decisivo para comprender la cualificación de los actos por el legislador, y especialmente en sede judicial. Las locuciones objeto de análisis se explican desde la oposición conceptual, pero también necesaria para comprender y valorar la intencionalidad de quien acomete o se decide a actuar con una finalidad. Y es precisamente en esta sección (*vid.*, 4) donde el lector se cuestiona la intención y la voluntad o decisión –cognitiva o cognoscitiva– a la hora de discernir lo más conveniente en una actuación; el porqué de una conducta dirigida a causar un beneficio (raramente a terceros) o perjuicio; y, en este mismo sentido, el saber sobre lo que se discierne y se decide, de forma completa y susceptible de ser probada (*ob.cit.*, p. 43). Este planteamiento tiene respuesta en un ejercicio cognitivo al que se enfrenta el actor como quien tiene que resolver un dilema, una disyuntiva, una dualidad que le obliga a discernir desde el momento en que entra a valorar las consecuencias de la decisión tomada. Duda práctica y duda especulativa que en el terreno contractual –siguiendo a González Téllez–, incide en aspectos morales y susceptibles de ser valorados desde un punto de vista religioso. Un planteamiento que en sistemas legales coexistentes con el castellano bajomedieval y moderno no tiene equivalente; cítese por caso que ese concepto de pecado en el que incurriría el actor de mala fe no tiene corolario en el sistema andalusí.

En este ámbito de actuaciones nos sitúa Álvarez Cora en el marco procesal, donde tiene lugar la valoración de las decisiones personales por sus efectos a terceros; discierne el autor los distintos supuestos en *litis contestatio* y repara en la relevancia que la presunción *iuris tantum* tiene en este marco y el efecto de la presentación de la prueba sobre aquella, lo que induce al lector a cuestionar al respecto la presunción absoluta. Es a partir de esta sección (*vid.*, 7) cuando el historiador del Derecho desarrolla su discurso apoyado en el procedimiento y obliga al lector a ceñirse al «*iter procedimental*», al objeto de poder comprender su fundamentada exposición. Una secuencia argumental que se nutre de interesantes justificaciones casuísticas, recurso que utiliza puntualmente en la primera parte de la obra (*ob.cit.*, p. 40), y con profusión una vez descritos todos los elementos que intervienen en ambas conductas (*ob.cit.*, pp. 83-99); sin duda, permite al lector ampliar el marco teórico para mejor comprensión de la intervención de una u otra conducta. El matrimonio, y efectos personales y patrimoniales (*ob.cit.*, pp. 84-85) serán los supuestos que mayor soporte dan a su discurso; y, estrechamente relacionado, la tutela y la curatela, instituciones en las que el interés del gestor de bienes ajenos puede estar sujeto a avaricia, mal hacer o probada gestión en perjuicio de quien, por desconocimiento o incapacidad, no tiene posibilidad de reclamar lo que por derecho corresponda.

También la creencia y la conciencia van a ser actitudes determinantes, y condicionantes, en el momento de acometer una acción con efectos jurídicos, como justifica más delante según las Partidas y sus comentaristas (*ob.cit.*, p. 45); en realidad, objeto de juicio en el proceso. Creer y conocer, a través de las facultades intelectuales que cada individuo tenga, van a ser consideraciones determinantes para poder enjuiciar un acto cuyos efectos provoquen litigio

entre partes; y en este análisis no descuida Álvarez Cora otros factores, otras actitudes o consideraciones, que le permiten concluir el *relativismo* o la capacidad de adaptación del jurista a la hora de sentenciar en delitos como la posesión de una cosa furtiva (*ob.cit.*, p. 50); decisiones sujetas a la voluntad autónoma de personas que, ante el dilema, ante la duda optaban con libertad, empero su formación y espiritualidad; de ahí, por ejemplo, la falta de unanimidad de criterio entre los juristas expertos respecto a que la duda fuera sintomática de decisión de mala fe (*passim ob.cit.*, Solórzano, Castillo de Sotomayor). Este inicial planteamiento está relacionado con lo que Azevedo, Covarrubias y Leyva y Messia entendían por buena fe como equivalente (en términos generales) a la *iusta credulitas* (*vid.* 22). El autor quiere descubrir al lector en esta sección y siguientes (*vid.* 12-17) los elementos, las calidades, caracteres y cualificaciones que connotan a la buena y a la mala fe, así como los factores y circunstancias que inciden en la toma de decisiones, los hechos humanos en los que la voluntad, intención, e incluso la ausencia de diligencia (negligencia) pueden no ser constatables. No se olvida en este elenco pormenorizado la publicidad, la evitación del secreto, que se entiende relacionado con la solemnidad y exigencia de seguridad a la hora de acreditar mediante justo título; por más que se justifica su presentación en secciones distintas (*vid.* 15 y 18). Ciertamente, el lector recibe de forma sucinta, pero explícita, noticia sobre los distintos elementos objeto de análisis por la doctrina para dilucidar esta dualidad conceptual (*ob.cit.*, pp. 69-71), o extremos oscilantes, en otra de las definiciones de Álvarez Cora (*ob.cit.*, p. 81), así como la relevancia de la casuística en la tradición castellana.

Pero hay un elemento de interés explícito en todo el texto: la intención, cuyo tratamiento, a la luz de las obras citadas y los textos reproducidos no se elude, si bien cuestiona al lector sobre el tratamiento *in extenso* que merezca entre la doctrina. Subráyese la atención prestada a las *Partidas* para elucidar su punto de vista y la glosa de Gregorio López, a quien en más de una ocasión atribuye la capacidad de entender sobre estos conceptos más allá de lo explícito y sobre todo en cuestión de plazos y términos (*v.gr.* 104,108,116). La intención, junto con la duda y con la reflexión en conciencia (que el autor desarrolla en la sección 23) de lo que conviene hacer sin que se provoquen daños a terceros, es un elemento que aparece en otros sistemas jurídicos contemporáneos a la tradición castellana, entre gentes o comunidades convivientes o coexistentes entre los castellanos. En efecto, entre la población mudéjar, durante los siglos en que persistieron en territorio castellano todos los negocios debían regirse por ese primer principio de actuación: la recta intención. Es lo que el autor refiere como «actuar en derecho», y que entre los andalusíes –permítase esta aclaración con el objeto de dar al lector noticia sobre la importancia de estas «expresiones» en los actos de «piadosa obediencia» y en los actos jurídicos en el sistema legal andalusí, coexistente en el ámbito castellano entre los mudéjares, y también entre los moriscos respecto negocios de derecho privado– se conocía como *niyya*, equivalente a la intención (Maíllo, 2005), que como principio ético religioso se aplica a las acciones humanas acometidas por los creyentes en el islam, y corolario de la buena fe. Un análisis desarrollado a lo largo de 23 secciones

que hábilmente llevan al lector hasta las conclusiones de Yáñez Parladorio, para quien la buena fe participaba de la conciencia del juicio interior y, en consecuencia, en un discernimiento meritorio de disculpa si no comportaba buena fe, no por descuido o falta de prudencia en el actor, sino por circunstancias ajenas a su voluntad. Y este recorrido para situar al lector ante otro elenco de contratos y negocios en los que la buena y mala fe tienen una relevancia indiscutible: los contratos reales, a los que se dedican las dos últimas secciones (24 y 25), cerrando así el marco de estudio y análisis de la buena y la mala fe, y sus variaciones a partir de la incidencia del dolo, vicios, fraudes o errores objeto de categorización por el Derecho Romano y objeto de nueva consideración por el *ius commune* a la luz del *ius proprium*, según justifica Álvarez Cora desde el inicio de la obra.

La tensión que genera Álvarez Cora en el lector al exponer las diferentes situaciones en las que el actor debe discernir qué es lo que conviene hacer, tomar u omitir (entre otras decisiones) se resuelve en la última sección, sobre *Los contratos, las acciones y los juicios de buena fe*; un contenido que capitula una serie de obligaciones unilaterales y bilaterales, sinalagmáticas o accesorias; negocios entre partes en los que la buena fe rige las relaciones jurídicas entre individuos, desde el Fuero de Quintanilla (1173), la doctrina jurídica desde Gómez Arias (1542) y el casuismo de Gómez, *Variae Resolutiones Juris Civilis Communis* (1780).

En efecto, y de forma secuencial, se exponen ahora otros muchos de los negocios que han sido presentados con anterioridad como testimonio de la dual intervención de la buena y mala fe, por cada una de las partes intervinientes (compraventa, matrimonio, filiación y sucesiones). Y aunque huelga para el autor hacer mención a esa reiterada remisión al derecho contractual y de familia, así como a sus efectos a nivel patrimonial y personal, el lector apreciará que es en esa esfera negocial y consensual donde estos elementos, esas expresiones a tenor de los registros lingüísticos, en los que mayormente se cuestiona, se valora y enjuicia la intención de las partes en la toma de sus decisiones, con efectos benéficos o malévolos para sus contrapartes, tiene total justificación esta investigación.

En un ejercicio por destacar los aspectos sobresalientes en este trabajo de investigación la dificultad por encontrar una definición exenta de connotación religiosa o sagrada; la importancia del tiempo, y su transcurso, en la variación o alteración de actitudes (creencia y conciencia) con repercusión en materia de prescripción adquisitiva y usucapión (*ob.cit.*, pp.102-107); la dificultad para determinar los elementos inherentes y las circunstancias o influencias externas que puedan alterar o variar el conocimiento sobre lo conveniente e idóneo o la creencia sobre lo pertinente y benéfico; la correspondencia entre conocimiento intencionadamente malévolo o perjudicial (lo que exige un ejercicio de disquisición por parte del individuo en el que se sopesan intereses particulares y propios en detrimento de otros que favorezcan a terceras personas) y los daños causados a terceros; la correspondencia entre creencia, ingenuidad y bonhomía y los efectos que se pueda causar sin intención lesiva o dañina a pesar de expe-

rimentarla terceros implicados en el negocio; el efecto que la buena o mala fe causa en materia matrimonial, respecto a la filiación y también en la sucesión –de forma singular respecto a los herejes por su presencia en una sociedad pluriconfesional (*ob.cit.*, p.88)–, y herencia hasta el punto de cosificar el sacramento por razón de los efectos patrimoniales que su intervención originan para los cónyuges supervivientes, hijos y herederos en general; y, finalmente, la incidencia de estos mismos parámetros en el ámbito indiano, su acomodo y pervivencia en el tiempo.

Es al lector a quien corresponde sacar sus conclusiones sobre la relevancia del *ius propium* en la concreción de las locuciones que, desde los tiempos del Derecho hispanorromano, son objeto de análisis en sede procesal. El autor de la obra conduce hábilmente al destinatario de su discurso por fragmentos latinos y castellanos de desigual extensión, pero con idéntica finalidad justificativa hasta las secciones en las que se comprende cuán importante fue –y sigue siendo– comprender las circunstancias, las razones subjetivas que llevan a los individuos a tomar una decisión con *razón derecha*, con *causa justa* al objeto de provocar efectos benéficos y, por ende, no susceptibles de litigio, salvo decisión dolosa, maliciosa, dañina o lesiva. En definitiva, supuesta la bondad como carácter general a todos los individuos, por contradicción del *ius naturale*. Una buena razón para enaltecer al género humano a través de sus actuaciones y decisiones.

MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA
Universidad Alicante. España

BARRAGÁN MORIANA, Antonio; *Enterado. Justicia militar de guerra en Córdoba (1936-1945)*, Editorial Utopía Libros, Córdoba, 2022, 939 págs. ISBN 978-84-125166-3-0.

Esta es una obra enorme en toda la amplitud del término, no solo por la extensión en número de páginas sino, sobre todo, por la dimensión de las cifras que se manejan y por el objetivo de reconstrucción de la memoria democrática que anida en este extraordinario y necesario proyecto llevado a cabo magistralmente por el colega de las aulas cordobesas, Catedrático de Historia contemporánea jubilado, Dr. Antonio Barragán.

El estudio sobre el funcionamiento de la justicia militar en Córdoba durante la guerra civil y en los años inmediatos al fin de la contienda, le ha hecho manejar información sobre 10.772 procedimientos en consejos de guerra fallados por los tribunales militares en la provincia de Córdoba, desde la creación del consejo de guerra permanente en febrero de 1937 hasta octubre de 1945. Su labor le ha llevado a recorrer diversos archivos locales en varios municipios, el Archivo del Tribunal militar territorial II de Sevilla y el Archivo General militar de Guadalajara. Ha utilizado en su investigación, además de una amplia y selecta bibliografía, información procedente de periódicos locales, regionales y nacionales, prensa oficial, bandos y órdenes militares y, en definitiva, todas aquellas

fuentes que ha considerado necesarias a lo largo de doce años de intensa búsqueda para construir un relato detallado y personalizado de la implacable actuación del bando rebelde para imponer el «nuevo orden».

El prólogo firmado por el también Catedrático de Historia contemporánea Fernando Martínez López, actualmente Secretario de Estado de Memoria Democrática, apunta con claridad la necesidad de obras como la presente para la «consolidación de los derechos y valores asociados a la memoria democrática», de manera que nos «permita conocer lo que sucedió sin ningún género de dudas», para no solo reconocer a las víctimas sino para reparar en lo posible el daño infligido «como un deber público insoslayable». Es necesario, hoy más que nunca, reafirmar las palabras que figuran al final del prólogo: «...en un mundo en el que las certezas se desvanecen y la desinformación nos llena de desazón y dudas, y ante el rebrote de las ideas totalitarias en España y en el mundo, la necesidad de hacer constantemente pedagogía de la memoria debe ser un compromiso inequívoco».

Con la documentación de archivo, con los expedientes e informes utilizados, no hay lugar a la duda sobre la labor represiva ejecutada. Los documentos hablan con extraordinaria nitidez: «*Enterado. Su Excelencia, Jefe del Estado, a quien ha sido comunicada la parte dispositiva de la sentencia que pronunció el consejo de guerra se ha dado por enterado. Notifíquese y ejecútese.*». Así comienzan las primeras líneas de este libro, con este rotundo comunicado dirigido al gobernador militar de Córdoba mediante el que las decisiones de los consejos se convertían en sentencias firmes y ejecutorias, de modo que los condenados a muerte pudiesen ser ejecutados. Como afirma el autor, todo con el propósito de dotar de juridicidad y apariencia de procedimiento penal a la represión militar que se estaba desarrollando. No obstante, deja claro que esto no significa que, además de estos procedimientos aparentemente ajustados a Derecho, no coexistiesen «ejecuciones sumarísimas en aplicación del bando de guerra» ajenas a cualquier tipo de procedimiento.

Desde el punto de vista de la metodología empleada, la obra se estructura en cinco capítulos con una, a mi modo de ver, acertada clasificación de los expedientes manejados al objeto de que el lector pueda discernir entre los diversos órdenes represivos utilizados. Esta ordenación sistemática se ofrece con la intención no solo de proporcionar una aproximación cuantitativa sino, sobre todo, con el ánimo de «analizar la naturaleza, objetivos, desarrollo y funciones de la represión militar durante la guerra y la inmediata posguerra». Para ello se hace preciso, según Barragán, «desagregar el análisis de cómo tal represión» actuó contra determinados sectores sociales o institucionales, partidos políticos y sindicatos y también, desde el punto de vista geográfico, cómo la represión actuó de manera diferente en función de la mayor o menor resistencia de las poblaciones frente al golpe de estado de julio de 1936.

Según el autor, el control social y político va a ser el objetivo central de cara a la construcción del nuevo estado, por ello la ejemplaridad en los castigos, la búsqueda de apoyos y el temor que inspirarán el conjunto de prácticas represivas

vas durante la guerra y en la inmediata posguerra «son inherentes al propio proceso de construcción de la dictadura.

La propia prensa afecta iba a jugar un papel en ese objetivo al dar cobertura a la actuación de los tribunales, especialmente haciéndose eco de las actuaciones del Consejo de Guerra Permanente, dando mayor relevancia en sus noticias a los consejos de guerra en los que hubo encausados de cierta relevancia o en los que el interés de los hechos sometidos a procedimiento sumarísimo así lo aconsejaban.

Uno de los pilares del nuevo estado -afirma- será la utilización de todos los medios posibles para justificar la necesidad del llamado «alzamiento». No se trataría de una represión reactiva utilizada como respuesta a la que se desarrollaba en la retaguardia de la República, sino que respondía al contenido de la «tantas veces citada» Instrucción n.º 1 del general Mola que ya en abril de 1936 circulaba entre los militares implicados en la trama golpista y que afirmaba que «se tendrá en cuenta que la acción ha de ser en extremo violenta, para reducir lo antes posible al enemigo que es fuerte y está bien organizado. Desde luego, serán encarcelados todos los directivos de los partidos políticos, sociedades o sindicatos no afectos al movimiento aplicándose castigos ejemplares a dichos individuos».

Barragán señala las características más destacadas de la aplicación de la justicia militar empleada contra la República en Córdoba y su provincia, similares a las del conjunto del país, pero que él ha conseguido armar gracias a su encomiable esfuerzo en el manejo de todas las fuentes empleadas, especialmente las de archivo. Se trataría de las siguientes. *Planificación e intensidad represiva*. Tras los meses de aplicación del Bando de Guerra contra todo sospechoso de simpatía republicana en aquellos lugares donde triunfaron los rebeldes, la mayoría de las veces sin ninguna acusación concreta, será a partir de febrero de 1937 cuando se crea en Córdoba el Consejo de Guerra Permanente, cuando se dota a toda esta actividad represiva de un cierto procedimiento jurisdiccional al objeto de «judicializar la violencia política». No obstante ello, será al final de la guerra cuando dicho Consejo acelere su actuación contra quienes considera responsables de haber puesto en práctica las políticas republicanas en cualquiera de sus vertientes. El profesor Barragán a la vista de los expedientes manejados hace un análisis comarcal de la actuación de la jurisdicción militar. Distinguiendo en cuatro comarcas: aquellos municipios que constituyeron el último frente de la guerra que son la comarca de Los Pedroches y el norte de la provincia; la cuenca minera del Guadiato; los municipios en los que fracasó la rebelión golpista y que fueron controlados por las fuerzas leales a la República y en los que se desarrollaron algunos procesos revolucionarios como en la zona de la campiña, ribera del Guadalquivir y otras localidades; y, finalmente, municipios donde triunfó desde los primeros días la rebelión militar, fundamentalmente Córdoba capital y los grandes municipios del sur de la provincia. La segunda de las características es la consideración de *objetivos muy claros de la aplicación de la justicia militar*. Estos se pueden resumir en eliminar de raíz toda rastro de las políticas iniciadas por la República, con «la propia eliminación física de

quienes habían sido sus valedores y sustentos». Había que anular la legitimidad del estado constitucional republicano de un lado y, de otro, abordar la cuestión del llamado «enemigo interior», así como evitar la supuesta amenaza de una inminente revolución comunista. Como tercera característica de la actuación de la justicia militar, se la considera *complementaria de otras acciones jurídicas y políticas*. Aquella es solo una pieza de la política represiva, «quizá la más importante porque supuso la pérdida de vidas humanas», pero no sería la única. Se iría desarrollando un aparato represor más sofisticado en aras de realizar el control social y político que el nuevo estado demandaba. Así, por ejemplo, se pueden encontrar los procesos de depuración de funcionarios, incautación de bienes, encarcelamientos preventivos, incentivos a la delación, etc. Todo ello implicaría que después de la guerra más de diez mil individuos se verían afectados por los diferentes decretos represores mediante la llamada Ley de Responsabilidades políticas de 9 de febrero de 1939, que establecía como supuesto para ser encausado de acuerdo con lo regulado por esa ley, haber sido ya condenado antes por la jurisdicción militar.

En cuanto al análisis planteado, el autor reconoce la existencia de dos bloques perfectamente diferenciados, a raíz del estudio de las actuaciones del Consejo de Guerra Permanente de Córdoba desde su creación hasta su final en 1945. Uno, el relativo a la actuación contra los militares que fueron fieles al orden constitucional y que fueron las primeras víctimas, y junto a ellos los militares pertenecientes al ejército republicano hasta el final de la guerra. La sociedad civil en su conjunto, tanto la correspondiente a cargos constitucionales existentes, como a los que se crean en zona republicana para enfrentarse a la sublevación. Junto a ellos cualesquiera otros, sindicalistas, dirigentes de agrupaciones civiles, movimientos campesinos, etc. Además de a estos, el autor dedica una especial atención a la represión contra las mujeres que representan un 6'5% del total de los encausados y que son represaliadas por su consideración en muy diversos grados como afectas a la República. El segundo de los bloques sería el estudio de los efectos de la política penitenciaria del primer franquismo en aplicación de la ley de 26 de enero de 1940, que creaba la estructura para el examen de las penas a la vista de la saturación de las prisiones. En este segundo bloque se manejan un total de 2.411 expedientes de revisión de penas.

Es interesante destacar que, en el análisis de los textos, sean sentencias, autos, declaraciones de testigos, etc., el Dr. Barragán ha mantenido la literalidad de los mismos, para, según él mismo indica, al reproducirlos literalmente, poder observar «con fidelidad la perspectiva ideológica y política que contextualizó el funcionamiento de la justicia militar de guerra». Al recoger todas las intervenciones de los distintos actores del aparato judicial represor, instructores, miembros del tribunal, fiscales, abogados se puede apreciar lo que Arendt denominó como una «comunidad de castigo». Pero, además, esa literalidad refleja a las claras la intencionalidad represora contra quienes habían sido el sustento personal del proyecto republicano. Y, lo más importante, ese relato documental nos enfrenta a hombres y mujeres concretos, personas que encarnan realidades de sufrimiento individual que van más allá de la fría estadística

o del estudio procesal genérico, personas que asumen en las páginas de este libro un papel protagonista individualizado. De este modo el lector no puede sustraerse a la realidad de que detrás de cada expediente, de cada sentencia, de cada trámite procesal, hay una persona.

En cuanto a las fuentes utilizadas, como dijimos más atrás, el grueso de las mismas son los expedientes de los consejos de guerra sumarísimos y ordinarios y otros trámites que se encuentran en el Archivo del Tribunal Militar Territorial II de Sevilla, relativos a la provincia de Córdoba. A ellos se añaden otros expedientes procedentes de la Audiencia provincial de Córdoba y de juzgados de instrucción de diversas localidades conservados en el Archivo Histórico Provincial de Córdoba y, finalmente, los expedientes de examen de penas remitidos por la Comisión Provincial de Examen de Penas de Córdoba a la Comisión Central y que se encuentran depositados en el Archivo General Militar de Guadalajara en número de 2.400. Se unen a ello otras fuentes documentales diversas.

Le interesa a nuestro autor destacar la existencia de dos debates que subyacen en esta obra magníficamente documentada. Uno el de la existencia de «la naturaleza diferencial» de la represión ejercida en la retaguardia republicana y la desarrollada en zona nacional y, especialmente, tras el final de la guerra en toda España. Este libro viene a ser un nuevo respaldo de análisis documental –documentadísimo, valga la redundancia– de la teoría de la existencia de una violencia asimétrica entre ambas represiones. Asimetría referida tanto al aspecto cuantitativo, como al cronológico, pasando por la diversificación del repertorio represivo, contenido de las causas, motivaciones, instrucciones, naturaleza jurídica etc. Tal y como puso de relieve Javier Rodrigo¹. Por su parte, recoge también la opinión de José Luis Ledesma cuando afirma que si bien en los primeros meses en la zona republicana las acciones represivas se muestran «como una copia en negativo de lo que estaba sucediendo allí donde triunfaron los rebeldes», con posterioridad el Estado constitucional republicano logró recomponerse y controlar en gran medida su retaguardia lo que moderó de modo considerable las actuaciones descontroladas inicialmente².

El segundo debate objeto de su atención es el relativo en torno al concepto de rebelión militar en sus diversos grados: adhesión, auxilio, inducción y excitación o propiamente rebelión. Los militares rebeldes acusaron, precisa y sorprendentemente, de rebelión militar, en diversos grados, a los imputados en los sumarios abiertos en aplicación de la, impropriamente denominada, justicia militar. Lo que nuestro autor llama «justicia inversa». Aquéllos defendieron la necesidad del «Alzamiento Nacional» para el restablecimiento del orden público que la República había alterado y, sobre todo, desarrollaron la tesis infundiosa de que su acción había sido determinada por la necesidad de impedir un proceso revolucionario que conduciría a España a su destrucción, siendo la

¹ RODRIGO, Javier, *Hasta la raíz. Violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura Franquista*, Alianza Editorial, Madrid, 2008.

² LEDESMA VERA, José Luis, «Una retaguardia al rojo. Las violencias en la zona republicana», en ESPINOSA MAESTRE, Francisco (ed), *Violencia roja y azul. España 1936-1950*, Editorial Crítica, Barcelona 2010, p. 158.

República la responsable de todos los males del país. De acuerdo con estos postulados, la justicia franquista revertiría perversa y radicalmente los términos de su actuación: de rebeldes manifiestos pasarían a ocupar el papel de defensores de la legalidad, de «su» legalidad. De manera que alterarían el propio concepto jurídico de rebelión así como otros principios fundamentales del Derecho hasta entonces vigente: juzgar con carácter retroactivo delitos inexistentes al tiempo de su realización material, imputar por los mismos hechos en diversas jurisdicciones de modo simultáneo, procesar a inimputables y, sobre todo, procesar y condenar a defensores de la legalidad constitucional republicana, «siendo los militares sublevados quienes en realidad quebraron dicha legalidad». Es importante reflejar esto porque los delitos de rebelión y concretamente el de adhesión a la rebelión son los más graves y cuando se califican, al margen del mayor o menor grado de participación del imputado, lo hacen bajo consideraciones de tipo ideológico o político. Concluye nuestro autor afirmando que «en definitiva, el concepto de rebelión en sus diversos grados tal y como sería aplicado por la justicia militar supuso una perversa e inicua interpretación del código castrense y, más aún, del propio desarrollo de los procedimientos y de la imputación definitiva de los cargos y delitos», por lo que puede concluirse que las sentencias de los tribunales militares no se fundamentaron en criterios de legalidad y justicia sino en fundamentaciones de carácter ideológico y político. A pesar de que la actuación jurisdiccional pretendió revestirse de principios de legalidad material, lo cierto es que la obra de Barragán viene a ser otro fundamental soporte para revelar la ilegitimidad e ilegalidad de las actuaciones de esos tribunales militares en este caso en la provincia de Córdoba.

De acuerdo con estos criterios metodológicos, en el primer capítulo, «*Del establecimiento del bando de guerra al Consejo de guerra permanente: los primeros pasos de la represión judicial militar en Córdoba*», aborda las primeras acciones del aparato judicial de los rebeldes que iba a tener como destinatarios precisamente a los militares que fueron leales al orden constitucional republicano. Claramente con un objetivo ejemplificador son los procedimientos contra los, hasta ese momento, responsables del orden público en Córdoba, los primeros objeto de incoación de expedientes sumarísimos. En este caso estaban el capitán Manuel Tarazona Anaya y el teniente Antonio Navajas Rodríguez-Carretero, del cuerpo de guardias de asalto con destino en la ciudad, a los que los militares sublevados imputarían los delitos de rebelión por mantener su lealtad al gobierno legítimo. A reglón seguido se estudian las causas seguidas contra algunos integrantes del cuerpo local de carabineros y, con posterioridad, contra miembros de la guardia civil en localidades en las que inicialmente fracasó la sublevación, una vez ésta consiguió triunfar.

El capítulo segundo, «*La represión judicial militar sobre el ejército de la República tras la finalización de la Guerra Civil*», se ocupa de los procesamientos contra aquellos militares afectos a la República que habían tenido un destacado papel durante el desarrollo de la guerra. Siempre con la fundamentación legal de considerarlos precisamente rebeldes por no haberse sumado a los que se habían alzado en armas contra el propio Estado. En su manejo de la

documentación nos proporciona datos concretos de los procedimientos seguidos contra ellos, los testimonios deducidos, las acusaciones y las sentencias recaídas contra militares profesionales que fueron fieles a la legalidad constitucional. También se incluyen los procedimientos seguidos contra quienes durante la guerra pasaron a formar parte del ejército republicano y se integraron en su oficialidad. Para el mejor manejo de las causas, se incluyen cuadros con los datos relativos al nombre, filiación política, localidad, número de la causa y sentencia recaída. En otro apartado se ocupa de la represión contra los comisarios y delegados políticos del ejército popular, aportando idéntico cuadro de sus respectivos procedimientos. Tampoco quedan fuera de su estudio los militares de clase de tropa integrantes del ejército de la República y también de aquellos a los que se acusó de desertión de las filas rebeldes o por actitudes consideradas contrarias a las posiciones políticas o intereses de los militares sublevados.

En el tercer capítulo, *«La extensión de la represión en los diferentes sectores de la sociedad civil: alcaldes, sindicalistas, mujeres y dirigentes políticos»*, se aborda la represión ejercida contra la representación institucional y política de la República en sus diferentes aspectos. Se estudian los procedimientos seguidos contra quienes ocuparon estos cargos sea antes del inicio de la sublevación y que al inicio de ésta se mantuvieron leales, o bien los ejercieron durante el transcurso de la guerra en las zonas no controladas por los rebeldes y que serían encausados a la finalización de aquélla. En este capítulo se incluye también la actuación de la justicia militar contra el movimiento obrero y campesino en la provincia mediante el encausamiento de dirigentes políticos y sindicales, hubiesen o no formado parte de los comités de defensa de la República. Un apartado específico dedica Barragán a la aplicación de la justicia militar de guerra sobre la mujer, como dije más atrás. Como resultado de su investigación en los diferentes sumarios que maneja llega a la conclusión de que se actuó contra aquellas que habían tenido cierto protagonismo al iniciarse la sublevación o por su «compromiso con las organizaciones políticas y sindicales que apoyaron al Frente Popular y las que se expanden a lo largo de la guerra (Socorro Rojo Internacional, Mujeres Antifascistas, los diferentes comités de defensa o de apoyo a la República, etc.). Pero no solo contra éstas. También contra aquellas acusadas de participar en cualquier grado por «incitar, animar o apoyar la «rebelión»», tipologías éstas de contenido tan vago que podían ser contenedoras de cualquier tipo delictivo que se le ocurriese al afán represor de los tribunales militares.

A continuación, en el capítulo cuarto, *«La justicia militar en los diferentes espacios comarcales de la provincia de Córdoba»*, tal y como su título indica realiza un estudio geográfico de la represión ejercida por los tribunales militares, diferenciando las localidades en las que de modo inmediato triunfó el golpe de estado de aquellas otras comarcas en las que la represión tuvo lugar conforme iban avanzando las tropas rebeldes. Mención especial merece la represión ejercida en la cuenca minera de Peñarroya, que fue de marcado interés estratégico para el ejército de Franco por la existencia de sus recursos energéticos. Mineros, ferroviarios y campesinos desfilaron ante los tribunales militares y sus

causas son recopiladas con detalle en la obra. No puede olvidarse una comarca en la que la represión actuó con particular intensidad y que no es otra que Bujalance y alrededores donde las condenas fueron abundantes y severas. Igualmente ocurrió con las poblaciones de Baena, Almodóvar del Río, Posadas, Palma del Río y Puente Genil. También cobran especial singularidad los sumarios abiertos contra los vecinos de Castro del Río con motivo del asalto al cuartel de la guardia civil, así como por otros hechos calificados de «revolucionarios», en los que la práctica totalidad de los procesados fueron condenados a muerte. Por su parte, el último frente de guerra de la provincia, Los Pedroches, será objeto de una especial «intensidad» judicial, tal y como es calificada por nuestro autor, acelerando los procedimientos «a fin de poder separar rápidamente y dejar a disposición de los jueces a los que hayan de ser procesados, pasando los demás a campos de concentración».

El capítulo V, «*El «perdón de Franco»: las comisiones de examen de penas y su función en la política carcelaria*», recoge los intentos realizados por los vencedores a finales de la guerra por reducir la población carcelaria, que estaba cifrada por parte del Ministerio de Justicia en 271.000 reclusos, aunque es de suponer que la cifra es inferior a la real. A tal fin, se estudian los expedientes de revisión de condenas los cuales facilitan un extraordinario complemento documental para cerrar una aproximación real a esta documentada visión de una parte importante de la represión que la justicia militar ejerció en la provincia de Córdoba. Son interesantes las conclusiones sobre el análisis de las circunstancias que rodearon estas conmutaciones o reducciones de penas, concedidas de un modo arbitrario en función de justificaciones, avales o compromisos que tenían el fin no solo de aliviar la población reclusa, sino la incorporación como «muertos civiles» en el nuevo régimen de muchos represaliados. Será el indulto de 1945 el que favorezca la excarcelación de un gran número de reclusos, pero a pesar de ello «no iban a ser pocos los cordobeses que quedaron al margen de la posible aplicación del mismo».

Para finalizar se incorporan varios anexos que facilitan al lector el conocimiento de detalles estadísticos sobre el número de consejos de guerra fallados, los miembros de los tribunales militares con sus nombres, categoría ocupada en el tribunal y graduación militar, los datos de las mujeres encausadas junto con sus respectivas condenas y, por último, un anexo con datos de algunas causas abiertas a soldados entre 1936 y 1941.

En definitiva, un interesante, completo y enjundioso estudio que no se limita a acumular expedientes y datos, sino que los desbroza y personaliza para que el lector pueda hacerse una cabal idea de cuándo, cómo y con qué fin actuó la justicia militar en Córdoba y su provincia desde prácticamente el inicio de la sublevación hasta los primeros años de vida del régimen triunfante.

MANUEL TORRES AGUILAR
Universidad de Córdoba. España

BLASCO GIL, Yolanda, 2018. 1943: La transición imposible. Edición del Libro de la Primera Reunión de Profesores Universitarios Españoles Emigrados. Prólogo de Bartolomé Clavero, Valencia, Tirant lo Blanch, 327 pp. ISBN: 978-84-9190-573-8.

I. La publicación de Yolanda Blasco Gil, quien forma parte del claustro de profesores de la Universidad de Valencia, de la que damos cuenta en esta ocasión es el resultado del estudio efectuado por la autora sobre el libro que la «Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero» (UPUEE) publicó en La Habana en 1944 tras la celebración de la reunión que les había congregado en la misma ciudad en septiembre de 1943. Un trabajo que la autora completa, de manera muy acertada, con la publicación de distintas fuentes vinculadas con aquella reunión entre las que incluye, como principal, el propio texto de 1944, lo que en la práctica ha supuesto su reedición.

Con esta investigación, la profesora Yolanda Blasco Gil contribuye a mejorar el conocimiento que se tiene de la cultura de este grupo de exiliados españoles, motivo por el cual su publicación dentro de la colección de la editorial Tirant lo Blanch, que tiene entre sus objetivos la renovación de la cultura jurídica, debe considerarse plenamente acertada. Nótese que la reunión celebrada en septiembre de 1943 en la Universidad de La Habana estuvo ligada a la necesidad sentida por sus impulsores de renovar la realidad española, incluida su cultura jurídica, a partir de la década de 1940.

La lectura del libro, así como de toda la documentación en él incluida, facilitará, sin ninguna duda, la realización de nuevas investigaciones que continúen completando la visión de la cultura española en el exilio desde múltiples perspectivas. Y ello porque el libro debe interesar no solo a los historiadores del derecho, sino también a los cultivadores de otras ramas del conocimiento. Esto justifica que, desde estas primeras líneas, sintamos la necesidad de felicitar a la profesora Blasco Gil por la investigación realizada y por su publicación.

II. La «Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero» organizó la convocatoria de La Habana en 1943, la fecha es importante por la situación en que en ese momento se encontraba la comunidad internacional, en particular la europea, como refieren tanto Yolanda Blasco como el profesor Bartolomé Clavero, autor del prólogo, con el doble objetivo de presionar a los exiliados antifranquistas a unirse entre sí con el fin de convertirse en la voz interlocutora del exilio frente a los aliados y las nuevas instituciones internacionales que estaban en vísperas de articularse. De ahí la importancia que el colectivo confería a la Carta del Atlántico, el texto firmado por Roosevelt y Churchill en 1942, e incorporado más tarde a la Declaración de las Naciones Unidas, y de sentar las bases de lo que podría ser la transición a la democracia en España, una etapa que ingenuamente veían cercana. Este objetivo es, como el lector ya habrá deducido, el origen del título dado por Yolanda Blasco a su obra.

El éxito de la deseada y por un tiempo fracasada transición a la democracia en España requería, en opinión de los organizadores de la reunión de La Habana, disponer de unas bases seguras acerca de lo que debía de hacerse en todos los ámbitos vinculados con la reconstrucción de España en el contexto europeo,

de ahí que en el cónclave se abordaran los problemas más diversos relativos al orden económico, social, jurídico, pedagógico y moral del país.

III. En su libro la profesora Blasco Gil se ocupa de las vicisitudes y contenidos de las sesiones celebradas en La Habana, enmarcándolas en el contexto de lo que era y significaba la «Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero», en la situación en que entonces se encontraban los españoles, tanto en el país como en el exilio, y en la realidad de la comunidad internacional.

El análisis se inicia con la explicación del propósito que tenían los organizadores de la convocatoria en orden a definir las bases para la construcción de una España mejor de la que había salido del enfrentamiento civil, una aspiración que, igualmente, los llevó a tomar la decisión de publicar la documentación generada en 1943 en La Habana, así como las propuestas que surgieron del debate para solucionar los múltiples problemas que acechaban a su país de origen.

A continuación, Yolanda Blasco sitúa al lector en el marco del nuevo orden internacional que se estaba fraguando desde 1939 y al que, en opinión de la «Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero», España debía incorporarse, pero sin olvidar el duro y difícil contexto interno en que España se encontraba.

En las páginas que siguen, la autora se centra en el colectivo de los académicos republicanos que tuvieron que exiliarse. Un grupo heterogéneo desde distintas perspectivas, en el que coexistían intereses, sensibilidades, orientaciones políticas y problemas muy diversos y que quizás, en algunos momentos, solo estuvo unido por la circunstancia de que todos sus miembros se encontraban lejos de la patria y por las dificultades a las que todos ellos, en mayor o menor medida, tenían que hacer frente en el exilio, aunque, finalmente, fueron capaces de articularse en una compleja red de redes que les permitió desarrollar un intenso intercambio científico, además de prestarse ayuda mutua. De este colectivo surgió en 1939 en París la «Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero», entidad que nació con el objetivo de conseguir que los universitarios exiliados se unieran para defender la República y denunciar los atropellos franquistas contra la Universidad y la ciencia. Y, precisamente, en el desarrollo de este propósito tuvieron la idea de organizar la reunión de La Habana y de publicar el libro ahora estudiado por Yolanda Blasco Gil.

Como no podía ser de otro modo, una parte importante de la investigación efectuada por la autora tiene por objeto la exposición de los diversos aspectos concernientes a la organización de la reunión, los profesores y medios de prensa, así local como extranjera, a quienes se invitó y las adhesiones, personales e institucionales de distintas universidades y entidades científicas, que la convocatoria y sus promotores consiguieron recabar. La profesora Blasco Gil también se detiene en la estructura conforme a la cual se desarrollaron las sesiones de trabajo, los temas discutidos y los ponentes que intervinieron en las distintas secciones.

Los problemas objeto de la atención de los participantes en el encuentro se abordaron y discutieron en tres secciones. La primera dedicada a la educación y a la cultura. La segunda centrada en los problemas sociales. Y la tercera reservada a las cuestiones jurídicas y económicas. Esta última sección es quizás la

que mayor interés pueda tener para los historiadores del derecho, aunque la autora se ocupa del conjunto. En la tercera sección intervinieron como ponentes Demófilo de Buen, catedrático de Derecho civil en Salamanca y Sevilla; Mariano Ruiz-Funes, catedrático de Derecho penal en Murcia; José de Benito, catedrático de Derecho mercantil en Murcia, Salamanca y Zaragoza; Pere Bosch Gimpera, catedrático de Historia Universal Antigua y Medieval en Barcelona; y Alfredo Mendizábal Villalva, catedrático de Filosofía del Derecho en Oviedo. Y los temas tratados por cada uno de ellos fueron, respectivamente, los siguientes: las normas para la reintegración de España a su legitimidad política; la reparación de los daños personales y patrimoniales por la guerra y la represión ulterior; la reconstrucción y planificación económica del país; la organización jurídica a nivel internacional; y, por último, la libertad religiosa y las relaciones del Estado con la Iglesia. El enfoque de la autora se detiene algo más en la ponencia de Mariano Ruiz-Funes en atención a que ha podido trabajar con toda la documentación depositada en el archivo personal del penalista.

El trabajo realizado por Yolanda Blasco se cierra con unas páginas destinadas a repasar las repercusiones que la reunión de La Habana tuvo en los dos años siguientes, de modo especial, en relación a los derechos fundamentales y su internacionalización, proceso que terminó por desembocar en la Carta de San Francisco de 1945, así como con unas breves reflexiones acerca del interés que ofrece la relectura del libro en pleno siglo XXI.

IV. Como indicábamos en las primeras líneas de la recensión, la profesora Blasco Gil complementa el estudio efectuado con varios documentos de indudable interés, entre los que destaca, de modo principal, la reedición del libro publicado en La Habana bajo el título *Libro de la Primera Reunión de Profesores Universitarios Españoles Emigrados*. La decisión de su inclusión es plenamente acertada porque permite poner a disposición del público, en general, y del mundo académico, en particular, un libro importante de muy difícil acceso por el limitado número de ejemplares disponibles. En 1944 debió de imprimirse un número reducido de copias y, además, su distribución debió ser muy selectiva, al margen de los habituales circuitos de comercialización de las librerías, circunstancias que, unidas al dato de los pocos volúmenes conservados, nos permite aventurar, pensamos que no de modo descabellado, que una parte importante de los libros impresos en aquella primera edición terminaron por perderse con ocasión de mudanzas, expurgos, etc.

V. La importancia de la reedición del libro no debe obviar la relevancia de las demás fuentes de naturaleza diversa incluidas, asimismo, por la autora en su publicación ya que enriquecen la investigación y contribuyen, igualmente, a una mejor contextualización del trabajo y, sobre todo, del entorno que rodeó la celebración de la reunión de La Habana.

Forman parte de esta especie de anexo o apéndice documental distintas fotografías del encuentro celebrado en septiembre de 1943 en La Habana; casi una docena de cartas intercambiadas entre José Gaos, el filósofo y traductor asturiano exiliado en México, con los organizadores del encuentro fechadas entre junio y septiembre de 1943, que muestran las reticencias que algunos pro-

fesores tuvieron a la celebración del encuentro o, por lo menos, a su participación en la reunión; y, por último, distintos escritos publicados en la prensa mexicana y en la Universidad de La Habana a propósito de la reunión de los exiliados españoles.

La autora también incluye un apartado reservado a las fuentes y a la bibliografía utilizadas en el curso de su investigación. Los archivos consultados son numerosos, tanto en España como en México, uno de los países en los que la «Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero» (UPUEE) tuvo su sede, lo que explica que una parte importante de las fuentes utilizadas se encuentre depositada en distintas instituciones mexicanas. Y respecto de la bibliografía conviene precisar que la autora, en lugar de presentar una relación bibliográfica tradicional, ha preferido ofrecer al lector una interesante nota bibliográfica en torno a los trabajos publicados hasta la fecha sobre la «Unión de Profesores» y la actividad que esta entidad desplegó con posterioridad a la celebración de aquella primera reunión de profesores exiliados.

Para finalizar, solo nos resta señalar el interés que ofrece la lectura de esta obra para conocer un episodio de la historia de los universitarios españoles en el exilio que creemos es poco conocido entre los historiadores del derecho, además de volver a felicitar a la autora por la investigación realizada en instituciones a un lado y otro del Atlántico.

MARGARITA SERNA VALLEJO
Universidad de Cantabria. España

CANALES ALIENDE, José Manuel; DELGADO FERNÁNDEZ, Santiago y ROMERO TARÍN, Adela (eds.), *Tras las huellas del Leviatán. Algunas reflexiones sobre el futuro del Estado y de sus instituciones en el siglo XXI*, Editorial Comares, Granada, 2021. ISBN: 978-84-1369-282-1, 247 páginas.

Ciencia Política y de la Administración es la disciplina en la que el concepto de Estado y las instituciones, centra el objeto de estudio de un conjunto de especialistas de distintas universidades hispanas y de América del Sur. Interesa, como punto de partida, destacar el común vínculo de la lengua vehicular que nos sirve para justificar un criterio de selección en las aportaciones y puntos de vista, a partir de la reflexión sobre la evolución del concepto de Estado en el que los elementos que lo componen (territorio, población, poder soberano y ordenamiento jurídico) presentan concomitancias, cuando no origen común, al menos desde el siglo xv (Bravo Lira, 2013-2014). Partiendo de lo general a lo particular, y al subrayado de aquellos temas que captan la atención y cuestionan el cómo y el por qué de la crisis del concepto soberanía referido al cuerpo revestido de poder en nuestra Monarquía hispana, son varios los términos que el lector encontrará susceptibles de reflexión en perspectiva histórico-jurídica. De forma singular la implícita referencia al concepto *Estado moderno*, de controvertida definición entre la historiografía jurídica hispana, en atención a las cate-

gorías y elementos que la connotan (Clavero, 1981:51 y 55). Los autores de esta obra colectiva se ocupan del Estado como unidad política, como agente necesario en interacciones globales, como institución de instituciones, con un papel a desempeñar en el postmodernismo, con un carácter fuertemente racional o racionalista, a partir de los agentes que lo componen y que han superado la fase irracional o extra-racional del periodo clásico o barroco (Roth, p. 87); interesados en la gobernanza y en la innovación a la que esta se somete por factores externos, y también por la complejidad del género humano, supeditando a ese factor gran parte del éxito o fracaso en las políticas de Estado. Y en este sentido es fundamental el diálogo intersubjetivo, ausente en el periodo clásico, que en la actualidad permite revitalizar y resolver problemas nuevos de una sociedad también distinta; un proceso que solo la reflexión canaliza por una senda propicia a la adaptación de las políticas públicas y del gobierno a la exigencias y necesidades de los actores de la postmodernidad; igualmente a la exigencias de un Estado implicado en otras políticas supranacionales y transnacionales que suponen nuevas responsabilidades. Y corolario de todo ello el análisis del Estado, en su relación con el ejercicio de gobierno a través del ordenamiento, que vertebra al conjunto de instituciones que hacen posible las relaciones jurídicas recíprocas entre ciudadanía y la organización que se atribuye el poder soberano.

No pasa inadvertida la reflexión en esta obra colectiva sobre el modo en que se asocian los individuos y en el que se expresan a través de sistemas de participación democráticos, o en el que se identifican con el pueblo o nación al que pertenecen, obedecen y respetan las leyes dictadas por el cuerpo revestido de soberanía, e incluso en el que asumen retos de futuro para su gobernanza. Y es así como el contenido de la obra se organiza en torno a dos vectores: en primer lugar, el Estado desde su concepción como poder supremo para dictar y hacer cumplir las leyes; y, en segundo lugar, la participación en el ejercicio de gobierno de los individuos, cuando ejercen sus derechos como ciudadanos, hasta la contemporaneidad, según los principios de la gobernanza democrática. Dos vectores que no se pueden sustraer a la evolución histórico-jurídica y a las transiciones propiciadas por factores de distinta índole, sobre los que el historiador del Derecho también se debe seguir interrogando para una mejor comprensión, un conocimiento de la Historia de la Administración en España en todas sus manifestaciones. Ejemplo de ello es la obra colectiva en la que varios investigadores de la disciplina hicieron una primera aportación sobre las políticas de seguridad en los distintos niveles de la Administración, políticas sobre extranjeros desde la presencia hispana en Indias, y políticas participativas, con el punto de vista de juristas y de profesores de disciplinas del derecho positivo, en perspectiva histórico-jurídica (Martín Minguijón y Moran, 2016).

En consecuencia, las iniciales cuestiones planteadas desde la Ciencia Política y de la Administración sobre el constitucionalismo liberal, el devenir de la democracia y su enjuiciamiento crítico, en cuanto a su eficacia, es un interesante punto de partida (Valencia, 1-17). Delgado y Robles contribuyen a explicar cómo a nivel institucional se produjo el tránsito de una sociedad de felicidad y bienestar propuesta por los socialistas utópicos, citando al conde de Saint Simon (debiendo también

destacar las posturas de Owen y Fourier en este mismo sentido) o a Mackinder (*vid. Democratic ideals and reality* (1919), a un Estado que debe compartir sus funciones de naturaleza política, económica y social con otras instituciones de carácter supranacional. Se trata de un proceso en el que intervienen factores y circunstancias diversos y que tiene consecuencias respecto a las instituciones que conforman el Estado; un proceso que afecta a los órganos conformados para el ejercicio del poder soberano en el Antiguo Régimen y que, progresivamente, se ha visto privado de aquel por la pérdida del valor del Estado-nación. Esta situación ha incidido negativamente sobre el «actor político» que es el cuerpo revestido de ese poder soberano, y ello con motivo de la «desnacionalización de sus funciones», la crisis del «estado-nación» y del «estado-céntrico» ante el proceso de «internacionalización». Y he aquí que los autores de este segundo capítulo (pp. 19-38) analizan un nuevo concepto y modelo de Estado, connotado por la globalización y condicionado por la cohesión con políticas de carácter supranacional. Un corto recorrido histórico jurídico que sigue teniendo en aportaciones de historiadores del Derecho y de historiadores (Ochoa Braun, 1988 y Jover Zamora, 1999) el único referente al que dirigirse para ampliar este horizonte, determinado por la Historia de la Administración española en sus relaciones con potencias extranjeras, con estados y naciones periféricos a la Monarquía Universal (*cf.* Barrios, 2007).

En este proceso interpretativo de la crisis de los conceptos decimonónicos sobre las instituciones del Estado y el Estado mismo, Menéndez incide en la necesidad de centrar el objeto de investigación en la «naturaleza genuina y primigenia del Estado», siendo esta la clave que permitirá entender el proceso de desintegración, la crisis del Estado y del poder soberano «*que lo alimenta*»; e interesante es la propuesta de vincular ese enfoque también al ámbito de las relaciones internacionales, de las que no se puede sustraer el Estado funcional y utilitarista moderno; el autor del capítulo 3 (pp. 39-53) toma como última referencia en su análisis a Maquiavelo respecto al ejercicio de la Política con la finalidad de la consecución de la virtud, introduciendo un nuevo elemento respecto al «bien» (el bienestar o felicidad de anteriores capítulos); pero, realmente, de interés es el análisis de lo político, de las acciones de poder a partir de la perspectiva positivista centrada en el concepto de poder, a partir de una reflexión realista y la explicación del concepto de Estado como unidad política o agente necesario en las interacciones globales; y todo ello conforme se configura tras la Paz de Westfalia, generándose un nuevo concepto de Estado en el que el carácter asociativo de la ciudadanía y la activa participación en su estructura funcional sería nota definitoria a partir de 1648. Un hecho analizado por historiadores y académicos (Martínez Shaw, 1999, Ochoa Braun, 1990) con obra ingente y sin par entre los historiadores del Derecho, en cuanto a la participación de la Monarquía hispánica, como máximo representante del poder soberano y actor indiscutible, no solo en la firma del Tratado de Münster y en la declaración del final de la Guerra de los Ochenta años (Alcalá-Zamora y Queipo de Llano, 1998, 17-26), sino también en la cesión de los derechos del Rey de las Españas y de los Estados Generales. Un concepto, el de Estado, que al menos respecto al ejercicio de soberanía de Felipe IV se mantendrá en su carácter clásico y barroco a diferencia de otros países europeos en los que

Estado será sinónimo de asociación de individuos y convergencia de intereses sociales, concluyente tras la primera Guerra Mundial; un proceso que cuenta con la participación ciudadana como factor que propicia movimientos asociacionistas con la finalidad de integración en la estructura funcional del nuevo Estado; un asunto sobre el que Clavero ya planteó una línea de investigación a partir de la afirmación de que la codificación supuso «la prevalencia del ordenamiento objetivo sobre la libertad individual», constituyendo el «primer revés en la historia constitucional» (Clavero, 1990:615). Este proceso merece ser estudiado de forma comparada a partir de la evolución y crisis del concepto «soberanía» desde el Antiguo Régimen hasta el constitucionalismo decimonónico hispano, a través de personajes como Elola cuya contribución en el proceso constituyente interesó desde la relación entre la monarquía y el ejercicio de la administración pública (*vid.* Jordá, 2004, 604-611).

En esta misma línea conceptual y de justificación de elementos característicos del Estado postmoderno Canales y Romero, tomando como referencia la definición de derecho natural de la escuela racionalista de Hugo Grocio y el carácter universal de este derecho gracias a la racionalidad humana, y como hecho histórico la Paz de Westfalia [a través de sus dos Tratados, *Instrumentum Pacis Osnabrugensis* y el *Instrumentum Pacis Monasteriensis*, ambos el 24 de octubre de 1648, siendo de obligada mención el precedente firmado por Felipe IV, bajo el título de *Tratado definitivo de paz y comercio ajustado entre S. M. C. y los Estados Generales de las Provincias Unidas* y de fecha de 30 de enero del mismo año], plantean la posibilidad de un nuevo «*contrato social*» en lo que denominan un marco institucional «*cosmopolita*»; y en el que la libertad ciudadana debería ser el valor sobre el que construir el cambio a la postmodernidad. Proponen que en el Estado de futuro, en tanto que institución de instituciones donde actores y sistemas orgánicos son los protagonistas del cambio; y el cambio consiste en la resolución de los problemas que se plantean ante el Estado contemporáneo. En este sentido, presentan hasta 16 retos o problemáticas a las que hacer frente (*vid.* p. 59) en una sociedad global del conocimiento, en la que no solo hay que definir quiénes son los sujetos de gobierno sino también los modos de gobernar; y para ello consideramos fundamental hacer un análisis de esos elementos en su devenir, surgir o resurgir según sea el caso. Además, siendo relevante abordar estas cuestiones desde un modelo centrista estatal, mucho más es hacerlo bajo un enfoque global, o cosmopolita, que para los autores tiene sentido desde la centralidad europea. Interesante es también la propuesta de analizar esta transición desde los distintos modelos de Estado contemporáneos (*vid.* p. 66) en consonancia con lo que denominan «*índices de la fragilidad estatal*», y en los que el elemento social en todas sus manifestaciones tiene el protagonismo (*i.e.* presión demográfica, movilidad, desigualdades, educación, capacidad de elección y decisión, protección y seguridad entre otras). Para Canales y Romero el papel del «tercer sector», la sociedad civil garante y custodia de la democracia afectada por «tecno autoritarismos» y populismos es decisivo para la consecución de los fines en las políticas públicas. Instituciones y sociedad son pues elementos necesarios y complementarios para desarrollar el ejercicio de la administración, y susceptibles de un análisis

histórico-jurídico *contemporáneo* o *presente* que invita a reflexión en movimientos populistas europeos y también hispanoamericanos, y que pudieran ofrecer una perspectiva de interés para mejor comprensión del futuro. También en este campo las aportaciones histórico-jurídicas, digamos, son contadas, y hay que referirse a obras concretas, tanto por temática como por marco del que se ocupan (Huerta Barajas, 2016; Martínez Navas, 2001), sin dejar de mentar las aportaciones de los historiadores del Derecho en los Simposios de Historia de la Administración de Justicia (1970-1983), ahora hace cuarenta años. Cuatro décadas que dan perspectiva para acometer nuevos trabajos eruditos.

Y pensando en el futuro Roth Deubel aborda el ejercicio de gobierno por parte del Estado a partir de tres escenarios de gobernanza, considerados «*postestales ante la pérdida de la centralidad del Estado*» (vid. pp. 82-99). Un planteamiento que se orienta hacia la transición del régimen teocrático al régimen estatal, y en este último caso la evolución hacia la posmodernidad tras la superación de la íntima dependencia entre la Iglesia y el (o los) Estado(s) en el ejercicio del gobierno, en el dominio ejercido por la autoridad tanto sobre la esfera pública como la privada. En realidad, esta visión tiene por finalidad ofrecer propuestas de gobernanza eficaces, cuestionando el papel de los expertos y políticos profesionales ante el rol de la ciudadanía, y ante la exigencia de generar un diálogo intersubjetivo que incida en las políticas públicas; según Roth esa es la razón última de la democratización: una revitalización del proceso de políticas públicas que es posible desde la participación tanto individual como colectiva, pero desde la igualdad (vid. pp. 83-99). Es necesario que para ese ejercicio de libertades se haya de superar lo barroco, irracional o extra-racional y apostar por lo moderno; se colige de lo explicado seguidamente que la modernidad consiste en analizar las causalidades basadas en evidencias y los elementos subjetivos; en ser crítico con el ejercicio del gobierno por élites profesionales, políticas, mediáticas y técnicas cuando éstas no tomen en consideración la deliberación ciudadana. A partir de este planteamiento se sugieren tres posibles escenarios de gobernanza (democrática, híbrida e hiperrracional) en las que el factor humano, o la compleja condición humana, son determinantes y a su vez condicionantes de la búsqueda de un equilibrio entre modelos de gobierno teocráticos y autocráticos y modelos humanistas o post-humanistas, en el que el peso de la ciencia y la tecnología inciden en la previsión de comportamientos, hasta el punto de cuestionar el límite de la libertad individual en una sociedad «vigilante». También aquí el objeto de estudio desde la historiografía jurídica, respecto al peso que las relaciones Estado-Iglesia han tenido en la construcción del concepto «gobierno teocrático», se presenta alejado (Aldea, 1958, Pérez Alhama, 1967) pero sin que haya estado totalmente desatendido (Maqueda, 2001, Vilar, 2004, Dufour, 2002: 11-20 y Baltar 2014).

En otro orden de cosas se disponen capítulos específicos sobre el concepto de Estado actual y su historia en América latina (Bulcourn y Cardon, 101-159), y transformación o adaptación en un contexto de innovación continua y tecnológica que llega a los poderes públicos (Zurbruggen, 161-177), bajo condiciones inéditas que ponen en tela de juicio la capacidad de los estados para experimentar nuevas soluciones a problemáticas de todo género: medioambientales, geoestratégicas, económicas,

sociales y culturales (vid., p. 166). En estos casos, es fundamental conocer el grado o nivel de adaptabilidad de los Estados, su capacidad para adecuarse a nuevas exigencias, al desarrollo de políticas públicas «de actualidad»; y esto solo es posible desde la conformación de un estado preparado para ordenar el cambio, orientarlo y acomodarlo en beneficio del bien común de forma pragmática y eficaz.

A modo de ejemplo en los dos capítulos finales se analizan políticas de gobierno en el Estado postmoderno, en relación a dos ámbitos en los que su responsabilidad tiene raigambre secular: la educación (Benito, 179-211); y la movilidad social a nivel interno y externo, sin duda un hecho que cuestiona conceptos histórico-jurídicos como el de frontera, y por ende el de derecho de extranjería y con ello el rol de la diplomacia, del derecho internacional privado y público e incluso el concepto de «asuntos extranjeros» o «asuntos exteriores» (Ortega, 213-241). En este último caso, se plantea como un estado de la cuestión a partir de un ejercicio heurístico que permitirá al lector, y al historiador del Derecho, adquirir conciencia del interés por parte de la Ciencia Política de la evolución hasta el momento de conceptos como ciudadanía, emigración, inmigración, tolerancia e intolerancia, discriminación, raza, nacionalidad y todo ello en un contexto de transnacionalidad, que ha sido estudiado desde un punto de vista social y económico en distintos países tanto europeos como americano. También este tema tiene para la historiografía española un carácter singular, puesto que migración es objeto de estudio entre España e Indias, sin dejar a un lado las que se produjeron por razones religiosas (Rey 2016, Torres, 1969, Motis, 1990), debiendo destacar las recientes aportaciones a través de tesis doctorales sobre la movilidad desde el enfoque de género y el enfoque laboral.

El monográfico sobre las huellas del Leviatan, y en relación con la trasposición al marco hispano (vid. Casey, 2008: 101-114), no deja de ser un estímulo para los historiadores del Derecho, a partir de los aspectos abordados e intencionadamente seleccionados o sugeridos a los autores para incitar a nuevas reflexiones. Son muchos los puntos de vista que propician la crítica respecto a hipótesis planteadas para la gobernanza del Estado posmoderno y post-humanista, el Estado de la cibernética y de la vigilancia sobre el individuo en beneficio de seguridad, personal y colectiva. Se colige de la lectura de estos capítulos que en la actualidad prima al Estado la consecución de la seguridad como valor fundamental para una vida en paz y equivalente al bienestar de época barroca.

Es este planteamiento finalista de la obra el que obliga a destacar la labor realizada por los editores en una triple dimensión: la invitación a participar a académicos y altos funcionarios de la Administración Pública, todos ellos investigadores de la disciplina de la Ciencia Política y de la Administración conforme se aprecia en las reseñas curriculares; y entre ellos aprovechamos para mentar también a Vicente J Benito Gil, Doctor en Estudios Políticos y Constitucionales (2016), investigador del Observatorio Lucentino de Administración y Políticas Públicas Comparadas, y autor de distintos trabajos sobre materias de esta disciplina; en segundo lugar, la estructura dada al texto en capítulos que se ordenan en una secuencia lineal de contenidos, a partir de la cuestión inicial sobre el nuevo concepto de Estado, las distintas problemáticas y

circunstancias que obligan a repensar el concepto, su objeto de acción e interés y la finalidad de sus funciones. Un texto de politólogos y para interesados en la Ciencia de la Administración, que invita al historiador del Derecho a reflexionar sobre futuras líneas de trabajo, de estudio e investigación documental; y, en tercer lugar, la cuidada presentación del texto, tanto en estilo y forma, de manera uniforme y cohesionada dando idea con ello de un trabajo minucioso y de pulcritud en la presentación, loable y meritorio.

M.^a MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA
Universidad de Alicante. España

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco *La prostitución en la Edad Moderna. Reglas morales*, Europa Ediciones. Madrid, 2021, 315 pp. ISBN 979-1-220-11484-4.

Quien lea el título de este libro puede pensar que se trata de un estudio histórico sobre el fenómeno de la prostitución y su alcance moral en la época moderna, cuestión que siempre tiene un punto de curiosidad morbosa. Sin embargo, el contenido es muy diferente. La clave interpretativa está en el subtítulo («reglas morales»), pues el título parece pensado para hacer atractivo el libro de cara a un lector medio. Quizás hubiera sido más ajustado intitularlo «La mujer y la prostitución desde la teología y el derecho», aunque tal vez hubiera ahuyentado a algunos potenciales compradores, cuya atracción por la prostitución es proporcional a su repulsa por los teólogos o los juristas.

Sea como fuere, estamos ante un libro de historia de las ideas, escrito con seriedad y rigor, y unas gotas de buen humor, necesario para tratar dichos temas sin caer en el fatalismo. Su autor, Francisco Carpintero (Sevilla, 1948), catedrático emérito de Filosofía del Derecho de la Universidad de Cádiz, es más conocido por sus estudios sobre el pensamiento jurídico, si bien había dedicado ya un trabajo previo al tema que aborda en el libro: «Los escolásticos sobre la prostitución», *Anuario de Derechos Humanos*, 7/1 (2005), pp. 217-263.

La obra quiere estudiar, de manera articulada, cómo los juristas y los teólogos de los siglos XVI a XVIII examinaron la honestidad de la mujer y la prostitución. En realidad, como indica Carpintero en la contracubierta del libro, «la prostitución no estuvo prohibida ni en Roma ni, por lo general, en los Reinos de las zonas católicas. Durante mil quinientos años, la Iglesia no la reconoció como un oficio más, sino que procedió a la *dissimulatio*. Pero los juristas y teólogos católicos no se desentendieron de ella como si, simplemente, fuera un mal menor, porque la práctica totalidad de los moralistas católicos establecieron el deber, en conciencia, de pagar a las prostitutas». La obra muestra de qué forma los legistas, canonistas y teólogos católicos trataron con total normalidad el tema de la prostitución, como algo inevitable, aunque también como una realidad que debía ser comprendida y regulada.

«Este clima de tolerancia –añade Carpintero– desapareció en varios territorios protestantes, y cuando las exigencias morales de ellos invadieron las

regiones católicas –el movimiento llamado jansenismo– teólogos y juristas dejaron de mencionar siquiera este tema». Quienes desconozcan la cuestión se sorprenderán de la naturalidad con la que los teóricos abordaban los diferentes aspectos relacionados con la prostitución.

Aunque el tema se trate de una manera monográfica, el libro está dispuesto como un diálogo de voces, de manera que lo que se pierde en exactitud y claridad, se gana en legibilidad. En efecto, es una obra que se recorre con interés y agrado, gracias precisamente al sabio concierto de voces dispuesto por Carpintero, que aúna textos latinos e hispanos, de procedencia diversa.

Antes de darle forma al libro, Carpintero hizo una exquisita selección de fuentes, con un rastreo de los textos más llamativos de juristas y teólogos católicos y reformados, a fin de mostrar sus diferencias más notables. Los teólogos –en un sentido general– tuvieron un criterio más amplio y benigno que los juristas. El libro bascula entre el delito y el pecado, mostrando los debates que tuvieron los teóricos, que se movieron desde el realismo más condescendiente hasta el puritanismo extremo.

La obra está dividida en dos capítulos. El primero de ellos aborda, de forma más genérica, la relación entre las mujeres, los hombres y el sexo, a partir de los escritos de los juristas y los teólogos. Se pasa revista los defectos que se achacaban a las mujeres, a su debilidad, voluptuosidad, así como a los vestidos, adornos, cremas y depilaciones. Todo ello daba lugar al nacimiento de la lujuria, que –para ciertos autores, como Lessius– era la madre de todos los vicios (p. 58). Uno de los temas más importantes era el de los escotes, con pronunciamientos a favor y en contra de la visibilidad de las *mamillae* (o de parte de ellas), y de lo que Carpintero denomina la «liberalización del torso» femenino (p. 81). El tema aún sube de tono con el análisis de los bailes, los besos y las caricias, y llega hasta la formalización de los esponsales. Carpintero concluye el capítulo con una contraposición de dos autores rigoristas (Blanco y Belluga) frente a otros más comprensivos con las mujeres (Iván Bautista Sicardo y Juan Azor).

Con ello se pasa al capítulo segundo, «donde se trata del meretricio estricto», en el que analiza quiénes son prostitutas, la distinción entre meretrices públicas y no públicas y el problema del *questus meretricio*. Todos estos temas no recibían una opinión unísona. Examina las respuestas dadas por diversos autores, como Johann Werner Lüder, quien –en 1682– dedicó su tesis doctoral en derecho al *Quaestus meretricius*. Tras este exponente del puritanismo protestante, pasa a analizar las posturas de diversos autores hispanos: Diego Covarrubias y Leyva, profesor de derecho canónico en la Universidad de Salamanca, y Juan Gutiérrez y Francisco de Arauxo, estos dos últimos, calificados, por Carpintero, de «espíritus atormentados».

El profesor sevillano indica que «la mayoría de los moralistas no consideró al acto meretricio como una compraventa con un precio estimable, sino que siguió la teoría del ‘mal menor’» (p. 207). Otros compararon la prostitución con un delito cualquiera, si bien –como hemos apuntado antes– es difícil hallar unanimidad en este tema.

Carpintero pasa a tratar otras cuestiones espinosas: el pago excesivo que muchas veces lograban las meretrices en el singular desempeño de sus servicios, los motivos personales para dedicarse a esta labor (la pobreza, la voluptuosidad...) y luego analiza los lugares de trabajo, desde los lupanares (el centro por excelencia de la prostitución organizada), las casas particulares, las calles e incluso los cementerios. Acto seguido, pasa revista a las penalidades impuestas, los problemas de convivencia con los vecinos o la cuestión acerca de si las prostitutas podían testar o ser herederas (p. 248). Asimismo explica a continuación el tema de los lenones o «padres de la mancebía», sus rasgos y penalidades, así como algunos delitos especialmente relevantes, discutidos con mayor avenencia entre teólogos y juristas, como el estupro o el rapto.

El capítulo concluye con un análisis del concubinato (como figura entendida frecuentemente a medio camino entre el matrimonio y la prostitución), sobre la que el autor añade muchos matices, explicando la doctrina tridentina y la comprensión que hicieron de esta figura los reformados; así como también del problema de la prostitución en castillos, presidios y galeras, a partir de un libro manuscrito que empezó a circular por Nápoles en 1678.

En el libro se van desgranando e hilvanando todas estas cuestiones, que se tratan mediante la yuxtaposición de voces. Carpintero da a veces su opinión personal, pero la mayoría de las veces deja que los tratadistas se expresen, en un interesante y elaborado contrapunto. Su reflexión final apunta que los juristas y teólogos se ocuparon de estas materias con naturalidad hasta que el jansenismo acabó silenciando la cuestión. Ciertamente, para quienes desconozcan las obras de los legistas, teólogos y canonistas de los siglos XVI y XVII, puede extrañar el grado de precisión y llaneza con la que trataron estos temas, que –especialmente desde el siglo XVIII, aunque, sobre todo a partir del XIX– fueron relegados al mutismo más absoluto.

Cabe aplaudir el propósito de Francisco Carpintero: no solo hay que dar a conocer las opiniones de estos autores modernos –muchos de ellos hispanos, injustamente olvidados–, sino que debe aflorar en el debate público este conjunto de cuestiones, las cuales cayeron en la marginalidad tanto en los libros de teología como en los de derecho. Los actuales estudiosos del fenómeno de la prostitución harían bien de leer esta obra, que abre una perspectiva renovadora. Y hay que agradecer el tratamiento literario, que se presta –ciertamente– a una cierta algarabía de voces, aunque permite que la obra sea recorrida con mayor deleite. Un placer, sin duda, honesto, lícito y muy recomendable.

RAFAEL RAMIS BARCELÓ

Universitat de les Illes Balears – IEHM. España

ESCRIG ROSA, Josep. Contrarrevolución y antiliberalismo en la independencia de México (1810-1823). El Colegio de Michoacán-Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2021. 510 páginas. ISBN 978-84-134-0222-2.

La obra de este joven investigador, que fue el producto de una profundísima investigación doctoral, cargada de un gran número de fuentes documentales y archivísticas primarias, viene a dar todavía mayor complejidad al proceso secesionista hispanoamericano desde la óptica del mundo antiliberal y contrarrevolucionario.

Me parece que este libro contribuye a profundizar en esa lectura de la historia cargada de «grises», donde no cabe una interpretación esencialista de la misma, pues los hechos no se pueden dilucidar de forma unidireccional en su totalidad. En este sentido, la perspectiva novedosa que analiza es el del fenómeno contrarrevolucionario como movimiento que no sólo se circunscribió en lo reactivo, sino que, atendiendo a las derivas y complejidades del proceso, adoptó, a veces, medidas cambiantes con respecto a la línea ortodoxa.

Partiendo de que las «independencias» fueron un fenómeno muy complejo que no se puede reducir a un maniqueísmo de buenos y malos o blanco y negro, el autor incide en todo este laberinto, dentro de un estudio circunscrito en el sector contrarrevolucionario.

Lo más destacado de su investigación, y que debería de ser tomado en cuenta para entender mejor la deriva final rupturista, es (dentro de ese contexto de rechazo a las doctrinas liberales por parte reaccionaria) lo que llevó a varios sectores tradicionales a apostar por el proyecto independentista que encabezó Agustín de Iturbide en Iguala, bajo la esperanza de esa preservación de México; aunque en ese momento todavía no es posible hablar de México en el sentido del Estado-Nación que hoy concebimos, sino de esa América Septentrional que acaba de iniciar su andadura nacional postrevolucionaria en el México independiente (bajo un imperio sin emperador como recuerda José Antonio Ullate), y que inicia aún ahora un proceso de estatalización que le llevará por varias décadas su implantación.

Claro que no todos los antiliberales apoyaron la independencia transigiendo con la propuesta de Iturbide, pero es muy interesante ver cómo sí hubo un sector que bajo argumentos de raíz anti ilustrada y tradicional, modificó su actitud respecto a la consecución final de independizarse.

Esa utilización de instrumentos doctrinales que el nuevo sistema revolucionario les confería a los sectores aludidos, hizo que muchos acabaran apostando por la independencia, hecho que había sido combatido por ellos mismos toda la década anterior. Ciertamente es que se pretendía evitar con esto que las directrices políticas liberales de las Cortes en la península ibérica se infiltraran en Nueva España, así como la reversión de la revolución liberal.

Como se conoce, el resultado final no fue la vuelta a la situación anterior a la revolución, y de ahí que la restauración se convirtió en una quimera tras la experiencia del Primer Imperio.

Entrando en la disposición del escrito, el autor divide en dos grandes bloques el proceso; en una primera parte (de 1810-1820) da a conocer esos «ecos transoceánicos» que el desafío revolucionario suponía (todo ese sentimiento antinapoleónico, esa revolución impulsada por las Cortes de Cádiz y ese desafío insurgente), que en un primer momento había sido aceptado tácitamente por una parte contrarrevolucionaria, y que fue renegado en bloque tras la vuelta de Fernando VII en 1814). Así, con la restauración en el trono de Fernando VII, en Nueva España tampoco hubo una «completa reposición del orden antiguo», aunque se había desarticulado prácticamente los movimientos de insurrección, pero la reposición del sistema liberal-constitucional y el golpe de Riego en la península cambiaron la historia virreinal.

Este hecho marcaría el segundo gran bloque del proceso entre los años de 1820-1823, donde una parte de la contrarrevolución y la independencia se ligaron. Como escribe el autor, «no está clara todavía la conexión entre el grupo contrarrevolucionario opuesto a la difusión de las máximas liberales y los que será el proyecto de independencia de Agustín de Iturbide», pero muchos a los que les llegaban las noticias del carácter secularizador de las Cortes peninsulares vieron positivamente su alternativa.

Si a ello le añadimos los cuestionamientos de seguir perteneciendo a una monarquía española que ya había dejado de serlo en sentido tradicional con el cambio de régimen, se puede observar por este estudio que los grandes teóricos antiliberales como Vélez fueron utilizados ahora para justificar la separación y defender la patria de la revolución en la que había caído ya la Monarquía católica del viejo continente.

De este modo, la independencia se planteó por ciertos sectores tradicionalistas como remedio a la situación que había afectado ya al lado europeo, pasando a aplicarse unas acciones más drásticas e impensables, como fue a la postre la propia independencia (sin la revuelta o revolución que una década atrás Hidalgo había iniciado). En el fondo, esa tradición a la que se apelaba para salvar el statu quo ya no iba a ser tal, y lo que aconteció fue una emancipación por dar la espalda a la tradición católica, pero cuyo remedio iba a devenir en una utopía.

La futura monarquía moderada tenía aspectos ambivalentes, lo que hizo que se fueran frustrando las esperanzas que los sectores reaccionarios habían depositado en él. «El efímero Imperio de Iturbide fue la oportunidad perdida para contener el avance de las doctrinas liberales», a lo que se añadió el ensamblaje posterior de una «república que contaba con una base de raíz gaditana».

Para los sectores reaccionarios que le habían apoyado, Iturbide no completó la obra que había iniciado, lo que dio paso a otro tema diferente como fue es el de la historia republicana del México independiente.

MANUEL ANDREU GÁLVEZ.

Universidad Panamericana, Campus Mixcoac, Ciudad de México, México

ESPUNY, María Jesús; VALLÉS, Daniel; VELO i FABREGAT, Elisabet (coordinadores): *Derecho, Historia y corrupción con perspectiva de género*, Dykinson, Madrid, 2021, 286 pp., ISBN: 978-84-1377-579-1.

A fines del siglo XIX, el escritor Lucas Mallada, cuando se planteó en su obra *Los males de la patria y la futura revolución española*, Madrid, 1890, las razones que perjudicaban al adelanto y prosperidad de España, decía que la principal era la inmoralidad pública. Sostenía que no había nación en el mundo donde con tanto descaro se saqueaban los fondos del Estado y se derrochaba la fortuna pública, hasta tal punto de que se había sentado el principio general de que robar al Estado no era robar. Aseguraba que a diario se daban noticias de desaparición de caudales y otras suertes de latrocinios. Confirmó que uno de los rasgos más notables de la inmoralidad pública española era la impunidad. Se lamentaba de que, aunque todos tenían noticias de miles de fraudes, malversaciones de caudales y estafas, nadie se atrevía a hacer una acusación concreta, ni a citar un nombre propio y, en definitiva, por muchos robos que se cometieran en España solo iban a la cárcel los ladrones vulgares, esto es, quienes carecían de educación.

Lamentablemente, lo anterior no es algo propio del pasado. Los directores del libro *La corrupción política en la España contemporánea*, Madrid, 2018, recuerdan en su presentación que «la corrupción política se ha convertido hoy en una de las principales preocupaciones de los ciudadanos... Según el barómetro del CIS, la corrupción y el fraude son, casi sin interrupción desde 2013, la segunda preocupación de los españoles después del paro». De ahí la auténtica necesidad de que se profundice en el estudio de los diversos aspectos que rodean a la corrupción en nuestro país y de que se aporten medidas preventivas que impidan tales comportamientos perniciosos.

Y a ello responde a la perfección la obra que comentamos. No en vano, se corresponde con el cuarto número de la colección presentada por el Centro de Estudios e Investigación «Mujeres y Derechos» de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona. El profesorado que lo coordina pertenece también al Grupo de «Política, Instituciones y Corrupción en la época contemporánea» (PICEC) del Departamento de Historia Moderna y Contemporánea de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Barcelona, integrado por diecisiete miembros con un carácter multidisciplinar. La historia de la corrupción, el clientelismo político y la transparencia en las administraciones públicas se presentan como los objetivos prioritarios los trabajos, con una cronología amplia que comprende desde el siglo XVIII hasta nuestros días, a lo que se suma la particularidad de que la corrupción es analizada con una perspectiva de género.

Desde el punto de vista estructural, la obra se divide en dos grandes bloques: por un lado se estudia la visión histórica de la corrupción y, de otro, hallamos la reflexión jurídica actual desde diferentes materias. En cada uno de ellos, las aportaciones aparecen siguiendo un orden estrictamente alfabético de sus autores.

Tras unas palabras introductorias de los coordinadores y el prólogo de Lluís Ferrán Toledano González y Gemma Rubí i Casals se inicia el bloque dedicado a la parte histórica con la contribución de Josep Cañabate Pérez: «Emigración española femenina en Iberoamérica a principios del siglo xx: las víctimas de una tupida red de abusos y corrupción». El autor recuerda que entre 1815 y 1939 más de cincuenta millones de europeos se marcharon de sus países de origen. Entre los emigrados se hallaban cientos de miles de mujeres españolas que emprendieron un largo viaje a Iberoamérica y que fueron vulnerables a un sinnúmero de abusos y engaños. En el marco de la nueva legislación social que surgió a principios del siglo XX, se elaboraron unas normas e instituciones para garantizar los derechos de los emigrantes, destacando la ley de 21 de diciembre de 1907 y el reglamento de 28 de abril de 1908. El autor aborda en su estudio los abusos y corruptelas que se produjeron entorno a la mujer migrante, para lo cual se centra en la normativa sobre emigración, las fuentes documentales consultadas en la Biblioteca del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y las publicaciones de la Inspección General de Emigración.

Seguidamente, Laura Casas Díaz se pregunta en «Mujer y corrupción en la España del siglo XIX» si la mujer podía ser sujeto activo de este tipo de ilícitos y para ello plantea dos hipótesis: por un lado, si el colectivo femenino se hallaba especialmente presente en los delitos contra la honestidad y las personas y, de otro, si la ausencia de mujeres en la Administración y Política conllevó que escasearan los delitos perpetrados por ellas en el fenómeno de la corrupción. Para acometer su estudio revisa los datos estadísticos ofrecidos por el Fondo Documental del Instituto Nacional de Estadística, fijando la tipología de delitos cometidos contra la Hacienda Pública en los años 1857 y 1858, así como los datos penitenciarios según delito y sexo.

Los tres coordinadores de la obra, María Jesús Espuny Tomás, Daniel Vallés Muñío y Elisabet Velo i Fabregat, se ocupan de «La Caoba: el caso de corrupción más mediático de la Dictadura de Primo de Rivera». Con ese apodo se conoció a una mujer estrechamente vinculada al dictador, que se dedicó a traficar con sustancias estupefacientes, por lo que fue puesta a disposición de la justicia acusada de contrabando. Tras enterarse de este hecho, Primo de Rivera presionó al juez instructor para que la pusiera en libertad. Los intelectuales y ateneístas se enfrentaron a él, como se comprueba en la repercusión que tuvo el caso en la prensa de entonces y la judicatura. Finaliza el capítulo con el análisis del alcance que logró en varios ámbitos como el Ateneo de Madrid, la Universidad o el Ilustre Colegio de Abogados de la capital de España.

El texto de Oriol Luján Feliu toma por título «Un «fermento de corrupción»: María Cristina de Borbón en el juicio político de las Cortes Constituyentes de 1854-1856». El periódico «El Murciélagu», poco antes de la revolución de 1854, criticó a María Cristina de Borbón por agrandar su patrimonio particular al considerar que los bienes del Estado eran suyos. En su trabajo analiza los valores asociados al género en las denuncias de corrupción contra la reina madre y su marido en el periodo comprendido entre 1853 y 1856, partiendo para ello de los debates parlamentarios realizados en el Senado en 1853 y en las

Cortes Constituyentes de 1854-1856. Ello le lleva a estimar que la corrupción de una mujer era estimada como un acto deshonesto e indecoroso, mientras que la corrupción de los varones se entendía como una actitud contraria a la caballeridad, al tiempo que deja abierta la necesidad de acometer futuros trabajos donde se examinen las diferencias entre las distintas corrientes liberales y el parecer de republicanos y reaccionarios sobre esta cuestión.

Joan Pubill Brugués pretende en su artículo «Lo femenino y la corrupción. Género y Política en la contrarrevolución francesa (1890-1935)» que se comprenda mejor la noción de feminidad en la concepción política contrarrevolucionaria, más concretamente, busca indagar en la «historización» de la corrupción y ponderar en qué grado la crítica contrarrevolucionaria a la corrupción estaba sujeta a una categorización sexual. Partiendo de ello, el autor quiere en su estudio profundizar en la concepción de lo femenino en el pensamiento contrarrevolucionario, conocer su aportación contra la modernidad liberal-capitalista y, finalmente, abordar la interpretación por parte de la contrarrevolución del caso Hanau (1928-1934).

Los ya citados prologuistas del libro, Gemma Rubí i Casals y Lluís Ferrán Toledano González, también contribuyen con una interesante aportación «Doña Virtudes, María Cristina de Habsburgo-Lorena (1885-1902), ¿una reina moral al frente de un sistema corrupto?». Recuerdan que María Cristina ocupó la Jefatura del Estado durante la minoría de edad del futuro rey Alfonso XIII y que en su época no se la tuvo por corrupta, desmarcándose de María Cristina de Borbón y de su suegra la reina Isabel II. Sin embargo, sí apoyó el acuerdo normativo del fraude electoral, el conocido Pacto del Pardo, al margen de la voluntad de las urnas. Con ese proyecto, trató de poner fin a todo lo que habían conllevado el final del régimen isabelino. En el uso de sus prerrogativas, consiguió aumentar el protagonismo político de la Corona frente al Parlamento y dejar sin eficacia a la soberanía nacional. Las Cámaras no fueron representativas, por culpa de la manipulación del sufragio. Pero, al mismo tiempo, aparecía como una mujer plagada de virtudes cristianas, entre las que destacaba la templanza y la prudencia. A todo ello se sumaba su elegancia, elevado nivel cultural y alto sentido de la jerarquía, lo que la convertía en la persona idónea para el ejercicio del cargo y, finalmente, se alzaba como la regeneradora y salvadora de la decadencia española. Concluye el capítulo con la referencia a dos escándalos que le salpicaron. De un lado, el convenio firmado en París en 1886 y acordado con la amante preferida de su marido, la cantante de ópera Elena Sanz, según el cual se pagaría una renta a los dos hijos naturales del rey hasta su mayoría de edad, a cambio de que la cantante no revelase públicamente la filiación. Y, de otro, el de la deuda con el duque de Sesto, que había financiado la estancia de Isabel II y sus hijos en el exilio durante el Sexenio democrático.

Joan Torrents Juncá pretende llevar a cabo en «Una marimacho corruptora en un mundo de hombres. Criminalidad femenina, género y corrupción en España entorno a los negocios de Marthe Hanau (1928-1935)», una aproximación a la relación entre género femenino y corrupción en la España de entreguerras, como momento caracterizado por los cambios en las relaciones y represen-

taciones de género. Y para ello se centra en los *affaires* político-financieros protagonizados por la francesa Marthe Hanau entre 1928 y 1935. En su aportación el autor busca conocer como se percibía la feminidad y cuáles eran las interpretaciones y representaciones sobre la corrupción y la criminalidad femenina en España, especialmente cómo fue recibida la figura de Hanau en el republicanismo español, ya que consiguió invertir los roles de género y triunfar en ámbitos antes controlados sólo por los hombres.

El segundo bloque, centrado en cuestiones de actualidad, está integrado por artículos de especialistas en distintas materias relacionadas con la corrupción.

Iolanda María Aguilar Juncosa presenta un estudio sobre «Poder, influencias y corrupción en España desde una perspectiva de género», donde recuerda la existencia de diversas investigaciones en las que se subraya la conexión entre género, poder y corrupción, al tiempo que se indica en ellas que las mujeres presentan un menor nivel de participación en corruptelas, pero también pone de relieve que se encuentran infrarrepresentadas en los puestos de poder, sin que existan razones legales, éticas o filosóficas que expliquen tal situación, que obedece a su especialización tradicional en la vida doméstica. Concluye aseverando que la participación de la mujer en los casos de corrupción es similar a la de los hombres, si bien, nunca dirigiendo las tramas o redes, sino en lugares secundarios.

Joan Amenós Álamo afirma en su artículo «Mujeres y corrupción administrativa. Hacia el deshielo de la vieja honestidad femenina». El autor señala distintos conceptos sobre corrupción, prestando especial atención a la administrativa. No en vano, el Derecho Administrativo ha hecho un gran esfuerzo por adoptar soluciones en materia de urbanismo, contratación y subvenciones públicas. La respuesta a la corrupción administrativa se ha producido desde el Derecho penal, a través de los delitos de prevaricación y cohecho. Sin embargo, todas las reglas de prevención administrativa soportan con dificultad un enfoque de género, salvo el dato de que la mayoría de los puestos públicos afectados por la corrupción han sido ocupados por hombres. De forma que el acceso progresivo de las mujeres a los puestos directivos no supondrá una mejora en los casos de corrupción.

Margarita Bonet Esteva se interroga en su trabajo «Sobre la solicitud de favores sexuales en la función pública y el sexo como dádiva, favor o retribución de las mujeres: el alcance del art. 443.1 del Código Penal» qué hace un acoso sexual entre los delitos contra la Administración Pública y su ubicación entre los delitos de funcionario o autoridad y de forma más amplia entre los delitos contra la corrupción. A la hora de examinar este tipo, destaca que se trata de un delito pluriofensivo, ya que se ataca tanto el buen funcionamiento de la Administración como la libertad sexual. De otro lado, resalta que se castiga la conducta con independencia de si se consigue o no el favor sexual. Fuera del alcance de este artículo, quedaría el ofrecimiento por parte de particular de una actividad sexual para mejorar unas pretensiones pendientes y también la aceptación del ofrecimiento sexual por parte de funcionario, como podían ser para la realización de actos contrarios a los deberes inherentes al ejercicio del cargo o

su omisión. Finalmente, indica la autora que la inclusión de favores sexuales no retribuidos en los tipos de cohecho es una cuestión problemática.

María del Carmen Gete-Alonso y Calera titula su aportación «Derecho y corrupción con perspectiva de género. Elusión y desistimiento legal de la paternidad: corruptelas del sistema». En ella, indica que la regulación de la filiación en los Códigos y leyes civiles se centra en la paternidad, en contraste con la maternidad a la que se dedican pocos preceptos. Además, el sistema permite que la paternidad se obvie y que quien aparezca legalmente como padre pueda dejar de serlo impunemente, lo que la autora tacha de «perversión». De forma que la madre, pese a que la relación de paternidad vincula al padre con su descendencia y no con ella, se ve directamente perjudicada.

David Gutiérrez Colominas sostiene en «El acoso sexual como acto corrupto en clave de género: una visión internacional de su protección en el empleo» que estas conductas son manifestaciones de corrupción porque la persona agresora se aprovecha de su posición de poder para obtener un beneficio particular, materializado en la satisfacción de su deseo. Reivindica el establecimiento de un marco jurídico homogéneo entre países y de hecho señala a la Organización Internacional del Trabajo como institución que debe impulsar las bases de la lucha contra la violencia en el trabajo y, particularmente, respecto al acoso sexual. Dicho esto, realiza un recorrido por los inicios de la protección, partiendo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 o la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otras, concluyendo con el convenio de la Organización Internacional del Trabajo n.º 190 sobre la violencia y el acoso de 2019 al que califica como el paradigma actual de protección en esta materia.

Carmen Navarro Villanueva en «Las (eventuales) prácticas corruptas en las cárceles femeninas a partir de la visión de las mujeres encarceladas» se pregunta si las cárceles españolas pueden considerarse lugares en los que se produzcan alteraciones a los fines primordiales que deben tener para la reinserción de las personas condenadas y su retención y custodia. Analiza si los principales actores del sistema penitenciario (funcionarios y personas internas) ejercen ese tipo de corrupción dentro de la prisión, para lo cual utiliza las encuestas sobre victimización carcelaria, concluyendo que la experiencia varía en hombres y mujeres, tanto frente a los abusos de funcionarios como ante las agresiones procedentes del resto de las personas encarceladas.

La paternidad de la siguiente aportación corresponde a Joan Lluís Pérez Francesch, «Género y corrupción política. La gestión pública en manos de mujeres y la incidencia de la corrupción sobre las mismas». Analiza la relación entre la corrupción política y la perspectiva de género, concretamente, cómo afecta a la gestión pública cuando es dirigida por mujeres. Recuerda que cuando se habla de corrupción política se hace referencia a diversos tipos de conductas de desviación de recursos, como malversación, apropiación indebida, nepotismo, clientelismo, tráfico de influencias, conflicto de intereses, compra de

votos, soborno, extorsión, etc. Todas son conductas que vulneran los derechos de los ciudadanos. Dicho esto, alude a los estudios que hasta la fecha se han publicado sobre corrupción y gestión pública en manos de mujeres, los índices de corrupción e incidencia de género, la fundamentación en el feminismo, pasando, a continuación, a analizar la incidencia de la corrupción en las mujeres y a señalar algunos casos de participación de mujeres en tramas de corrupción política. Después de todo ello, concluye que no se puede establecer que las mujeres tengan una inclinación menor que los hombres a la corrupción.

Finalmente, Miguel Ángel Sánchez Huete: «La evasión fiscal y su repercusión en las políticas de equidad». Tal evasión se presenta como una de las principales manifestaciones de la corrupción por la lesión que provoca en la solidaridad, entendida como valor fundamental en las sociedades democráticas. No solo afecta a la recaudación de los ingresos públicos, también al gasto, alterando la redistribución de la renta. La igualdad y la prohibición de discriminación en materia de sexo o cualquier otra circunstancia personal o social resultan objeto de tratamiento a través de la función extrafiscal de la norma tributaria.

Se cierra esta interesante obra, cuya lectura se presenta esencial para conocer mejor esta lacra de la corrupción, con las palabras de María Prats Ferret, directora del Observatorio para la Igualdad de la Universidad Autónoma de Barcelona.

MIGUEL PINO ABAD
Universidad de Córdoba. España.

GALÁN LORDA, Mercedes (Coord.) Instituciones y personas que actuaron como puente de enlace entre Navarra y la Monarquía Hispánica (Siglos XVI a XIX). Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2021, 440 páginas. ISBN 978-84-1346-730-6.

Nos encontramos ante una obra colectiva con un planteamiento muy coherente. Resultado principal del esfuerzo realizado en el marco del proyecto de investigación DER2016-79202-R del Ministerio de Ciencia e Innovación *Instituciones y personas que actuaron como puente entre Navarra y la Monarquía hispánica*. Destaca la solvencia científica de los autores de esta obra, la continuidad con otros trabajos elaborados anteriormente, el manejo y conocimiento de las fuentes de investigación principales, el planteamiento de nuevas hipótesis en el campo de estudio histórico-jurídico. Como se nos expone claramente en la presentación, el objeto de estudio se centra en las instituciones y personas que sirvieron de enlace entre Navarra y la Monarquía Hispánica a lo largo de la Edad Moderna, aunque también se incluye un último capítulo que nos conecta con la Edad Contemporánea.

El principal peso de la obra que reseñamos recae en tres excelentes docentes e investigadoras de Historia del Derecho: Mercedes Galán, Pilar Arregui – ambas catedráticas en la Universidad de Navarra- y Regina Polo, profesora titu-

lar en la Universidad de Salamanca, cuyas aportaciones ocupan más de la mitad del libro. A ellas habría que añadir un coro de autores, pertenecientes a distintas disciplinas históricas -Historia moderna, Ciencias y Técnicas Historiográficas, Historia del arte, género biográfico- que aportan una visión complementaria bien hilada y coherente sobre el objeto de estudio. Nos referimos a Ana Zabalza Seguín, profesora titular de Historia Moderna en la Universidad de Navarra; Isabel Ostolaza Elizondo catedrática de Ciencias y Técnicas Historiográficas en la Universidad Pública de Navarra; Ricardo Fernández Gracia director de la Cátedra de Patrimonio y Arte Navarro de la Universidad de Navarra y también al trabajo de la abogada y doctora en Derecho, Elisa Viscarret Idoate.

Mercedes Galán Lorda firma la presentación de la obra y el primer capítulo «La institución virreinal en Navarra: origen, antecedentes y primeros virreyes» pp. 21-143. Pilar Arregui Zamorano es autora del segundo capítulo «Compilación de reparo de agravios, leyes y Ordenanças del Reino de Navarra (1527)», pp. 143-237 de las pp. 143 a 167 se incluye el estudio y de la 167 a 237 la transcripción del texto. Regina Polo Martín contribuye a la obra con el capítulo tercero «La actividad consultiva y el Consejo de Navarra (1516-1622)» pp. 237-277. Ana Zabalza Seguín es responsable del cuarto capítulo titulado «Las cartas de naturaleza en el Reino de Navarra (1513-1781)» pp. 277-336. María Isabel Ostolaza Elizondo firma el capítulo quinto «El Real Patronato en Navarra durante el Antiguo Régimen» pp. 343-373 y Ricardo Fernández Gracia el sexto «La influencia de la Corte en las artes de Navarra desde el Escorial a la Ilustración: mentores, instituciones y artistas» pp. 373-421. Finalmente, Elisa Viscarret Idoate es autora del capítulo séptimo «Antonio Morales Gómez de Segura» pp. 421-440.

Como no podía ser de otra manera, al tratarse de un estudio sobre las relaciones entre el Reino de Navarra dentro de la Monarquía Hispánica, el protagonismo de los historiadores navarros resulta obvio. Como se ha visto en la descripción de sus títulos profesionales, en su mayor parte se encuentran vinculados con la Universidad Pública de Navarra y la Universidad de Navarra, instancias académicas que desde sus orígenes hasta la actualidad han impulsado el estudio, la investigación y, como consecuencia, la publicación de trabajos sobre la historia del Derecho y de las Instituciones del viejo Reino. En el caso del libro que nos ocupa la casa editorial que acoge su publicación, en formato papel y electrónico, tiene también su sede en Navarra: la prestigiosa editorial Thomson Reuters Aranzadi.

Navarra desde su incorporación a la Corona de Castilla en 1515 mantuvo unas instituciones y derecho propio dentro de una estructura política superior: las Cortes, la Diputación, el Consejo Real, la Corte Mayor, la Cámara de Comptos así como las instituciones y oficiales de carácter territorial y municipal. Como es sabido estas instituciones mantuvieron en su mayor parte su sede material en Navarra, no en la Corte junto al rey y sus ministros, por lo que desde el primer instante se hizo necesario establecer cauces de relación entre las instituciones navarras y las de la Monarquía, lo que la profesora Galán denomina una forma natural de «negociación». Surgió así un delegado del rey en Navarra:

el virrey. Figura –un representante del rey en ausencia de este en el territorio que ya era conocida antes del siglo XVI, incluso utilizando esa misma denominación pero que adquiere en los siglos de la Edad Moderna su verdadera significación y valor. Junto al virrey, genuino representante del rey y canal natural de comunicación entre el monarca y el reino, aparecerán otros ministros e instituciones que tienen como misión relacionar al rey y el reino. Así, las Cortes o Diputación del Reino contarán con sus propios embajadores y agentes permanentes para tratar en la Corte directamente ante el rey. Esto no es privativo de Navarra, sucede igualmente en el caso de otros territorios o reinos, como Aragón, que aspiraban a una interlocución más directa con el monarca, sin tener que pasar por el filtro del poder virreinal.

El agente del reino en la Corte residía establemente en Madrid. Por su naturaleza y funciones conocemos poco de la actuación, competencias y estatus de este oficial, nombrado por las Cortes o la Diputación, que seguía la tramitación de los asuntos que afectaban a Navarra, representaba de alguna manera los intereses del reino frente al rey, y realizaba una principal y valiosa tarea de información sobre las materias y sucesos que pudieran interesar a las instituciones del Reino. En el caso de Aragón, la Diputación consciente de la importancia para sus intereses de mantener una presencia estable en algunos lugares contaba con agentes en Roma y en la Corte de la Monarquía Hispánica. Se trata de oficiales cuya importancia debe ser destacada. Hombres de confianza del Reino con un excelente conocimiento de los asuntos, personajes como Jerónimo Dalmao y Casanate, Marco Antonio Martínez o Francisco de Pueyo, que mediante cartas y notas transmiten regularmente sus despachos a la Diputación con noticias, informaciones y apreciaciones, y que realizan, además, una labor de orientación e introducción en la Corte a los aragoneses que hasta allí llegan. Es de suponer que la misma función y papel jugarían los agentes navarros.

En el capítulo primero Mercedes Galán nos acerca a la figura virreinal en Navarra, estudiando los antecedentes medievales –el senescal y el gobernador del Reino durante los siglos XIII y XIV, lugartenientes en el XV, virreyes en el reinado de Catalina de Foix– y dedicando una especial atención a los cinco primeros virreyes posteriores a 1512, todos de origen castellano y condición nobiliaria: Diego Fernández de Córdoba y Arellano, Fadrique de Acuña, Antonio Manrique de Lara, Francisco de Zúñiga, Martín Alfonso de Córdoba y Velasco. Analiza sus poderes y competencias a través de las instrucciones que recibieron en materia de gobierno, justicia y guerra. Otros aspectos como las relaciones entre el virrey y el Consejo Real y las Cortes, o la atención también hacia la figura e influencia de algunas virreinas son objeto de este primer capítulo del libro.

El segundo capítulo es obra de Pilar Arregui y nos introduce en un estudio de la actividad del Consejo Real de Navarra, no tanto en la adecuada administración de justicia como en su contribución particular para garantizar la seguridad jurídica y la claridad del derecho aplicable. La necesidad de claridad y seguridad jurídica con la existencia de una dualidad de legislaciones - «derecho del rey», «derecho del reino»-, más la diversidad de fueros existentes de origen

medieval, obligaban a «reducir a unidad» la diversidad de fueros. Esto no fue posible en el siglo XVI, cuando el *Fuero Reducido* no sería aprobado ni por Carlos I ni por su hijo Felipe II. Habría que esperar al siglo siguiente, el XVII, para que se publicara la primera edición del *Fuero General de Navarra*, texto que resultaría anacrónico para la época. Nos encontramos con dos recopilaciones diferentes: la del rey y la del reino. En este proceso hubo diversos proyectos de compilación –¿o quizá trabajos preparatorios?– como el que nos ocupa, pieza documental conservada en el Archivo General de Navarra.

Arregui realiza el análisis y la transcripción de este proyecto de compilación del «derecho del rey» realizada en 1527 e inédita, hasta ahora. Por iniciativa del emperador Carlos a través del procurador fiscal de Navarra se pide al Consejo que requiera al secretario del Reino la presentación de provisiones, agravios reparados, leyes y ordenanzas particulares realizadas por el rey y predecesores, distintos del fuero y ordenanzas del Reino. Es probablemente el primer intento de recopilar el derecho real en Navarra desde 1512. Durante los años anteriores se habían sucedido los intentos de los monarcas franceses destronados para recuperar el territorio navarro, así como los sucesos de las Comunidades en Castilla y el movimiento agermanado en Valencia. De regreso a la Península el emperador Carlos V emprende un proceso de reformas para tranquilizar la situación. En este contexto se inserta la visita realizada en 1523 al Reino por el licenciado Valdés y el intento de elaborar una compilación del derecho real en Navarra. El texto elaborado por el reformado Consejo Real de Navarra es presentado ahora en la transcripción del manuscrito e índice a partir de la página 167.

En el capítulo tercero Regina Polo estudia la actividad consultiva del Consejo de Navarra entre 1516-1622. Como nos advierte la autora, las dos fechas no están señaladas al azar. Marcan por un lado el comienzo de su actividad tras la incorporación del Reino de Navarra a la Corona de Castilla tras las Cortes de Burgos de 1515, y por otro la recopilación en 1622 del *corpus* documental que regulará la vida y actuación del Consejo hasta el siglo XIX. El Consejo fue otro campo de maniobra para el rey con las reformas y su adecuación al modelo castellano, tras las ordenanzas de visita de Valdés, y el nombramiento de consejeros –especialmente del regente– hombre de confianza que defiende los intereses del monarca. El Consejo Real de Navarra junto con el de Castilla y el de Aragón tiene un origen bajomedieval y como en otros casos su funcionamiento y modo de proceder se configura a lo largo del tiempo por vía normativa –como las ordenanzas de visita realizadas por Valdés en 1525, Fonseca en 1536, Anaya en 1542 y Castillo en 1550, Gasco en 1569 y Avedillo en 1580 y las instrucciones dadas por el monarca a los virreyes– y por vía práctica. En ellos la vía de la consulta era la forma de asesorar al monarca, pero también de gobernar y tomar decisiones en los principales asuntos. La profesora Polo, siguiendo las ordenanzas y disposiciones de funcionamiento del Consejo de Navarra, analiza en su trabajo el régimen jurídico de las consultas. Presenta una visión comparada del proceso de consultas en el Consejo de Navarra y en el Consejo de Castilla; estudia el régimen jurídico de las consultas entre 1516 y 1622; señala las peculiaridades del Consejo de Navarra, sobre todo derivadas de ser el único Consejo que

no tenía su sede en la Corte junto al rey. Esto determina una posición inferior respecto al Consejo y Cámara de Castilla que en ocasiones interfieren en las competencias del de Navarra. Las consultas del Consejo de Navarra dirigidas al monarca se limitan a los asuntos de mayor relevancia, quedando la actividad consultiva ordinaria relegada a su relación con el virrey, las llamadas consultas «a boca» que siguen en gran medida el procedimiento arbitrado para las consultas de los viernes del Consejo de Castilla.

Vinculado a los temas anteriores, se encuentra la concesión de cartas de naturaleza entre los siglos XVI y XVIII, más en concreto entre 1513 y 1781, aspecto que se trata con gran detenimiento en el capítulo cuarto del libro, basándose en una abundante información proveniente de archivo. Resulta conveniente su estudio en la relación entre Navarra y la Monarquía ya que el nombramiento de foráneos por parte del rey fue uno de los asuntos más conflictivos con las instituciones del Reino de Navarra, al igual podríamos decir que sucedió con otros reinos, por ejemplo, con los de la Corona de Aragón. Una fórmula para salvar estos obstáculos consistía en la concesión de la naturaleza navarra. Por eso el control de estas concesiones en manos de las Cortes permitía una influencia indirecta sobre las instituciones privativas navarras. Acercarse al procedimiento de la naturalización, el perfil de los solicitantes, así como al estudio comparado con la naturalización en Castilla es el objeto de este capítulo.

Con la incorporación de Navarra a la Corona de Castilla los naturales navarros pudieron ser empleados en oficios en Indias o en Castilla pero, salvo la reserva de los *cinco en bailío* que según el Fuero permitía el nombramiento de extranjeros para oficios navarros, no se permitió la reciprocidad por lo que los oficios privativos quedaron en manos de navarros. Lógicamente esto provocó algunos recelos en Castilla –los navarros podían ser empleados en América y Castilla pero los castellanos no podían ejercer los oficios navarros- sin embargo quedó asentado en el proceso histórico convulso de la incorporación del Reino de Navarra a la Monarquía Hispánica y fundamentado en otras razones, como la existencia de una histórica rivalidad nobiliaria entre agramonteses y beamonteses que se remontaba a la Baja Edad Media y continuaría hasta el siglo XVII que, como una de sus consecuencias, obligaba a un reparto igualitario de oficios entre ambas facciones.

Aunque Zabalza plantea que la cuestión de la naturaleza ha sido tratada desde el punto de vista de la Historia del Derecho y de la Historia general, adscribiéndose a este último punto de vista, el manejo de los conceptos y categorías jurídicas es claramente efectivo. Así distingue entre naturaleza y vecindad, recalca la importancia del matrimonio en la integración vecinal de los inmigrantes llegados en gran medida desde el otro lado de los Pirineos o indica que la condición de natural navarro se obtenía por nacimiento en el reino de padres también naturales navarros, *ius sanguine* más *ius soli*. La concesión de cartas de naturaleza se analizaba *ad casum* y siempre por la Cortes del Reino que nunca delegaron ni renunciaron a esta regalía conscientes de que se trataba de un mecanismo que preservaba la identidad navarra. A lo largo del periodo analizado la mitad de las algo más de 400 solicitudes estudiadas pertenecen a aspirantes castellanos.

Con el capítulo quinto nos introducimos en el tema capital del real patronato y el control del clero por parte del monarca. Como es conocido el Real Patronato admite múltiples enfoques y análisis. Aquí se plantea el estudio de la reforma de las órdenes religiosas con implantación en Navarra para desvincularlas de sus matrices francesas. En parte por el proceso de incorporación del Reino navarro a la Corona castellana, pero también para hacer frente a los avances del protestantismo desde los valles pirenaicos. Se estudia el proceso de vinculación con las casas madre castellanas: otro proceso de castellanización y de establecimiento de nuevos vínculos entre Navarra y la Monarquía Hispánica. El autor aborda no sólo la reforma de las órdenes monásticas y sus consecuencias en Navarra, sino también la designación de los obispos de Pamplona, algunos de los cuales llegaron a ejercer funciones virreinales; el derecho de presentación y la nobleza navarra; la fundación de capellanías reales, el enriquecimiento material de la iglesia navarra presente en retablos y ornamentos, también en la música.

Esta última consideración hacia el campo de las artes y los objetos suntuarios nos enlaza con el capítulo siguiente, el sexto, en el que se abordan otro tipo de relaciones e influencias, no menos importantes, entre Navarra y la Corte. En este trabajo se aborda la influencia de la Corte en el arte en Navarra en la Edad Moderna: las obras importadas, los artistas que fueron desde Navarra a la Corte y desde Madrid al Reino navarro. Estudia el ejemplo del Escorial en el abad Marcos de Villalba en el monasterio de Fitero y el obispo Zapata en la catedral de Pamplona a finales del XVI. Se analiza la pintura traída desde Madrid en el XVII, los artistas que influyen en la arquitectura, los retablos y esculturas en Navarra con especial referencia al siglo XVIII y la escultura de bulto redondo, la pintura, retablos, platería, grabados e ilustración de libros. Finalmente se hace mención a los maestros navarros formados en la Academia de San Fernando.

El último capítulo se dedica al jurista Antonio Morales Gómez de Segura quien fuera decano del Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona y su participación en el proceso codificador. Defensor de un acendrado catolicismo y de la foralidad navarra ejerció diversas responsabilidades políticas durante el reinado de Isabel II, el Sexenio y la Restauración. Desde su posición política y jurídica participó como miembro de la Sección Civil de la Comisión General de Codificación representando a Navarra. Autor en 1884 de la *Memoria que contiene los principios e instituciones del Derecho Civil de Navarra, que deben quedar subsistentes como excepciones del Código general y los que pueden desaparecer viniendo a la unificación*. Para ello encargó dos informes a sendas entidades a las que pertenecía: la Asociación Euskara de Navarra y el Colegio de Abogados del que había sido decano entre 1873 y 1876. Finalmente tuvo en cuenta los informes emitidos, pero no se basó en ellos para la redacción de su *Memoria*. En el trabajo de Elisa Viscarret se analizan estos aspectos, así como la participación del Colegio de Abogados de Pamplona en el proceso codificador en relación con los derechos forales navarros: en el proyecto de ley de bases de 1885, la ley de bases de 1888, el Código Civil de 1889, y los proyectos de apéndice del Derecho Civil navarro.

Evidentemente la extensión, tanto temporal como temática, del contenido de esta obra hubiera supuesto un peligro para lograr un hilo común, una cierta coherencia en los temas propuestos, gran parte de los cuales podrían por sí mismos ser objeto de un estudio monográfico mucho más amplio. La experiencia de la coordinadora de la obra, la solvencia de los autores implicados en la misma, y una buena selección de los temas de estudio abordados permiten al lector adentrarse en la lectura de los diversos capítulos -bien a modo de consulta y referencia particular, bien formando parte de un todo- y siempre con la convicción de que el contenido que se nos ofrece se corresponde honradamente con el título planteado en la portada del mismo. Sin duda, a partir de ahora, una inexcusable referencia para entender las relaciones institucionales, y de otro tipo, entre Navarra y la Monarquía Hispánica en la Edad Moderna.

JUAN FRANCISCO BALTAR RODRÍGUEZ.
Universidad de Zaragoza. España

GONZALES JAUREGUI, Yobani Maikel, *Legislación canónica y matrimonios de esclavizados en la América colonial*, Lima, Centro de Desarrollo Étnico, 2021. ISBN 978-612-48617-1-0, 500 páginas.

El estudio histórico de la población africana y afrodescendiente en el Perú presenta ciertos vacíos, pese a los importantes aportes de Jean Pierre Tardieu, Carlos Aguirre, Christine Hünefeldt y Maribel Arrelucea. Precisamente, la obra responde al planteamiento historiográfico que reivindicaba el rol activo del esclavo. Esta sugerente perspectiva fue la que condujo a nuestro autor a interesarse por los litigios planteados por los esclavos ante los tribunales eclesiásticos. Asimismo, la notoria atención prestada por los historiadores de la población afrodescendiente a los siglos XVIII y XIX fue un factor que condujo a que el autor del libro se remontase a los siglos XVI y XVII.

El libro se estructura en seis capítulos que parten de la legislación canónica hasta abordar la práctica jurídica de los esclavizados en Lima, México y Río de Janeiro. El primer capítulo presenta la organización y funcionamiento de los tribunales eclesiásticos en la América hispánica y su rol como medio de defensa de los esclavos ante los abusos de sus amos. El segundo capítulo subraya la importancia de la población africana y afrodescendiente en la Lima virreinal. El autor presenta una serie de casos para reflejar la compleja realidad social americana. El tercer capítulo trata sobre la legislación indiana con especial énfasis en el derecho canónico indiano. El capítulo cuarto analiza los procesos matrimoniales relativos a la población esclavizada en Lima. A continuación, este examen se traslada al caso mexicano en el capítulo quinto y al arzobispado de Bahía en el sexto capítulo.

La institución matrimonial ha despertado la atención de los historiadores sociales que se muestran especialmente interesados en analizar el mestizaje americano. Del mismo modo, la relevancia de la evangelización explica el estu-

dio del matrimonio de los indios. Sobre el particular, cabe resaltar los estudios clásicos de Federico Aznar Gil sobre adaptación del derecho matrimonial canónico a las particulares circunstancias de la población indígena o las recientes contribuciones de Ana de Zaballa Beascoechea. De esta manera, podemos advertir que la atención prestada a la población indígena no es comparable con los escasos trabajos referidos a los matrimonios de los población africana y afrodescendiente. Precisamente, esta monografía contribuye a resarcir esta deuda historiográfica.

Este libro reúne una serie de méritos que aconsejan su lectura. Además de constituir una indiscutible contribución a un tema poco tratado, esta obra realiza un notable estudio de historia comparada que parte del caso limeño y se proyecta al caso novohispano y brasileño. Cabe resaltar que el autor lo realiza con rigor documental, pues no se limita a recurrir a la bibliografía especializada, sino que consulta las fuentes existentes en los archivos arzobispaes de todas las diócesis que son objeto de comparación. Asimismo, establece -con agudeza tanto semejanzas como diferencias entre las diferentes circunscripciones eclesiásticas. En este sentido, resultan especialmente reveladoras las diferencias referidas a la aplicación de penas impuestas por los tribunales eclesiásticos a los amos abusivos y la flexibilidad del derecho indiano.

CARLOS SÁNCHEZ-RAYGADA
Universidad de Piura. Perú

LÓPEZ DÍAZ, María (ed.), *Monarquías ibéricas, poderes y territorios. Instituciones, nobleza y dinámica política (siglo XVIII)*, Sílex Universidad, Madrid, 2021, 422b pp. ISBN 978-84-18388-69-9.

El libro que reseñamos es un nuevo fruto del trabajo de un consolidado grupo de investigación, encabezado por la profesora María López Díaz, catedrática de Historia Moderna de la Universidad de Vigo, que encadena proyectos de investigación y publicaciones derivadas de seminarios, jornadas y otras formas de puesta en común del trabajo compartido. En este caso, se publican algunas de las ponencias presentadas en el seminario científico titulado *Monarquías ibéricas, poderes y territorios. Instituciones, nobleza y dinámica política (siglo XVIII)* llevadas a cabo en Orense, los días 27 y 28 de febrero de 2020, en el marco del proyecto de investigación sobre *El reino de Galicia en la Monarquía de Felipe V: instituciones y dinámica política*, financiado por la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional. La publicación debe enmarcarse, como decimos, en una más ambiciosa línea de investigación, en la que se encuentran otras obras conjuntas, como son *Reformismo, instituciones y espacios de poder en las monarquías ibéricas (siglo XVIII)*, publicado en *Obradoiro de Historia Moderna*, 29, 2000, y *Poder real y poderes territoriales en el mundo atlántico: instituciones y prácticas políticas*, en *Estudios. Revista de Historia Moderna*, 46, 2020. Adelanto que no será la última produc-

ción de este grupo, caracterizado por la renovación constante, su perspectiva abierta e interdisciplinar, pese al protagonismo indiscutible de los historiadores modernos, su vocación internacional, aun en el marco de estudios fundamentalmente locales, y la colaboración entre investigadores consolidados y otros que están comenzando o continuando su carrera.

En este caso, publican sus estudios once investigadores (catedráticos, titulares, otros doctores profesores e investigadores y doctorandos) de las Universidades de Murcia, Vigo, A Coruña, Santiago de Compostela, Alicante, Nova de Lisboa y Lisboa. Sus trabajos se unen para su puesta en común y para la comparación del análisis de algunos de los cambios ocurridos en las formas de gobierno a comienzos del siglo XVIII en el marco espacial de las monarquías ibéricas (hispanica y portuguesa), que adelantan en algunos aspectos el reformismo ilustrado que eclosiona en la segunda mitad de dicho siglo y que la historiografía jurídica –se reiteran en la publicación las citas del profesor Antonio Manuel Hespanha– ha descrito como una tránsito entre una Monarquía jurisdiccional a una Monarquía administrativa capaz de adentrarse en el gobierno político, económico o doméstico de las distintas corporaciones. El ámbito elegido por los investigadores para analizar estos cambios es el de las potestades locales, que se ha mostrado siempre como muy apropiado para la comprensión de la complejidad del proceso de alteración de la tradición.

Este reformismo (de los primeros borbones en España y de Juan V y la etapa pombalina en Portugal) característico de una modernidad estatal en construcción se somete a examen en tres ámbitos, en los que se agrupan los once trabajos que se publican en el volumen: las instituciones políticas y sus empleados, los acontecimientos políticos y los grupos y cuerpos dirigentes.

La primera parte –*El primer reformismo hispano: instituciones y dinámicas políticas*– contiene cuatro trabajos sobre algunos de los oficios claves en el reformismo gubernativo de Felipe V: los tesoreros, los comisarios de guerra, los intendentes y los corregidores.

El profesor Julio David Muñoz Rodríguez, con un sugerente título: «Las escamas del Leviatán. El tesorero provincial y los comisarios de guerra en la construcción de la frontera murciana durante el conflicto sucesorio (1705-1712)», señala la guerra de sucesión como momento de ruptura de los equilibrios políticos existentes en el Antiguo Régimen y analiza dos tipos de delegaciones territoriales reales, en materias fiscal (tesorero provincial) y militar (comisarios de guerra) en el espacio de la frontera del reino de Murcia, enmarcadas en la nueva vía de gobierno reservada y de construcción del nuevo estado fiscal-militar. El impacto en los poderes locales de este nuevo espacio de poder real fue contrapesado por la situación excepcional de guerra, la lealtad vecinal a la causa dinástica y la participación de dichas potestades locales en las nuevas delegaciones reales. En fin, estudia una élite municipal al servicio del rey en el contexto del nuevo equilibrio que debe buscarse a raíz del establecimiento de los nuevos instrumentos ideados por el poder real, especialmente en la materia fiscal, pues estos ya no estarán, en principio, controlados por las potestades locales.

De control real de la fiscalidad local y de nuevas delegaciones administrativas son manifestación clarísima los intendentes, que son objeto de estudio en el espacio del reino de Galicia por María López Díaz, catedrática de Historia Moderna de la Universidad de Vigo, y por Eduardo Cebreiros Álvarez, profesor titular de Historia del Derecho de la Universidad de A Coruña, en sendos capítulos titulados, respectivamente, «La Intendencia gallega y su contestada implantación (1718-1719): ecos de la tensión entre justicia y administración» y «Las nuevas instituciones implantadas en el reinado de Felipe V: algunos problemas iniciales desde la perspectiva municipal».

La profesora López plantea una nueva perspectiva para el estudio de las intendencias como ministerios administrativos, que es el análisis de su concreta actividad de gobierno en el espacio gobernado y, en consecuencias, de sus relaciones con las potestades locales y tradicionales reales en el ámbito espacial de referencia (no solo las élites locales, sino también los señoríos, el corregidor, el capitán general y la Real Audiencia), que incluían no solo la jurisdicción gubernativa sino también la contenciosa. Este análisis permite adentrarse en la compleja y progresiva separación entre la administración de justicia y la justicia administrativa que se abre camino en este nuevo período cultural. El trabajo es arduo porque implica la consulta de muchos documentos municipales, normativos y contenidos en expedientes personales; ella lo comienza en Galicia, a través del estudio y puesta a disposición de la actividad llevada a cabo por el primer intendente (García Ramírez de Arellano) en un año de actuación de 1718 a 1719, cuyos abrumadores datos nos dan una idea de la complejidad de este necesario análisis, que requiere un largo trayecto. Su acción, relaciones y los conflictos sucedidos reflejan también un poder real capaz de solucionar estos en última instancia con el apoyo del Derecho, una labor propia del rey del Antiguo Régimen que, sin embargo, a la vez, comienza a actual con potestad administrativa, mediante la vía reservada de gobierno para asuntos también de justicia ordinaria. La intendencia de Ramírez de Arellano se caracteriza por sus relaciones conflictivas con las potestades señoriales y locales urbanas, que se muestran hostiles a su recepción y dificultan la entrega de debida información sobre rentas reales o provinciales y haciendas locales, e incluso incumplen órdenes.

Por su parte, el profesor Cebreiros analiza la implantación de la Superintendencia General de Rentas del Reino de Galicia en 1712 y sus relaciones con las conservadoras élites urbanas, representadas por los Ayuntamientos (especialmente La Coruña) y por la Junta General del Reino, también conflictivas, ya que estas mostraron resistencias, fricciones y trabas en el cumplimiento de órdenes relativas a fiscalidad, no solo de rentas reales sino también de arbitrios y propios y en la rendición de cuentas y asuntos de milicias. Suprimida la Superintendencia en 1716, la oposición se mostró entonces al más modesto oficio de Intendente. En este caso, su doble naturaleza, como oficial de la nueva administración territorial y corregidor con jurisdicción gubernativa local y también con jurisdicción contenciosa ordinaria, hizo evidente que los cambios pro-

vocaban una dura oposición por parte de las oligarquías locales partidarias de mantener el orden tradicional y sus potestades intactas.

De corregidores y alcaldes mayores tradicionales se ocupa, para acabar esta primera parte, María del Carmen Irlés Vicente, profesora titular de Historia Moderna en la Universidad de Alicante: «La presencia del poder real en tierras vallisoletanas durante el siglo XVIII: los corregidores de Olmedo (1700-1777)». En el espacio del antiguo reino de León, en este caso, Olmedo era uno de los cuatro corregimientos de la provincia de Valladolid en el siglo XVIII, con Valladolid, Medina del Campo y Tordesillas. Se trata de un corregimiento modesto y de tránsito a otros destinos más atractivos, pero que se mantuvo intacto a los cambios, lo que es propio de un período de cambio. El estudio proporciona y analiza interesantes y detallados datos sobre el origen, edad de acceso, familia y estrato social, estudios (eran corregidores de letras), procedencia y destinos posteriores de los titulares del corregimiento en el amplio espacio temporal de referencia, obtenidos de los ricos memoriales de los aspirantes e informes sobre los mismos. Gracias a ellos, conocemos mejor las trayectorias profesionales de estos juristas al servicio de la justicia real y local, y de su gobierno tradicional, en la diversidad de oficios que les son propios: alcaldes mayores, abogados en Audiencias y Consejos, profesores universitarios, etcétera.

La segunda parte del libro contiene cuatro estudios sobre la monarquía portuguesa, bajo el título *Del pre-reformismo al reformismo pombaliano*.

José Manuel Louzada Lopes Subtil, catedrático de la Universidad Autónoma de Lisboa, se detiene en el tránsito al siglo XVIII y en el desarrollo de su primera mitad: «En vísperas del reformismo. El gobierno de los favoritos y de la Cámara Regia (Portugal 1667-1750)». El modelo administrativo que califica de presencial, doméstico y pasivo de los reinados de Pedro II y João V, basado en los valimientos y favoritos situados en la cámara y el consejo regios, no muestra signos de reformismo hacia el estado de policía que se abre camino en la segunda mitad del siglo y que trajo consigo un gobierno ministerial y político en manos de Secretarios de Estado, Intendentes y demás funcionarios, que transitan de la honra y la fidelidad al mérito y la obediencia; de modo que las autonomías jurisdiccionales continuaron intactas capaces de limitar el dominio del poder real. En este contexto, se analiza la transformación en 1736 de las tres Secretarías de Estado, Mercedes y Expedientes y Firma, en otras tres para despachar con el rey: del Reino, que unifica las previas, de Ultramar e Internacional.

Por su parte, Nuno Camarinhas, doctor investigador de la Universidade Nova de Lisboa, que conoce bien la organización de justicia en el Antiguo Régimen, analiza la introducción de las intendencias en la monarquía portuguesa: «Reformas administrativas en la primera ilustración portuguesa. Intendentes y Superintendentes entre 1690 y 1750». El nuevo modelo administrativo basado en la economía o gobierno de la casa, en el que el rey acoge las tareas de la administración de las familias y las ciudades, impactó en el modelo de justicia basado en la dualidad y el conflicto de intereses de las distintas corporaciones;

así se transitó de una Monarquía corporativa y un gobierno pasivo dedicado al mantenimiento de derechos a una Monarquía administrativa activa. Se presenta como un tránsito sin rupturas, que se lleva a cabo a través de la integración de estructuras administrativas nuevas (intendentes y superintendentes) en las tradicionales ocupadas por juristas de carrera (consejos, tribunal de palacio, tribunales de apelación y justicia real local como eran los jueces de fuera, corregidores y oidores y magistrados especializados en materias militar, de huérfanos, pueros y universidades).

De esta justicia local, se ocupan, precisamente, los dos siguientes trabajos.

José Damião Rodrigues, profesor de la Universidad de Lisboa —«Entre la Corona y el poder local: los juizes de fora en las Azores (siglos XVII y XVIII)»— nos acerca a la figura de los jueces de fuera, jueces de letras de nombramiento real para el ámbito local y en concurrencia con los jueces de los poderes locales, desde una perspectiva crítica con la que concluye que estos no fueron tan importantes para la centralización del poder real, como suele afirmarse desde el paradigma estatalista, lo mismo que los corregidores. Se lleva a cabo un análisis detallado en un espacio y un tiempo concreto: las Azores, en los siglos XVII y XVIII, donde estos jueces están condicionados por una fiscalidad asociada a la guerra (recaudación de rentas y control de haciendas locales) más que por la justicia.

Por su parte, el doctorando de la Universidad de Lisboa discípulo del anterior, João Carvalho Oliveira de Carvalho —«La regeneración de la Alfândega de Lisboa en el contexto del terremoto de 1755»— se adentra en una institución, un depósito público, enmarcada en la fiscalidad de las mercancías llegadas por mar y la administración aduanera, y lo hace justo tras el terremoto de 1755 cuando faltan almacenes por la rápida ocupación de mercancías a registrar, tratar, tributar y controlar. Tal institución es propia, como no podía ser de otra forma como aportación a la publicación conjunta, de la nueva administración real moderna, que implantó intendentes e inspectores y un gobierno administrativo, reforma que generó oposición por parte de magistrados y consejos, por su marginación en la toma de decisiones gubernamentales.

La tercera y última parte se dedica a la *Nobleza territorial y élites locales*, con tres estudios de análisis social de las élites que resistieron o, en su caso, se sumaron, a esta reestructuración administrativa.

David Bernabé Gil, catedrático de Historia Moderna de la Universidad de Alicante, publica un interesante estudio sobre las categorías jurídicas del estado de la nobleza, capaces de definir la personalidad jurídica en la cultura del Antiguo Régimen: «La diversidad a la homogeneidad de la nobleza hispana no titulada desde el observatorio valenciano (siglos XVII-XVIII)». No solo se refiere a dichas categorías, ya de por sí valiosas, sino que analiza el cambio significativo que se produjo en algunas de las mismas al calor de la implantación de los decretos de nueva planta de Felipe V en el reino de Valencia, cuando acaba la clara, hasta entonces, distinción entre nobles titulados (duques, condes y marqueses) y otros nobles menores, en su variedad de formas, entre los que destacan, para el caso de Valencia, los caballeros y los ciudadanos honrados. No solo era importante la forma de acceso, por herencia, privilegio,

sentencia, insaculación municipal..., sino, en su caso, la forma de reconocimiento: judicial en pleitos de hidalguía (procesos de milicias en Valencia) o por vía de gracia. El fin de la Valencia foral trajo consigo un proceso perfectamente descrito de homogeneización y simplificación de las jerarquías y distinciones. También se analiza el importante reconocimiento de la nobleza foránea, fundamentalmente hidalguía, que se vio favorecida por dicha simplificación; de este modo los hidalgos pudieron equipararse a los caballeros valencianos (estos requerían haber sido armados como tales) y esos caballeros a los nobles titulados por privilegio real (con tratamiento de don). Había ocurrido un proceso previo de interpretación conforme al Derecho castellano y el Derecho común capaz de unificar la diversidad para el reconocimiento de los mismos privilegios del lugar de origen de los hidalgos castellanos, navarros, vizcaínos..., los infanzones aragoneses y catalanes con los caballeros valencianos. Por su parte, la supresión del Derecho e instituciones forales de Valencia trajeron consigo la equiparación no solo entre nobles y caballeros sino también entre caballeros y ciudadanos honrados, ambos asimilados a su vez a los hidalgos castellanos, previa declaración de hidalguía de dichos ciudadanos, que debían probar su descendencia directa y legítima de antiguos ciudadanos insaculados en sus municipios a lo largo del siglo XVII o su carácter inmemorial.

Precisamente de la nobleza o hidalguía castellana y, en concreto, la gallega, autoproclamada como noble caballería de carrera militar, se ocupa Antonio Presedo Garazo, profesor de Historia Moderna en la Universidad de Vigo: «Nobleza provincial y carrera militar en Galicia durante el siglo XVIII: un balance pendiente». En un repaso a la rica historiografía sobre casas y familias, basada fundamentalmente en archivos familiares, se refiere a 37 casas hidalgas urbanas, desde la fundación de sus mayorazgos, con un patrimonio bien constituido a mediados del siglo XVII. Se incluyen señores de casas torres, letrados, pequeños señores jurisdiccionales, notables rurales, algunos mercaderes y labradores acomodados. El estudio se centra en la carrera militar como vía de continuidad y de acceso a honores; analiza en el siglo XVIII las nuevas vías de ascenso y promoción de las élites locales a través de las milicias locales y el ejército real borbónico, lo que tuvo un efecto positivo en las trayectorias familiares de arraigada vocación militar y evidenció su compromiso con la nueva dinastía.

Para finalizar, de lo general a lo más particular, María Seijas Montero, profesora titular de Historia Moderna en la Universidad de Vigo, ofrece un detallado estudio de una familia noble gallega concreta: «Lazos familiares y estrategias de poder durante la primera mitad del siglo XVIII: el ejemplo de los Porras». Analiza sus estrategias de poder –eclesiástico y ciudadano y comarcal– durante el reinado de Felipe V, en el espacio temporal propio de la publicación que hemos tenido el gusto de leer y reseñar.

MARTA FRIERA ÁLVAREZ.
Universidad de Oviedo. España

MASFERRER, A. (Ed.). *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte especial*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020. 1130 págs. ISBN: 978-84-1346-570-8.

I. En la temática en que ha desarrollado sus últimos trabajos el profesor Aniceto Masferrer, se presenta ahora un nuevo estudio de la codificación penal española que analiza la vinculación que tuvo el derecho español codificado con los códigos extranjeros, y el papel que ha desempeñado la propia tradición jurídica española en la configuración del sistema de delitos y penas contemplados en los distintos códigos que se suceden en el siglo XIX. Es una secuencia más de los trabajos que por un amplio y variado plantel de investigadores coordinados por el editor de la obra se vienen abordando sobre el proceso de la codificación. La primera publicación, aparecida en 2014, abordaba el estudio amplio del proceso codificador y el influjo de los modelos foráneos, con especial referencia a la codificación napoleónica, llevaba por título *La Codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*; una segunda publicación que aparecía en 2017, analizaba la tradición e influencias extranjeras de la codificación penal, con referencia a los aspectos de la parte general, llevaba por título *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador*; y ahora en esta nueva contribución se analizan las influencias propias y ajenas en lo que respecta a la parte especial de los distintos códigos penales, dando continuidad a un ambicioso proyecto que persigue el estudio completo del proceso codificador en España.

La monografía que ahora se presenta consta de 24 capítulos, y reúne a un total de 17 investigadores de distintas disciplinas, con predominio de historiadores del derecho. La obra se enmarca dentro del proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, titulado «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). Como indica la nota preliminar del libro, son 11 las universidades representadas, diseminadas por toda la geografía española. Las dificultades de coordinación que ello conlleva, no se dejan sentir en su resultado final; la monografía presenta homogeneidad y coherencia en todos sus capítulos, mérito imputable a todos cuantos participan en la obra y en especial, a quien asume la siempre ingrata y abnegada tarea de editor.

II. Antes de entrar en el contenido de la publicación, es preciso resaltar que la obra aparece dedicada a uno de los miembros del equipo de investigación, la profesora de la Universidad de Valencia María Dolores Guillot Aliaga, que falleció el 4 de octubre de 2019, pocas semanas después de haber entregado su contribución a este libro colectivo. Esta sentida dedicatoria es el merecido homenaje de sus compañeros a una profesora entregada a su vocación universitaria, investigadora ejemplar, entrañable de trato, alegre y entusiasta y con la que resultaba fácil departir amigablemente en los actos académicos que se celebraban en su Facultad. Descanse en paz.

III. En cuanto al contenido de la monografía, como punto de partida todos los trabajos recogidos en esta obra colectiva siguen la estructura del Código penal español de 1848. La opción tomada no puede ser más acertada: el código isabelino es el que tuvo mayor proyección por el mundo hispánico en tres continentes; es el que más influencia ha tenido en los códigos españoles y constituye el referente de la tradición jurídica y doctrinal española, coincidiendo su promulgación con un momento de descrédito del derecho penal napoleónico, ante el auge de un código como el brasileño, que supo aprovechar la mejor influencia del Código austríaco.

El libro aparece estructurado en dos partes: la parte I, comprensiva de tres capítulos, lleva por título *Contribución del movimiento codificador al proceso de sistematización, humanización y secularización del Derecho penal*; la parte II, integrada por los capítulos 4 al 24, lleva por título *La evolución de los diversos grupos de delitos contenidos en la parte especial de los códigos penales españoles*.

La parte I en su primer capítulo aparece firmada por el profesor Masferrer, y lleva por título «Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española: de la parte general a la parte especial. Balance historiográfico». Centra su aportación sobre lo que define como tríada «ruptura-reformismo-continuismo», en referencia al peso de la tradición española en la codificación penal del siglo XIX, indicando que efectivamente y hasta hace no muchos años se admitía sin apenas discusión la ruptura entre los códigos penales y la tradición jurídica española. Una afirmación que no se discutía desde una doctrina científica que evidenciaba sus carencias en la falta de estudios que analizasen con rigor los principios y fundamentos tenidos en cuenta por el codificador español. Y de la misma manera, admitiendo la ruptura, se abrían las puertas a una influencia ilimitada del derecho francés codificado en 1810. Esta situación ha cambiado en los últimos años, y de ese cambio en el modo de entender cómo sucedió en España su proceso codificador penal se hace eco la presente publicación.

El capítulo 2, trata sobre la sistematización de la parte especial de los códigos penales españoles de los siglos XIX y XX y es obra de la profesora de la Universidad de Alicante Emilia Iñesta-Pastor, cuyas publicaciones anteriores avalan su trayectoria como especialista de la codificación penal. En su aportación afirma que la división entre las dos partes, la especial y la general de los códigos penales, es consecuencia de la puesta en aplicación del principio de igualdad y del pensamiento racionalista, gracias a «la evolución de la ciencia jurídica y del nuevo modelo de organización y sistematización del periodo ilustrado, el cual cristalizó en la Europa continental a fines del siglo XVIII y principios del XIX, con la codificación moderna». Y efectivamente los primeros códigos europeos del siglo XIX, el francés de 1810 y el español de 1822, y con ellos los que les suceden, se hacen eco, a nivel normativo de lo que hasta entonces era una división meramente doctrinal, la separación entre parte general y especial. La inclusión de la parte especial en los códigos penales es una secuencia más del principio de legalidad, base y fundamento que condiciona todo el sistema jurídico-penal: con la concreta descripción de las conductas punibles, el

sistema se dota de suficientes garantías. En cuanto a las influencias extranjeras, la autora destaca la personalidad propia de los códigos españoles en su estructura y en relación a los criterios clasificatorios, sin despreciar las aportaciones del Código francés de 1810, el napolitano o de las Dos Sicilias de 1819 y del Código de Brasil de 1830. Resalta, por último, la proyección del Código español de 1848, cuya estructura en tres libros se mantendrá en la reforma de 1850, en el Código de 1870, y en los códigos penales del siglo xx (1928, 1932, 1944 y sus reformas), hasta el mismo Código de 1995.

El capítulo 3, que cierra la parte I de la obra se refiere a las influencias legales y doctrinales en la regulación de la pena de muerte y a su proceso de humanización a través de la codificación penal española del siglo xix, correspondiendo su autoría al profesor de la Universidad Complutense José María Puyol Montero, igualmente especialista en el tema que constituye el objeto de su aportación. Destaca la repercusión de las corrientes doctrinales y legales europeas en la configuración de la pena de muerte a través del proceso codificador, con especial referencia a las ideas utilitaristas de Bentham y Filangieri que se reflejan en el Código penal de 1822; y a las ideas del eclecticismo pragmático de Rossi, basado en la búsqueda de una fórmula de compromiso entre la realidad social y las ideas del liberalismo y que constituye el fundamento de la nueva concepción de la pena de muerte en el código de 1848. En éste se mantiene el carácter expiatorio y retribucionista de la pena, la intimidación general y la publicidad en la ejecución, en lo que recuerda a las ideas del utilitarismo que se plasmaron en el Código francés de 1810 y en el español del Trienio. Y extiende la pena capital a los delitos políticos, como instrumento para combatir la inestabilidad política, en un momento de alteraciones del orden público que ponen en riesgo el orden constitucional. Continúa este autor refiriéndose al Código de 1870, que responde a la misma estructura y planteamiento del código anterior y su reforma de 1850, si bien ofrece perfiles de menor severidad «en tanto suponía un paso adelante en la mitigación de la pena de muerte y contenía nuevos rasgos humanitarios», como fue la supresión de la pena infamante de argolla, la protección de los derechos individuales, etc. Si Seijas Lozano destacó como principal autor del código anterior, será ahora otro brillante penalista, Alejandro Groizard, «el alma mater del nuevo código, y el impulsor de su marcado carácter retribucionista», desde posturas próximas al eclecticismo.

La parte II, en su capítulo 4, se refiere a la contribución de la tradición e influencias extranjeras (en especial, el Código francés y el brasileño) en los delitos contra la religión, y aparece firmado por la profesora de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de Valencia, María José Redondo Andrés, y el profesor del Instituto de Estudios Sociales, Políticos y Jurídicos, Vicente Escrivá Salvador. En este trabajo se analiza la influencia en la configuración de los delitos contra la religión en los códigos españoles del siglo XIX, a lo largo de los cuales se va decantando un proceso de secularización que concluye finalmente en el Código de 1870, con la despenalización de la blasfemia, la herejía, la apostasía, etc., pero manteniendo otras conductas delictivas contra la religión y los sentimientos religiosos, y contra los ministros del culto, lo que pone de

manifiesto el protagonismo que mantuvo la religión católica a lo largo del proceso de la codificación penal.

El capítulo 5, referido a los delitos políticos, o delitos contra la seguridad exterior del Estado del que es autor el profesor Manuel Ángel Bermejo Castriello, de la Universidad Carlos III de Madrid. Se trata de una amplia aportación, en la que su autor estudia las influencias extranjeras en la configuración de los delitos atentatorios contra la seguridad del Estado. En su análisis de los delitos de traición, de aquellos que comprometen la paz e independencia del Estado, de los que suponen un ataque al derecho de gentes, y dentro de estos los delitos de piratería, llega a la conclusión que, en su configuración a través del derecho penal codificado en el siglo XIX, se constata una «balanza de equilibrios entre la presencia de la tradición, las huellas de la inspiración en otros códigos extranjeros y las novedades de cuño propio». La tradición aparece reflejada en la figura delictiva de la traición, según venía regulada en sus diversas acepciones en las Siete Partidas, tanto en el código de 1822, como en los posteriores. En cuanto a las influencias foráneas se aprecia, en relación a los códigos de 1848 y 1870, el peso del Código penal de las Dos Sicilias de 1819, y del Código brasileño de 1830, que a su vez se ve influenciado por el español de 1822, y por el Código penal de Austria, como ha demostrado Bravo Lira. Y en cuanto a lo novedoso, el autor destaca las aportaciones originales, sin parangón en los códigos foráneos, y a ellas se refiere como ajustadas a la propia situación política, social y jurídica de la España decimonónica.

El capítulo 6, se refiere al delito de lesa majestad del que es autora la profesora de la Universidad de Educación a Distancia, Dolores del Mar Sánchez-González, especialista también en los temas relacionados con la codificación penal. En su aportación parte de la idea principal de que el delito de lesa majestad es la esencia de los delitos políticos. Se remonta su autora a los precedentes históricos (leyes de las Doce Tablas, derecho romano, derecho visigodo, Fuero Juzgo, Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Nueva y Novísima Recopilación...), aborda la doctrina de la Ilustración (con especial referencia a Beccaria, Lardizábal...) para centrarse en el proceso codificador. El Código de 1822 renuncia a la expresión delitos de lesa majestad, para utilizar una nomenclatura más acorde con la nueva situación política, que incluye los delitos cometidos contra el rey, la reina o el príncipe heredero; se recoge la expresión delitos contra la sociedad, en los que se engloba los delitos contra la Constitución y el orden político de la Nación, los delitos contra la seguridad exterior del Estado y los delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público, incluyendo entre estos la sedición, la rebelión, motines y tumultos, fabricación de armas prohibidas, etc. El Código de 1848, y su reforma de 1850 vuelven a la nomenclatura anterior, de delitos de lesa majestad, e incurrían en esta figura delictiva los que atentaban contra la vida del rey, o del príncipe heredero, en cualquiera de los grados de participación. Los delitos de lesa majestad aparecen integrados dentro de los delitos contra la seguridad interior y el orden público, junto a los delitos de rebelión, sedición, desórdenes públicos, asociaciones ilícitas, atentados y descatos, entre otros. El Código de 1870 refiere el delito de lesa majestad de modo amplio

en tanto abarca las conductas atentatorias contra el rey o jefe del Estado, su sucesor, o el regente, e incluye atentar contra su honra, su libertad y su seguridad. El Código de 1928 amplía la tipología delincencial al incluir no sólo los delitos contra la constitución, sino también los delitos contra los poderes públicos, con el ánimo del legislador de «garantizar el orden social existente». Y el Código de 1932, vuelve a la regulación penal de 1870 y de los códigos anteriores; no recupera la nomenclatura de lesa majestad, pero sí prevé los delitos contra el Jefe del Estado, las demás instituciones políticas, o la forma de gobierno. Según lo expuesto por esta autora el delito de lesa majestad no se ve influido por el derecho francés, sino más bien «por la propia legislación histórica y el contexto político». Esta aportación incorpora unos cuadros de delitos y penas de suma utilidad.

El capítulo 7 versa sobre los delitos de asociación ilícita, coalición o coligación, del que es autora la profesora Isabel Ramos Vázquez de la Universidad de Jaén, quien inicia su exposición partiendo de la idea de que la implantación de la ideología liberal puso fin a las antiguas asociaciones, ligas, sociedades o gremios, en tanto suponían una amenaza tanto «para los poderes públicos como para la contratación privada». Sólo se salvaron aquellas que fueran autorizadas por el gobierno, quedando las demás en situación de asociaciones ilegales. Tras hacer un minucioso repaso de las asociaciones ilícitas en el Código francés de 1810, y en la legislación posterior, resalta sus influjos en el derecho penal español decimonónico. El Código penal de 1822, se ocupó de tipificar sólo las asociaciones no autorizadas con fines políticos o religiosos, sin atención a las asociaciones que pudieran afectar a la contratación privada, al entender la autora que en el Trienio Liberal no se había planteado todavía la cuestión social. El Código penal de 1848, como el francés de 1810, distingue entre las asociaciones ilícitas con finalidad política o religiosa, incluyendo las sociedades secretas; y aquellas que trataban con fines privados o económicos de interferir en la contratación privada, consideradas estas como coligaciones para alterar el libre mercado. El Código penal de 1870 desvincula las asociaciones ilícitas de los llamados delitos contra el orden público, para integrarse dentro de los «Delitos contra la Constitución», en un momento en el que el texto constitucional sancionaba el derecho de asociación, el de reunión, etc., para atender fines que «no sean contrarios a la moral pública» (art.º 17).

El capítulo 8, se refiere a los delitos de falsedad, cuya autoría corresponde al profesor de la Universidad de Valladolid Fernando Hernández Fradejas, quien destaca en la configuración de esta figura delictiva en el derecho codificado español, el influjo del derecho romano, de la tradición de la ciencia penal española y el peso de la influencia extranjera tanto a nivel normativo, con el Código francés de 1810 a la cabeza, como doctrinal, con referencia a los principales autores que desde la época ilustrada han reparado en su estudio. En el análisis del Código de 1822 hace uso del Diario de Sesiones de las Cortes, en cuyas actas se transcriben los debates sobre el proyecto, con aportaciones de interés que son oportunamente destacadas por el autor. Y se sirve de unos cuadros descriptivos con el articulado de cada uno de los códigos, en relación a los

delitos recogidos bajo el título genérico «De las falsedades», para definir a continuación las influencias recibidas en la configuración de este tipo de delitos a lo largo de los distintos códigos y concluir que la tradición de la ciencia jurídico-penal española estuvo muy presente en la configuración de los delitos de falsedad, a igual que la influencia extranjera.

Los delitos contra la salud pública son abordados en el capítulo 9 por el profesor de la Universidad de Murcia Julián Gómez de Maya, quien incide en que ya la Novísima Recopilación refiere estos delitos bajo el título «Del resguardo de la salud pública». El Código de 1822 persigue el intrusismo sanitario, de falsos médicos y boticarios, y el despacho en botica de medicamentos perjudiciales a la salud sin receta, etc. El Código de 1848 castiga la elaboración y tráfico de sustancias nocivas, el despacho de medicamentos deteriorados por boticarios, y la alteración de bebidas o comestibles, aportación ésta netamente española, según su opinión. Los códigos sucesivos seguirán la pauta trazada por el isabelino, que en 1870 se ampliaban a las exhumaciones, y en el Código de 1928 a las inhumaciones, a las epidemias y a las drogas. E incide, por último, en el peso de la tradición vernácula, y en la influencia de los códigos foráneos, el austríaco, el francés y el portugués.

El capítulo 10 trata sobre la despenalización del suicidio y del auxilio al suicidio, a cargo de la profesora de la Universidad de Murcia, Victoria Sandoval Parra, especialista en el tema objeto de su aportación, pues no en vano es autora de una monografía sobre *El crimen de suicidio en la Edad Moderna...* (Madrid, Dykinson, 2017), una obra que no figura en la relación final de la bibliografía consultada. La autora refiere que en el tratamiento del suicidio y en la evolución de su concepción, es perceptible la influencia de la filosofía moral y política del iusnaturalismo racionalista, afectando en su consideración «la separación tardomoderna y contemporánea de las figuras de delito y pecado», en un proceso de secularización de la figura que se produce incluso antes de la doctrina de la Ilustración. Tras un amplio repaso de la doctrina de moralistas y penalistas europeos señala que tras el silencio de la Novísima Recopilación y del Código penal de 1822, el Código de 1848 confirma la despenalización del suicidio como acción criminal, siguiendo la línea trazada en los códigos europeos durante el siglo XIX, a excepción del caso inglés e irlandés, cuya descriminalización tendrá que esperar hasta bien entrado el siglo XX. La despenalización prevista en el Código de 1848 no afecta sin embargo a otras figuras asociadas al mismo, como la complicidad y la participación o colaboración en la ejecución de dicho acto. La tipicidad del auxilio al suicidio se mantendrá en la reforma de 1850 y en el Código de 1870. Por último, la autora acude al derecho comparado aportando unas notas acerca de la despenalización del suicidio y la tipificación del conato y auxilio en los códigos penales europeos (francés, austriaco, portugués, cantones suizos, húngaro, italiano, etc.) y en el código brasileño.

El capítulo 11 trata sobre los delitos de vagancia y mendicidad, cuya autoría corresponde al profesor Miguel Pino Abad, de la Universidad de Córdoba. Tras analizar ambas figuras a través de los textos legales medievales y modernos, sin que las medidas para su corrección alcanzasen los resultados deseados,

entra su autor en el estudio de la normativa y del derecho codificado en el siglo XIX. El Código penal de 1822 se aparta de la tradición legal anterior y despenaliza como conductas delictivas la vagancia y la mendicidad, al menos temporalmente, hasta que en 1845 una ley específica sobre vagos define quiénes eran considerados como tales. Haciéndose eco de esa regulación, el Código penal de 1848 y su reforma de 1850 conceptúan la vagancia y la mendicidad como delitos, «manteniendo igual concepción que la antigua legislación española y la de gran parte de las naciones extranjeras». Bajo vigencia de la Constitución de 1869, el Código penal de 1870 suprimió el título relativo a los vagos y mendigos, comprendiendo la circunstancia de vagancia como una circunstancia agravante de otra clase de delitos. Y por último, en el Código penal de 1928 la mendicidad se encuadró en el título relativo a las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones. Tras la proclamación de la Segunda República, el Código de 1932 recuperó la regulación del Código de 1870 en este particular. Y finalmente con la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, estas conductas serían reguladas por otras normas, distintas de las penales.

El capítulo 12 se refiere a las influencias y a la regulación en materia de juegos y rifas en la codificación española, cuya autoría corresponde de nuevo al profesor Pino Abad. Apunta de inicio que el primer código penal, el de 1822, se apartó de la legislación anterior que sancionaba con duras penas a jugadores y dueños de las casas donde el juego se practicaba, y no incluye estas conductas entre las figuras delictivas, aunque sí se castigara «la utilización de trampas o artimañas en el juego». Posteriormente, el proyecto de código criminal de 1831 volvió a considerar delito la práctica de determinados juegos, y este fue el camino seguido por el Código penal de 1848, que consideró a los juegos y rifas como delitos contra la sociedad, y con especial rigor se castigó a los banqueros (expresión referida a la persona encargada de la casa de juegos) y demás dueños de las casas de juego de suerte, envite o azar. La reforma de 1850 agravó la penalidad de estas conductas y se volvió a considerar delito la concurrencia a las casas de juegos, considerada antes como falta. El Código penal de 1870 no introdujo cambios sustanciales. Tras analizar el proyecto de Código penal presentado por Silvela (1884) y distintos proyectos de legislación especial sobre la materia, incide en la regulación del Código penal de 1928, que introduce un cambio sustancial en los juegos de azar, considerados ahora dentro de los delitos contra la propiedad. Define qué se entiende por juego de azar, zanjando las dudas que hasta entonces se planteaban: «aquellos en que, mediando interés, la ganancia o pérdida dependen totalmente, o casi totalmente de la suerte, sin que influya en ellos la natural y lícita habilidad de los jugadores». Posteriormente el Código penal de 1932 recuperó la regulación de 1870, y asignó a los juegos de azar un apartado específico, al margen de los delitos contra la propiedad. Completa su estudio con referencia al texto refundido del Código penal de 1944, reformas y leyes posteriores adaptadas a la nueva situación política, hasta introducirse una amplia despenalización de los juegos por real decreto-ley de 25 de febrero de 1977, y alcanzarse la plena descriminalización por la ley orgánica de 25 de junio de 1983.

El capítulo 13 refiere las influencias extranjeras en los delitos de los funcionarios públicos en el período codificador de la primera mitad del siglo XIX, y es obra de la profesora Emilia Iñesta-Pastor. Es un capítulo amplio que, sin embargo, dado el detalle con que se aborda, no alcanza la totalidad del proceso codificador. A lo largo del mismo, los sucesivos códigos penales regularán la responsabilidad de los funcionarios públicos, sometiendo su actuación, con la resistencia de los propios funcionarios, a los tribunales penales ordinarios, como consecuencia del principio de legalidad e igualdad. De este modo, según la autora, se intentaba poner fin «a la impunidad» de los empleados públicos en el Antiguo Régimen. Introduce la cuestión con una referencia precisa del derecho histórico, para analizar seguidamente, ya en el contexto constitucional, el importante decreto de las Cortes de 1813 sobre responsabilidad de los empleados públicos y el proceso codificador en España. El Código penal de 1822 refiere con «un exagerado casuismo» entre otros, los delitos de prevaricación, cohecho, malversación, abusos contra la honestidad.... En él se aprecia la influencia de la tradición histórica, y en algunos casos del derecho penal francés del Código de 1810. Analiza a continuación los proyectos posteriores de código penal e incide en el Código de 1848, que se convierte en el referente en este particular de los códigos siguientes. El título correspondiente fue redactado por José María Clarós, quien admite las influencias del Código penal de las Dos Sicilias de 1819 y del brasileño de 1830, y oculta, por razones políticas, las que provienen del Código de 1822 y del proyecto de 1831, obra de Sainz de Andino, un buen proyecto que sirvió de enlace ente el código liberal del Trienio y el isabelino moderado. Por último, indica la autora la continuidad de la regulación de 1848 en la reforma conservadora de 1850.

El capítulo 14 se refiere a los delitos contra las personas, siendo su autora, de nuevo, la profesora Iñesta-Pastor, que ofrece un amplio estudio, que alcanza la totalidad del proceso codificador penal sobre un conjunto de tipologías delictivas que constituyen el núcleo central de la parte especial de los códigos penales, y cuya evolución está marcada «por una tendencia hacia la humanización en las penas y la simplificación y renovación técnica de los tipos delictivos», que se manifiesta en la reducción de la cuantía de las penas, y en el modo de ejecución de la pena capital. Apunta la autora que no siendo total la ruptura con la tradición penal anterior, por el peso de los principios morales y sociales, se aprecia sin embargo una apertura a la evolución técnica de los tipos delictivos. De inicio, da cuenta de cómo los delitos contra las personas en los códigos españoles, quedaron influenciados por el Código francés de 1810, y el Código de las Dos Sicilias de 1819, y en menor medida por el Código de Brasil de 1830, que influyó más en la parte general que en la especial, y con escasa incidencia del austriaco. Y entre los códigos españoles, destaca la influencia del Código de 1822, «origen de gran parte de las soluciones adoptadas en el Código penal de 1848». Y analiza a continuación los distintos tipos delictivos a través de los sucesivos códigos: el parricidio, el asesinato, el homicidio simple, el homicidio en riña tumultuaria, el infanticidio, el delito de lesiones, castración y mutilación, el homicidio del cónyuge o descendiente por adulterio, el auxilio y la

inducción al suicidio. Otorga una consideración especial a los delitos contra la vida humana dependiente, como el aborto, con las connotaciones morales y sociales que tal figura comporta; y como delito especial, se refiere con amplitud al duelo, vinculado éste a convicciones sociales.

En el capítulo 15 el profesor Aniceto Masferrer aborda el estudio de los delitos contra la honestidad, desde el Código penal de 1822 hasta el Código de 1944, atendiendo a la configuración normativa de este tipo de delitos, y a la vista de las actas de la Comisión de codificación y de los debates parlamentarios. En este largo período el autor encuentra «una notable estabilidad» en el régimen jurídico de este tipo de delitos, y aprecia más influjos de la tradición penal española que de los modelos extranjeros. Y en relación a la historiografía moderna, el autor discrepa de la opinión compartida acerca de la identidad entre delito y pecado, de modo tal que la religión y la iglesia hubieran influido en la persecución y castigo de este tipo de delitos medievales y modernos, «una simplificación que debe ser matizada y revisada», como así lo hace a lo largo de su aportación. Incide en la reforma que sobre los delitos contra la honestidad bajo el título «Delitos contra las buenas costumbres», se introduce en el primer código penal español respecto de la legislación del Antiguo Régimen, despenalizándose algunos ilícitos (los de incesto y contra natura, y reduce el delito de estupro). Una reforma que ofrece más diferencias que similitudes respecto del código napoleónico, tanto en el estilo de redacción como en su contenido, en tanto que responden a dos modelos distintos: el código napoleónico incluye estos ilícitos dentro de los delitos contra particulares, el legislador español les incluye dentro de los delitos contra la sociedad. En relación al Código de 1822, no difiere la regulación seguida por el Código de 1848, en cuyo texto como en los que le suceden, se constata la escasa influencia del código penal francés, las diferencias con el italiano de las Dos Sicilias, y la distinta sistemática y de contenido del código brasileño respecto del código isabelino, concluyendo que en los códigos penales españoles se refleja más la propia tradición penal española que el influjo de los códigos foráneos.

El capítulo 16 se refiere a los delitos del honor y es obra del profesor Antonio Bádenas Zamora, de la Universidad Juan Carlos I. En su contribución, se centra fundamentalmente en los delitos de calumnia e injuria dentro de los denominados delitos contra el honor, incidiendo, igualmente en sus efectos liberatorios mediante la *exceptio veritatis*. Y realizado el estudio a través de los códigos penales decimonónicos, llega a la conclusión de la coincidencia de la regulación en relación a la tradición jurídico-penal española (Partidas, Fuero Real), sin negar que el legislador tuvo presente el Código penal francés de 1810 y su reforma legislativa de 1819, y a la vez el Código de Brasil de 1830. Y prueba su aseveración con un cuadro explicativo de la afinidad del texto de Partidas (VII, 9,1; 6,8) con las regulaciones contenidas tanto en el Código de 1822 (arts. 699, 703, 706, 710) como en el Código de 1848 (arts. 365; 368; 369; 373), en su reforma de 1850 y en el Código de 1870.

El capítulo 17 ofrece una contribución sobre los delitos contra la libertad y la seguridad, con referencia a las detenciones ilegales, sustracción de menores y

abandono de niños, con interesantes notas sobre la labor jurisprudencial. Su autor es el profesor de la Universidad de Valencia, Pascual Marzal, quien tras referir los antecedentes históricos de estas figuras delictivas, analiza el Código penal de 1822 que ofrece una primera regulación sobre esta materia, calificada por el autor como farragosa y casuística, en un momento en que parece que el legislador tiene *in mente* la vieja técnica legislativa y no la nueva técnica codificadora. El Código de 1848 ofrece una visión sistemática de este tipo de delitos que atentan contra la libertad y la seguridad, principios tan unidos al ideario liberal. La regulación de la detención ilegal encuentra conexiones en cuanto a contenido y estructura con el Código francés de 1810 y, sobre todo, con el napolitano de 1819. Y como muestra de continuidad, la misma regulación se reitera en los códigos penales posteriores del siglo XIX e incluso del XX. La regulación del delito de sustracción de menores, entronca, además de con la tradición española, sintetizada en el Código de 1822, con el Código francés de 1810. Y en cuanto al abandono de niños menores de siete años, pese a las similitudes con los antiguos textos legales, su mayor influencia proviene del código napolitano, del que es prácticamente una copia literal.

El capítulo 18 aborda los delitos de coacciones, amenazas, allanamiento y descubrimiento y revelación de secretos, y es su autor el profesor de la Universidad de Castilla-La Mancha, Dionisio A. Perona Tomás, quien resalta que el Código penal del Trienio constituye la referencia de los delitos que estudia, a excepción del allanamiento de morada, delito que no aparece tipificado en 1822 con regulación propia. Incluye incluso el delito de coacciones sin tipificación en el código napoleónico. La influencia del Código de 1822 se deja sentir en el Código de 1848, en la regulación de los delitos de coacciones, amenazas y revelación de secretos. El delito de allanamiento de morada, con amplia regulación en el derecho histórico español de raíz germánica, penaliza, en 1848 y en los códigos y reformas sucesivos, la vulneración de un derecho individual inherente a la persona, y se incluye dentro de los delitos contra la libertad, siguiendo el modelo del Código francés y brasileño, al igual que el descubrimiento y revelación de secretos. Completa su estudio con una referencia a los códigos penales del siglo XX, y con una amplia referencia a los autores coetáneos a la codificación.

Un nuevo capítulo, y sería el número 19, dentro del epígrafe amplio de delitos contra la propiedad, se destina a los delitos de robo y hurto, y aparece suscrito por la profesora de la Universidad de Valencia Dolores Guillot Aliaga. Tras una introducción con referencia a los antecedentes del derecho romano y del derecho histórico y a la labor doctrinal, parte de la idea de la estructura común de ambos delitos contra la propiedad, con la sola diferencia de su ejecución, con violencia o sin ella. Analiza a continuación los cambios que se producen en su regulación a lo largo de los códigos penales del siglo XIX. El Código penal de 1822, a diferencia del Código francés de 1810, regulaba en sendos capítulos una y otra figura, destinando un capítulo único a las disposiciones comunes al robo y al hurto. El Código penal de 1848 seguía la línea iniciada en el precedente, pero no definía el delito de robo, sino que lo regulaba a través de figuras complejas de este delito, y los distintos tipos se ordenaban de mayor a

menor gravedad, quedando configurado el tipo básico como residual. La estructura de este código pervive en la reforma de 1850, con el cambio en las consecuencias penales en aquellos casos en que no hubiera gravedad en la violencia o intimidación empleada. El Código penal de 1870 vuelve a la estructura del Código de 1822, que no establece dos secciones diferenciadas, que se mantendrá en los Códigos de 1928 y 1932.

Los capítulos 20, 21 y 22 son obra del profesor Miguel Cuervo Mir, de la Universidad Rey Juan Carlos, y se refieren respectivamente al delito de usurpación, a las defraudaciones en el Código penal de 1848, y a los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas. En el capítulo número 20 analiza la figura de la usurpación con referencia al Código de 1848, que como delito contra la propiedad recoge tres tipos distintos: la ocupación de inmuebles y usurpación de derechos reales con violencia, ocupación de inmuebles y alteración de lindes. En cuanto a sus influencias destaca la similitud con las disposiciones del Código penal napolitano de 1829, y de la propia tradición jurídica española, que recibe la herencia de la tradición romana, sintetizada en Partidas, Fuero Real y Novísima Recopilación. El Código penal isabelino al regular la usurpación distingue entre la que se realiza con violencia (artículo 429), y la que se realiza sin ella (el despojo simple del artículo 430), situando el bien jurídico protegido en la posesión del bien, con la condición de que el despojado sea el propietario. En el caso del delito de alteración o destrucción de lindes, el Código penal de 1848 introduce una pena agravada en relación con el delito de usurpación sin violencia. Al mover o alterar un mojón o linde, se ocupa una propiedad a la que no se tiene derecho, correspondiendo una pena proporcional al rendimiento ilegal obtenido por el efecto de alterar o destruir el límite del término o de la propiedad legal. Concluye afirmando que en los códigos penales del siglo xx (artículo 518 del Código de 1973 y 247 del Código de 1995), se incorpora una extensión del delito de alteración de términos o lindes aplicado al caso del agua, que no aparecía en el Código de 1848.

El capítulo 21 se refiere a las defraudaciones en el Código penal de 1848, abarcando aquellas conductas delictivas que «atacan el patrimonio o la propiedad ajena, mediante algún tipo de fraude o engaño que permite a alguien apropiarse o disfrutar de algo que no le pertenece o está limitado legalmente para ello». El Código penal de 1848 contemplaba distintos tipos: los delitos de alzamiento, quiebra e insolvencias punibles, y los delitos de estafa y otros engaños. El bien jurídico protegido en el alzamiento (artículo 432) es el derecho de crédito de los acreedores frente a aquel o aquellos que han contraído esa obligación jurídica. Se trata de un delito autónomo, frente a otro tipo de defraudaciones, y cuya regulación se planteó por los vocales de la Comisión codificadora en conexión con los tipos de quiebras previstos en el Código de Comercio entonces vigente. En relación a las quiebras, el código distingue las fraudulentas de las culpables, fijando una pena distinta en función del daño causado. Y respecto de las estafas y otros engaños, pone de relieve el peso de la tradición penal española, en referencia al Código de las Siete Partidas que asume la influencia del derecho romano. En la regulación de este tipo de delitos el codi-

ficador español describe de manera casuística los delitos, como hace el Código francés de 1810. Y dice el autor, que al legislador español «le sobró detalle y le faltó una definición general de la estafa, además de una separación más fundada entre fraudes de distinta naturaleza, o una clasificación mejor...» como la que ofrece el codificador francés. En tal situación, el codificador hubo de habilitar «una cláusula penal escoba» para delitos menores tanto de estafa como de otros engaños (artículo 449), que incluyera todas aquellas defraudaciones que, no incorporadas en los artículos anteriores, suponían algún tipo de engaño. Y en relación a otros engaños, no considerados propiamente como estafas, analiza la figura del estelionato (artículo 444), aquel despojo injusto de una propiedad ajena valiéndose del engaño en la acción y de la buena fe de que la recibe. En el completo estudio de todas estas figuras delictivas, su autor utiliza las actas de la Comisión de Codificación y recurre a las sentencias del Tribunal Supremo.

El capítulo 22, obra del mismo profesor Cuerdo Mir, aborda los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, con referencia a los delitos de colusión en subastas (artículo 445 del Código penal de 1848), un delito que se incluye en el código por la experiencia de las subastas de los bienes desamortizados, que dieron lugar a componendas punibles que a la postre, alteraban el precio de lo subastado. Pero además se siguió el modelo francés de 1810, en su artículo 412, sin ocultar la influencia de la propia tradición sintetizada en Partidas que persigue las coligaciones de cualquier tipo que tienen como objetivo la alteración de precios o de los factores de producción. Señala este autor, especialista en el derecho público de competencia, que la regulación de 1848 se convirtió en la base, en términos generales, de lo previsto en los códigos posteriores. Refiere también los delitos de colusión en el mercado de trabajo; el artículo 450 del código isabelino persigue criminalmente los acuerdos entre empresarios o trabajadores para modificar el precio del trabajo de manera concertada entre unos y otros. Y por último los delitos de colusión mercantil (artículos 451 y 452 del mismo código), relacionados con prácticas de monopolio, como la coligación para alterar el precio de las mercancías. En este capítulo, como en los anteriores, se sirve con provecho de las actas de la Comisión de Codificación.

Los dos últimos capítulos, son obra del mismo autor, el ya reseñado profesor Gómez de Maya. El número 23 se dedica a la usura y casas de préstamos sobre prendas; y el número 24, a los delitos de daños, incendios y otros estragos. En relación a la usura, y tras referir sus antecedentes en el derecho histórico y en la doctrina, incide en que el Código penal de 1822 se distancia de los modelos antiguos y opta por su inclusión dentro de los delitos contra la propiedad de los particulares, como uno de los tipos de las estafas y engaños, del abuso de la debilidad y pasiones del hijo menor o del incapacitado física o moralmente, y sujeto a interdicción judicial, como víctima de la acción. Este código, como el de 1848 reciben la influencia del francés, que en el caso del código isabelino se amplía con la influencia recibida del código brasileño. Mantiene como tipo de estafas y engaños, el abuso de la impericia o pasiones de un menor, pero queda fuera del amparo el sujeto a interdicción judicial por incapacidad física o moral asimilado en 1822. El Código de 1848 opta por la línea de libertad contractual o de supre-

sión de la tasa legal, como dispondrá el Código de Comercio de 1885 y el Civil de 1888-1889. Posteriormente la Ley Azcárate de 1908 de represión de la usura acabará con la libertad de los contratantes en este particular y esa actitud intervencionista se plasmará en el Código de 1928 que castigará distintos tipos de usura, hasta su despenalización en el Código de 1995.

Por último, el capítulo 24 se dedica a los delitos de daños, incendios y otros estragos. Tras un estudio previo de los antecedentes en el siglo de la Ilustración, en el que el profesor Gómez de Maya aprecia un estilo descriptivo y casuístico en este grupo de delitos, incide en el análisis de la regulación prevista en el Código de 1822, igualmente minuciosa y casuística, siguiendo la tónica antecedente y la pauta del Código francés. La misma pauta que sigue el código isabelino, pero no con exclusividad al admitir la influencia del Código napolitano. La labor de síntesis y el esfuerzo por clasificar los delitos, se manifiesta también en la reforma de 1850, cuya regulación se mantiene prácticamente sin variación en el Código de 1870, en lo que respecta a estragos y daños, si bien los tipos de incendio adolecen de casuismo y de desorden, que en opinión del autor «deriva quizás del descompensado celo por abarcar el máximo de posibilidades de perpetración, en vez de tender a la síntesis de fórmulas esquemáticas». Por último, el Código de 1928 desvela un avance con respecto al anterior, en lo que respecta a la clasificación de los delitos, y los de estragos e incendios se sustraen de los delitos patrimoniales para alcanzar entidad propia como «delitos contra la seguridad colectiva». Y en relación al Código de la Segunda República, en la regulación de la materia que nos ocupa se aprecia un retorno a la línea estructural y orgánica procedente de 1848, con la novedad de la inserción de los daños sobre cosa propia de utilidad social.

IV. La obra que es una buena síntesis de los principales delitos tipificados en los códigos penales españoles, no es una obra completa, como tampoco aspira a serlo. El propio editor admite que quedan algunos delitos (denominados *menores*) fuera de la publicación, ante la dificultad de aspirar a completar toda la nómina delictiva en una única publicación ya de por sí de notable amplitud. Ahora bien, la muestra seleccionada cumple con la propuesta inicial del equipo investigador de ofrecer una visión amplia de la evolución e influencias propias y ajenas de las figuras delictivas en la obra codificada, continuando así la labor de aquellos historiadores del derecho cuyos estudios se han centrado en el análisis de figuras delictivas concretas (aborto criminal, parricidio, injurias, sodomía, incesto, suicidio, el delito de juegos prohibidos, malversación de caudales públicos, delitos políticos, etc.), o más ampliamente, a la búsqueda de la tipicidad de los delitos en la España moderna, como punto de partida de cualquier estudio que se proyecte sobre el derecho penal codificado.

Sobre algún delito en particular, dada su entidad, cabría una mayor profundización, que se reserva para una monografía completa, al estilo de las que algunos de los miembros del equipo han realizado anteriormente, con singular acierto. En esa nueva singladura, sería interesante apreciar en su justa medida la aportación de la labor jurisprudencial en el proceso de humanización, secularización y proporcionalidad de las penas, a lo largo del siglo XIX. Y del mismo

modo sería útil la consulta de los dictámenes que algunos tribunales (como la Chancillería de Valladolid, y otras audiencias e instituciones) evacuaron en relación a determinados proyectos de código penal, desplegando una singular función consultiva en la primera etapa del proceso codificador. Es sabido que los distintos tribunales, en los períodos de vacío de códigos, tuvieron que aplicar las leyes de Partidas, o de la Novísima, tratando de hacer compatible el principio de legalidad con las nuevas ideas penales, en una sociedad diferente de aquella que vio nacer los viejos textos legislativos. Sin duda, su doctrina pudo guiar e incluso condicionar alguna de las soluciones arbitradas en los códigos, en una materia tan sensible a los cambios que experimenta la propia sociedad. Del mismo modo, y como se aprecia en alguno de los capítulos reseñados, el recurso a las actas de la Comisión de Codificación, si bien estas no se conservan completas, y al Diario de Sesiones de las Cortes, en aquellas legislaturas en que se debatió sobre los trabajos codificadores, así como a las publicaciones periódicas especializadas, coetáneas al proceso codificador, aportará una información complementaria útil para conocer la postura de los principales juristas y políticos de la época y ubicar las reformas emprendidas en el contexto y mentalidad de la sociedad contemporánea. Y, por último, y más allá de contemplar la codificación penal desde la perspectiva centroeuropea, una tarea por lo demás ineludible, una mirada más profunda a la codificación y a la literatura jurídica portuguesa, en tanto forma parte de una cultura jurídica común con la española, aportaría datos interesantes para conocer una parte de nuestra propia historia codificadora.

Con esta nueva publicación se da continuidad a una línea de investigación que ha experimentado avances considerables en los últimos años. A ello contribuye de modo ejemplar la obra que presentamos. Razón por la cual deben ser felicitados tanto el profesor Masferrer como todos y cada uno de los autores, unidos en el empeño común de ampliar el horizonte de nuestros conocimientos sobre un fenómeno de tan alto alcance en el mundo jurídico como es la codificación.

JUAN BARÓ PAZOS
Universidad de Cantabria

PARICIO, Javier, *La formación del derecho privado romano*, Madrid, Marcial Pons, 2021, 206 pp., ISBN: 978-84-1381-147-5.

Hay una idea-afirmación, contundente y por tanto para algunos seguramente exagerada, que explica en gran medida, como una suerte de presupuesto, el libro objeto de esta reseña: el Derecho, en particular el Derecho privado, incluso tal y como lo entendemos hoy, es una invención de los romanos. El autor, hay que señalarlo, no es tan explícito, ni tan categórico, pero en cierto modo lo apunta –al fin y al cabo, se trata de una idea de fondo, compartida por la romanística en general, que en los últimos tiempos ha adquirido además, por razones fundamentalmente defensivas, cierto aire reivindicativo (de su importancia, para ellos obje-

tiva, cada vez menos reconocida)–. Un tono contundente, el que corresponde a algo que se considera incontestable y evidente, sí es el que adopta claramente Schiavone en el conocido comienzo de *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* (Einaudi, 2005; manejamos la traducción española en Adriana Hidalgo Editora, 2009): «El derecho –afirma allí– es una forma que ha invadido la modernidad y que se convirtió muy pronto en una de sus características insustituibles: una forma inventada por los romanos, por cierto». En su opinión, toda sociedad, por más elemental o primitiva que sea, no puede dejar de dotarse, por y para sí misma, de un conjunto de reglas, a las que podemos, así lo hacen historiadores y antropólogos de modo recurrente, también llamar Derecho. Ello permite hablar de Derecho mesopotámico, egipcio o griego, o incluso (fuera del mundo antiguo) de Derecho hawaiano o azteca. Ahora bien, insiste, esto no es sino una proyección, una asimilación analógica de un paradigma, de una noción original creada en Roma, que termina constituyendo –también lo destaca Schiavone– uno de los valores fundamentales de la civilización occidental (una posición tan radical, como la autocalifica el propio Schiavone, es esperable que tenga algún opositor, igualmente radical: véase, P. G. Monateri, «Gaio nero», en P. G. Monateri, T. Giaro y A. Somma, *Le radici comuni del diritto europeo*, Carocci, Roma 2005, pp.19-76; hay traducción española como «Gayo, el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental», en P. G., Monateri, *La invención del Derecho privado*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 96-149).

Como decíamos, esta afirmación, sobre la localización del origen primigenio del Derecho en Roma, se encuentra de algún modo implícita, como presupuesto si se quiere, en *La formación del derecho privado romano* de Javier Paricio Serrano. En efecto, nuestro autor en la presentación (propriadamente de la primera parte del libro, aunque puede considerarse la de éste al completo), cuando anuncia que va a ocuparse de cómo se formó el Derecho privado romano, núcleo fundamental del Derecho romano en su totalidad, señala, si se nos permite la expresión, como el que no quiere la cosa, que éste es «una de las máximas creaciones colectivas del espíritu humano». El corolario de todo ello, conviene recordarlo, para valorarlo en su justa medida, es que los romanistas se manejan con algo muy serio: nada más y nada menos, por no volver a repetirnos, con un elemento constitutivo y fundamental de eso que conocemos como civilización occidental, algo (el Derecho así concebido, de ese modo racional y sistemático) que se ha proyectado finalmente a todas las sociedades modernas. No siempre quienes se dedican al estudio del Derecho romano, la llamada romanística, han sabido ni saben gestionar adecuadamente esta importancia objetiva que hay que reconocerles (aunque sólo sea por aquello con lo que se miden cotidianamente). Como ya hemos señalado en alguna ocasión (véase nuestra recensión a Santucci, G., *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, en Anuario de Derecho civil, tomo LVI, 2013, fasc. I, pp. 420-422), los hay, entre los romanistas, que sufren una especie de complejo de superioridad, siempre contraproducente pero que combinado últimamente con la reacción comprensible que experimentan frente a la minusvaloración o la incomprensión crecientes que padecen

(por dedicarse, en estos tiempos, a una materia tan extravagante e inútil), puede dar lugar a resultados (sobre todo bibliográficamente hablando) desastrosos y letales para la disciplina. Nada de eso hay, ni por asomo, en este libro, ni desde luego en la trayectoria de su autor, sin duda uno de los mejores romanistas españoles, que sabe perfectamente –lo viene demostrando de manera brillante desde hace años– manejarse en ese entorno hostil, con la naturalidad de quien está convencido de que se dedica a algo cuya importancia no tiene que ser continuamente demostrada ni reafirmada ya que se justifica por sí sola.

Con ese presupuesto no explicitado (el de la importancia objetiva del Derecho romano como momento creativo original del Derecho *in totum*), el autor nos ofrece un texto de poco más de doscientas páginas, cuyo origen, como el mismo explica, son los materiales (muchos de ellos publicaciones propias, de las que da cumplida información en las numerosas notas a pie de página) que había preparado para dos conferencias de encargo, programadas para 2021 y finalmente frustradas (por la pandemia). De una manera accesible, aunque sin renunciar por supuesto a una erudición medida y pertinente, pensando siempre en un público amplio y sin conocimientos jurídicos previos, el texto como decíamos es un relato –palabra tan manoseada hoy día– acerca de la formación progresiva del Derecho privado romano, es decir, de cómo en el seno del Derecho romano fue configurándose éste como uno de sus elementos nucleares fundamentales.

El punto de vista que adopta –el eje del relato, diría uno de los que manosean esta palabra– está presidido por el protagonismo fundamental que en su conformación tuvieron los juristas clásicos, aquellos que desarrollaron su actividad en un periodo que abarca desde los últimos años del siglo II a. C. hasta mediados del siglo III de nuestra era, o como el propio autor señala, personalizándolo, básicamente el que va desde Quinto Mucio Escévola *pontifex* hasta Herenio Modestino. Aunque no lo pone de manifiesto en la forma en que titula las dos partes en que divide el libro, para las que se vale de la previsible y habitual referencia histórico-política –«El Derecho privado: de los orígenes a la caída de la República» y «El Derecho privado en el Principado», las titula respectivamente–, el texto tiene una impronta personalista muy evidente. Y es que bastante de él, desde luego su estructura fundamental, su hilo conductor, gira en torno, de modo general, a la figura del jurista y, de modo concreto, a la selección de aquellos que considera más determinantes para la conformación del Derecho privado romano. Si se nos permite, adopta un punto de vista *carlyleano*, esto es, el de una historia protagonizada por héroes. Aquí el héroe es el jurista, encarnado en una sucesión cronológica de nombres, cuya biografía esboza en la mayoría de los casos. Recuerda pertinentemente el autor que el jurista –aunque obviamente no puede trasladarse tal cual, sin más, a la actualidad– es un personaje de creación específicamente romana, alguien reconocido socialmente para pronunciarse formulando criterios para la interpretación del Derecho, coadyuvando así la resolución de los conflictos entre particulares. Estos juristas son quienes con su obra alumbraron la jurisprudencia, en su sentido literal de ciencia del Derecho, una jurisprudencia creadora, iniciando ese

largo camino que transitado luego por todos los juristas occidentales alcanza hasta nuestros días.

De este modo, en la primera parte, engarzados a la historia general de Roma y a los principales hitos históricos de su Derecho –no se deja ninguno detrás: sus orígenes consuetudinarios, regios y sacerdotales, la aparición de la ley (con la de las XII Tablas al frente) o la propia irrupción de la figura del jurista, que experimentará un claro proceso de secularización desde unos inicios marcadamente religiosos–, hace desfilar, principalmente de la mano de Pomponio y su *Enchiridion*, a quienes contribuyeron a moldear la jurisprudencia como base del Derecho privado romano. Antes de llegar a la figura crucial de Quinto Mucio Escévola, con el que se inicia el periodo clásico y al que no duda en calificar «como el primer jurista romano (y europeo) verdaderamente grande», aparecen como antecedentes, un tanto opacados por éste (y por la misma inexistencia de datos fidedignos sobre ellos, nos atreveríamos a decir), una serie de nombres (Appio Claudio «El ciego», Tiberio Coruncanio, Sexto Elio, Manio Manilio, Marco Junio Bruto o Publio Mucio Escévola, padre de Quinto) cuya mera existencia, eso sí, ratifica la continuidad de la historia jurídica romana. Será, pues, con Quinto Mucio, con su exposición (poco sistemática) del *Ius civile* y con la prosecución que éste tendrá en sus discípulos (Lucilio Balbo o Aquilio Galo), cuando el Derecho privado romano cuaje en su impronta definitiva, algo que las generaciones posteriores de juristas (en las que destaca a Servio Sulpicio Rufo, Alfeno Vano, Trebacio Testa, Aulo Cascelio o Aulo Orfilio), todavía antes del Principado, no harían más que consolidar.

La segunda parte, dedicada al Derecho privado en el Principado, sigue en lo fundamental el mismo esquema expositivo de la primera: presentar a los juristas más importantes del periodo como artífices de la creación del Derecho privado romano. En dicho esquema, y no lo hemos mencionado antes, tienen cabida algunas desviaciones –como las páginas que dedica al *ius gentium* o aquellas en las que aborda algunas cuestiones de índole procesal en el Principado temprano (el Edicto pretorio o las *cognitiones extra ordinem*)–, siempre por supuesto al hilo del argumento tratado, algo muy propio del autor –lo sabemos bien los que llevamos años leyendo con gusto sus trabajos o escuchando alguna de sus intervenciones–, que en todo caso, en absoluto, perturban o distraen excesivamente (más bien todo lo contrario). En esta segunda parte, la pléyade de juristas es muy notable, apareciendo una serie de nombres que trascienden el ámbito histórico-jurídico, con Labeón, sin duda, a la cabeza, pasando por Publio Juvenio Celso y Salvio Juliano –con los que la *clasicidad*, señala, alcanza su plenitud–, llegando a los imprescindibles Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino. Con todo, si tenemos que quedarnos con algo, es como consigue, de modo sintético, mostrar la evolución de la relación de los juristas con el poder (imperial) y como éste fue controlando y achicando su capacidad creadora del Derecho, recortando paulatinamente el *ius respondendi* de aquellos.

De este libro –es una de sus valencias, nos parece–, puede hacerse una lectura romanística, que es tanto como decir que será la que hagan los iniciados (los que están en el secreto), como una no-romanística, esto es, por el resto, a los que

habrá que presumir al menos cierta inquietud o curiosidad intelectual: la que hay que apreciar en quien sin obligación se interesa por un volumen sobre la formación del Derecho privado romano. Precisamente, pensando en esta «persona culta», como la califica el autor, creemos que éste reserva las disquisiciones romanísticas –inevitables: de ellas se retroalimentan él y sus colegas– prácticamente a las notas al pie, además sólo apuntándolas la mayoría de las veces (con la excepción, eso sí, de la nota 59, la más extensa, en la que esboza una cierta polémica con D. Mantovani en torno al papel de las leyes públicas en la formación del Derecho privado romano). Ello confirmaría, insistimos, su propósito decidido de dirigirse a un público amplio, al que no conviene perturbar con un exceso de discusiones o diatribas que sólo interesan al gremio de los romanistas.

Por otro lado, hay que destacar que este libro es también una excelente introducción para quienes no estén familiarizados con los textos dedicados al Derecho romano y su historia y por añadidura, por elevación, a los que se ocupan de la «Antigüedad». A los habituados, desde el punto de vista historiográfico, a la lectura de obras sobre este periodo no les chocará que en ellas, como sucede aquí, resulte recurrente la utilización, entre otros muchos, de términos, por ejemplo, como «probable» o «improbable», matizados con un «muy» o un «poco». Ello nos indica en que difícil terreno nos movemos: en el de esa «Antigüedad» como tema u objeto historiográfico, inventada en el Renacimiento, a la altura del siglo XVI, como ha recordado últimamente Schlomo Sand (*Crepuscule de l'histoire*, Flammarion, Paris 2015), en la que la escasez de fuentes ciertas y fiables, hace que campen lo conjetural y lo hipotético. No debe extrañarnos, como sucede en buena medida en el libro de Paricio, que la gracia o la novedad, incluso la excelencia (como sucede en este caso), de las obras que se ocupan de esa época, sea el modo en el que relatan una historia (ya conocida), es decir, la manera más o menos original en la que presentan unos hechos, no se olvide, con apoyaturas no siempre muy sólidas –precisamente en la mencionada nota 59 confiesa el autor, con gran honestidad intelectual, lo siguiente: «Aunque deba admitirse su conclusión [se refiere a Mantovani] de que nuestro conocimiento sobre la existencia y contenido de las leyes públicas es muy incompleto, la verdad es que eso puede predicarse de casi todo el derecho romano, [...] pues del derecho romano y de la historia de Roma es inmensamente más lo que ignoramos que lo que conocemos»–.

Recientemente, Aldo Schiavone (*L'occidente e la nascita di una civiltà planetaria*, Il Mulino, Bologna, 2022) ha insistido de nuevo sobre la idea de que el Derecho es una forma inventada por los romanos. Ha vuelto a reclamar –en el marco de una reivindicación más general sobre lo que occidente representa todavía para el mundo–, la permanencia de esta «invención antigua», como la llama, a pesar de haberse atenuado su presencia poco a poco en los sistemas jurídicos modernos. Y no sólo eso: ha destacado su utilidad (y su actualidad) como fundamento necesario del orden jurídico global. Sin duda, el excelente libro del Profesor Paricio ayuda –como todo buen libro de historia, y éste lo es desde luego– a entender mejor. En esta caso, nos explica muy bien que esa pervivencia del Derecho romano tiene mucho que ver con el hecho extraordinario

e irrepetible que supuso su creación y formación y, en particular, dentro de éste, del Derecho privado, algo que en poco más de doscientas páginas logra contar con sencillez, profundidad y brillantez, quien ha de considerarse, por méritos propios más que demostrados, unos de nuestros mejores romanistas.

CÉSAR HORNERO MÉNDEZ
Universidad Pablo Olavide. España

PÉREZ JUAN, José Antonio y MORENO TEJADA, Sara, *Justicia y represión en los Estados Totalitarios. España, Alemania e Italia (1931-1945)* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021. 513 páginas. ISBN 978-84-919-0001-6

Empecemos diciendo que siempre es un reto articular obras colectivas donde las aportaciones son variadas y heterogéneas en sus marcos teóricos, aunque en el caso de este libro haya una transdisciplinariedad bien consolidada y reconocible, que apunta claramente al saber histórico-jurídico y que apuesta por una perspectiva comparatista. En este sentido, quienes coordinan la obra, que es ante todo una obra académica —en el buen sentido de la palabra, es decir, como sinónimo de rigor científico—, han respondido con solvencia a ese reto de articulación, lo que debe señalarse desde el inicio; aunque también debe decirse que cada capítulo es de gran interés, por sí mismo.

Las siguientes páginas aluden, precisamente, a la aportación del conjunto del libro y a la aportación de cada capítulo individual a ese marco general que describen en la presentación de la obra los responsables de su coordinación y también coautores: José Antonio Pérez Juan y Sara Moreno Tejada, ambos investigadores de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Un último aviso debe hacerse: lo que viene a continuación es el resultado de la lectura del libro realizada por alguien que se dedica a la Filosofía del Derecho.

Pues bien, en este recorrido de lo general a lo particular y viceversa, me detendré en primer lugar en la calificación de la España franquista, o al menos de ciertas de sus etapas, especialmente hasta el fin de la II guerra mundial, como estado totalitario, según se infiere del título del libro. Es una calificación que no está exenta de discusión, si se la compara con el acuerdo que hay en dársela a la Alemania nazi o la Italia fascista. Ahora bien, si aceptamos que una de las características de los Estados totalitarios es la eliminación sistemática no solo social sino física de amplios sectores de la población, mediante el uso de técnicas deshumanizadoras que causan gran sufrimiento en quienes las padecen, si eso se hace empleando instituciones y funcionariado del Estado como jueces y militares o jueces-militares, que actúan en nombre de un sujeto, el Estado, considerado un ente superior y previo al individuo en su misma existencia, fines y origen, y si eso se justifica convirtiendo a las víctimas de este proceso en enemigas del estado y por lo tanto, en responsables de ese cruel destino, entonces la España a la que se refieren estos trabajos ilustra sin duda un Estado totalitario. Y hay que tener en cuenta que muchos de esos trabajos se refieren a

la aún incipiente organización política que luego resultó en la dictadura del general Franco, y que se fue extendiendo conforme el gobierno de la República iba perdiendo el control sobre el territorio español, en el campo de batalla.

Es decir, que la represión se inicia prácticamente en el mismo momento en que se cuenta con las primeras instituciones del bando golpista pero no parte de cero ni se crea *ex novo* el aparato institucional y burocrático en que se sostendrá, sino que tomará algunos provenientes de los sistemas anteriores, incluida la II República. En este contexto predomina una cultura jurídica que podemos llamar nacionalcatólica, conformada por contenidos típicos del catolicismo tradicionalista y su idea de que España es una monarquía católica por naturaleza. Contra esta ideología se confrontaron algunos sectores principalmente intelectuales y académicos, si bien otros muchos intelectuales y académicos la reivindicarán y renovarán como lo genuinamente español, en un ambiente de crisis finisecular, tras la pérdida del imperio y los retos que eso trae para la reorganización institucional de España.

Es la mentalidad que también subyace como lo viejo que se combina con los movimientos autoproclamados *nuevos* del fascismo en Italia y del nacional-socialismo en Alemania, donde lo *viejo* pasó a ser la democracia de partidos y su modelo de Estado de derecho, considerados además utensilios extranjerizantes. Es decir que estamos ante una inversión entre lo viejo y lo nuevo y también ante una perversión de sus significaciones para justificar la eliminación de los sistemas democráticos del momento, así como de quienes los defendieran. El socialismo, aunque era un movimiento nuevo que admiraban por su capacidad de movilización de las masas también, también fue considerado extranjero y además materialista. Este fue el marco mental que justificó el golpe de estado contra la II República, el marco mental que justificó que tal golpe se llamara «glorioso alzamiento» o «cruzada», y el marco mental que sirvió para que sus perpetradores se auto-denominaran «bando nacional» o «nacionales» y que quienes defendieran la República fueran considerados como la «anti-España».

De la gestación del *nuevo* Estado que se proponía frente al orden republicano, de la selección de los tejidos que constituirán su cuerpo o morfología y de la disolución de lo que se estimó sobrante se ocupa este libro. Sus capítulos confluyen en poner de manifiesto el carácter represivo de la operación y que el instrumental utilizado fueron las propias instituciones del Estado, entre las que ocuparon un lugar central las de la administración de justicia. De manera específica, el libro pone de manifiesto la intensa y extensa presencia de tribunales *ad hoc* que se eternizan y que se gestionan por un funcionariado que no es solamente el propio de la administración de justicia sino también del ejército. Los militares y los juristas, estos últimos como representantes de la técnica del derecho, se erigen en el funcionariado de un Estado que rechaza los sistemas democráticos de partidos, y en donde la política en sí misma quedará relegada como un ámbito sospechoso, frente a lo militar, lo técnico o lo religioso.

Así, los capítulos reunidos en el primer bloque del libro, titulado «Derechos individuales y represión política», ponen el foco en esos años previos en los que las instituciones jurídicas se van trasmutando en las categorías que servirán

para la represión en los Estados totalitarios. Los cambios operados en y desde instituciones y categorías vinculadas al propio constitucionalismo democrático repudiado, como los derechos humanos, el sistema electoral y la organización y funcionamiento del tribunal supremo, que en el caso de España se retrotrae a la Constitución de Cádiz, son abordados en los tres primeros capítulos por Enrique Álvarez Cora, Roberto Villa García y Pascual Marzal Rodríguez, respectivamente. Patrizia De Salvo analiza la retorsión de la libertad de información y prensa en la Italia fascista, hasta ponerla al servicio de su propaganda. Los otros tres capítulos que se agrupan en este primer bloque abordan el ajuste de otras tantas instituciones vinculadas a sistemas políticos anteriores contra los que se alza el *nuevo* Estado que fue la dictadura militar franquista: el divorcio, el Ministerio de Justicia y una entidad vinculada institucionalmente al gobierno de la República en su exilio mexicano: el llamado Consejo Técnico de la Junta Española de Liberación. Son estudios abordados, respectivamente, por Sara Moreno Tejada, Roldán Jimeno Aranguren y Ramón Orza Linares.

En cuanto al segundo bloque, titulado «Justicia penal y regímenes totalitarios», reúne los estudios sobre los fundamentos y actuaciones de específicas instituciones judiciales dirigidas a la represión de toda actitud sospechosa de poner en peligro la continuidad del nuevo estado, por pequeña o indirecta que fuera. El carácter excepcional de estas instituciones se justificaba en razones transcendentales que solo podían entender y aplicar sus funcionarios, es decir, militares y jueces; una excepcionalidad que justificaba el recurso al sistema penal y dentro de él, a las penas más duras, y que se extendió prácticamente todo el tiempo que duró la dictadura franquista. En la reflexión sobre este asunto se inserta el capítulo de Miguel Pino Abad relativo a la Suprema Jurisdicción Militar del *bando nacional*, el de Francisco Sevillano Calero, que aplica a su estudio la perspectiva del derecho penal del enemigo, y el de Yolanda Quesada Morillas, dedicado a la historiografía jurídica de la jurisdicción especial franquista de responsabilidades políticas.

En este contexto de excepcionalidad y dureza represiva desde el derecho penal, la proporcionalidad entre delitos y penas fue inexistente, al mismo tiempo que la abundancia de instituciones penales ubicadas tanto en la administración de justicia como en el ámbito militar, supuso el solapamiento y duplicidad de las causas; incluso y paradójicamente, ante el incremento exponencial de penas, supuso también la necesidad de instituciones que aligeraran a los propios aparatos represivos. A estos últimos asuntos se dedican el capítulo de Antonio Sánchez Aranda, este sobre los procesos judiciales contra Joaquín García Labela, que fuera Catedrático de Derecho Político de la Universidad de Granada, y el capítulo de José Antonio Pérez Juan, que analiza la conmutación de penas en la doctrina del Consejo Supremo de Justicia Militar. Aunque en un contexto y por razones muy diferentes, la necesidad de aligerar al sistema penitenciario se analiza también en el último capítulo del libro, de Martin Löhnig, relativo a la legislación sobre amnistía en Alemania, después de 1945.

El resultado de estos estudios muestra cómo en el amplio y largo quehacer cotidiano de los tribunales represivos excepcionales, aunque se denominen bajo

el vocablo *justicia*, la justicia queda vaciada de sus significaciones como virtud y valor, como simetría y legalidad, y esta a su vez, como medida de racionalidad práctica, por decirlo con las palabras de Tomás de Aquino, tan querido por la doctrina jurídica franquista. Queda así la justicia reducida a la fuerza del más fuerte, aunque en ocasiones se la presente como justicia «serena y generosa», según se nos señala en el libro. La justicia de estos *nuevos* estados no es más que la justicia vieja de las divinidades feroces, la que solo es espada sin balanza. Aunque el enemigo de aquellos estados totalitarios fuera también en la España franquista un pecador que debía ser redimido, esa redención nunca borrará el estigma de enemigo vencido.

Finalizo estas páginas haciendo una referencia conjunta a la metodología de las investigaciones histórico-jurídicas recogidas en el libro. Para ello me serviré de una cita de Paolo Grossi que muy atinadamente ha incluido Yolanda Quesada Morillas en su capítulo. Decía así Paolo Grossi: «El derecho no pertenece solo a la superficie de la sociedad, sino que es, al contrario (...), una realidad radical, es decir, conectada a las raíces profundas de aquella. No olvidaremos nunca que, antes que una orden, el derecho es una mentalidad, es decir, expresa una costumbre y la ordena, expresa los valores de una civilización y –al ordenarla –la salva».

Y eso se hace con las disposiciones jurídicas analizadas pero, sobre todo, mediante el estudio de los documentos rescatados por los investigadores e investigadoras cuyos trabajos integran este libro. Son documentos en donde se ilustra cómo se crearon, interpretaron y aplicaron aquellas disposiciones para pergeñar, legitimar y sostener la represión. Muestran en definitiva una etapa, un espacio en el tiempo, de cómo funciona la fábrica de un derecho represor, parafraseando a Bruno Latour. La recuperación de extractos de diarios de sesiones de las Cortes en las que se trataba sobre la positivización de derechos humanos, de los expedientes judiciales sobre los procesos de nulidad de divorcios (y con ellos, la invisible tragedia de aquellas mujeres que volvieron a estar bajo el yugo de maridos que las tiranizaban), o los expedientes que muestran la sinrazón y el descaro de la saña con que se persiguió a intelectuales progresistas, aun no rehabilitados de tan injusto trato como el que sufrió García Labella; los documentos del efímero Consejo Técnico de la Junta Española de Liberación; las heurísticas sobre revisión de sentencias; la recuperación y organización de datos sobre causas conmutadas, o sobre los resultados electorales de la elecciones celebradas entre 1931 y 1936 durante la II república, tema muy controvertido y que se usó para la justificación del propio golpe de estado; la revisión sobre estudios ya existentes en torno a tribunales especiales: se trata en todos los casos de materiales de indudable valor cuya ubicación en el libro como cuidadosos anexos y apéndices y en numerosas y extensas notas a pie de página, son aspectos que deben subrayarse también pues son indicadores de la calidad y honestidad intelectual de quienes nos ofrecen esta obra.

JOSEFA DOLORES RUIZ RESA
Universidad de Granada. España

POLO MARTÍN, Regina; TORIJANO PÉREZ, Eugenia (Coords.), *Historia del Derecho desde Salamanca (Estudios en homenaje a la prof.^a Paz Alonso Romero, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021, 334 pp., ISBN 978-84-1311-567-2.*

«Historia del Derecho desde Salamanca» es el enunciado que empieza titulado el libro colectivo que aquí se reseña. No es fácil que desde una misma ciudad, desde una misma universidad, pueda congregarse un grupo de iushistoriadores con tanto peso en las últimas décadas de recorrido de nuestra disciplina (Pilar Arregui, Salustiano de Dios, Carlos Garriga, Javier Infante, Regina Polo y Eugenia Torijano). Algunos de ellos ya jubilados –aunque activos académicamente, como muestra esta publicación–, otros, tras su paso por Salamanca, desarrollando su actividad en diferentes puntos de la geografía peninsular y las dos impulsoras y coordinadoras del proyecto, las profesoras Regina Polo Martín y Eugenia Torijano Pérez, a la cabeza del Área de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Salamanca. Un área en la que aún se deja sentir la huella de la Cátedra de dieciséis años (1964-1980) de Francisco Tomás y Valiente, maestro de varios de los autores de estos trabajos, quien fue homenajeado en dicha universidad en febrero de 2016; fecha de triste conmemoración de los 20 años de su asesinato, pero de feliz encuentro de importantes historiadores del derecho y juristas españoles que dio lugar a una rica recopilación de trabajos ¹.

Dicha publicación fue impulsada por una de las discípulas más destacadas de Tomás y Valiente, la profesora Paz Alonso Romero, primera catedrática de Historia del Derecho de la Universidad de Salamanca, a la que sus antiguos compañeros homenajean ahora en este nuevo libro con ocasión de su reciente jubilación. La cuidada edición ha corrido a cargo de la colección Aquilafuente, perteneciente a las Ediciones Universidad de Salamanca y en cuyo catálogo se encuentran también otros trabajos relevantes de algunos de los autores de este libro y de la propia Alonso Romero. Los capítulos que lo componen, como podrán comprobar quienes se adentren en ellos, son un reconocimiento a la altura de la carrera de Paz Alonso, que no precisaría por mi parte, como mero comentarista del libro, de más palabras en ese sentido. Sin embargo, no puedo olvidar que fue la profesora Alonso Romero quien me dedicó algunos de los comentarios más finos, acertados y útiles que he recibido nunca sobre mis investigaciones –en un contexto a veces tan poco propicio para ello como es el tribunal de defensa de la tesis doctoral– y que fue ella también la que me recibió de la manera más cálida posible en la Facultad de Derecho salmantina. Dicho esto, en lo que sigue, esta reseña se centrará en apuntar el contenido del libro y sus capítulos y en recalcar el especial interés que, desde mi punto de vista, tienen algunas de las cuestiones que en ellos se plantean. Empecemos con algunas consideraciones generales.

A excepción del primer capítulo, dirigido a la presentación de la labor historiográfica de Paz Alonso, los otros cinco capítulos del libro siguen, con sus solapamientos, un orden cronológico y tienen, por lo general, una extensión

¹ ALONSO ROMERO, P. (ed.), *Francisco Tomás y Valiente. Memoria y legado de un maestro*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.

similar (entre 40 y 50 páginas). Las tres primeras aportaciones se sitúan en el marco de la Edad Moderna, mientras que las dos últimas lo hacen en la segunda mitad del siglo XIX y en la primera del XX. Desde las transformaciones institucionales, jurisdiccionales y doctrinales de los tres últimos siglos del Antiguo Régimen, a las tensiones y contradicciones de la España moderna en campos como la tolerancia religiosa y la construcción del Derecho Internacional como disciplina académica, este libro trata con profundidad y rigurosidad temas clásicos –y no tan clásicos– para la Historia del Derecho en nuestro país. Y los autores hacen esto de una manera original: empujando más allá de sus trabajos previos las líneas de investigación en las que son reconocidos especialistas o algunos de los caminos historiográficos que han explorado en los últimos años.

Todos los trabajos tienen además una voluntad de diálogo con la prolífica obra de Paz Alonso. Dicho diálogo se da de una manera más evidente en los capítulos de Carlos Garriga y de Regina Polo, los cuales, por sus propias temáticas (evolución de las diferentes jurisdicciones castellanas en el siglo XVIII), se apoyan en varios momentos en las publicaciones de la homenajeadada, pero se extiende a los otros tres trabajos que, con mayor o menor intensidad, se acercan a los distintos campos de especialización de la profesora Alonso Romero. Se trata, por otra parte, de investigaciones apoyadas sobre un sólido e intenso trabajo de análisis de fuentes primarias, ya sean estas obras de juristas, expedientes sobre conflictos entre jurisdicciones, debates parlamentarios o actas de la Facultad de Derecho de Salamanca, entre muchas otras. Desde la historia más estrictamente local (de Salamanca y su universidad), en los trabajos de Regina Polo y de Javier Infante y Eugenia Torijano, y desde la historia «nacional» (de la Monarquía hispánica y de España), en el resto de trabajos, se realizan importantes aportaciones a temas que son de interés para la más amplia historia de la cultura jurídica europea.

Fuera del marco expuesto, se encuentra un primer capítulo, firmado por las coordinadoras del libro (Regina Polo y Eugenia Torijano), titulado «Paz Alonso, historiadora del Derecho». Capítulo necesario no solo por tratarse de un libro-homenaje, sino también –y esto me parece más importante– por presentar de manera sistemática, clara y breve la ingente obra de Alonso Romero, formada, como muestra la muy completa bibliografía que cierra el capítulo, por, al menos, seis libros, quince artículos y más de treinta capítulos de libro. Tiene la virtud este texto de señalar los hitos y las novedades introducidas por la producción científica de Paz Alonso y de estar atento a como unos temas le fueron llevando de manera natural a otros: de la historia del proceso (penal, principalmente) en Castilla, a la historia de la organización de la justicia, de los abogados y del derecho penal en el mismo espacio; de los escritos doctrinales de los juristas salmantinos, al modo de enseñanza del Derecho y a la jurisdicción y organización de la Universidad de Salamanca; del Antiguo Régimen hispánico al constitucionalismo y al último colonialismo español decimonónico. La obra de Alonso Romero ha transitado plurales pero coherentes senderos, dejándonos importantísimas aporta-

ciones historiográficas que, ya desde tiempo atrás, se filtran también a la propia enseñanza universitaria de la Historia del Derecho².

El segundo capítulo, «Honor, religión e imperio: precedencias frente a Francia de los reyes y reinos de España según el doctor Diego de Valdés», corre a cargo de Salustiano de Dios quien ensancha con esta aportación una de sus líneas de investigación más importantes, la de la historia de los juristas castellanos en los siglos XVI y XVII a partir de sus escritos sobre las Cortes o sobre el poder del príncipe. Analiza ahora el autor, con profundidad y claridad, un libro sobre las preeminencias en distintos ámbitos de los reyes de España frente a los de Francia escrito por el jurista astur formado en la Universidad de Valladolid, Diego de Valdés, y publicado por primera vez en 1602. Dicho libro fue un encargo del propio Felipe II, quien tras asistir a una lección de Valdés sobre el tema habría quedado impresionado. El contexto histórico, marcado por la multiplicación de obras destinadas a reforzar la posición de los monarcas hispánicos hacia dentro y hacia fuera, conspiró en favor de este interés regio en la obra de Valdés que, finalmente, en palabras del autor del capítulo, tendría un carácter «robusto y áspero». «Áspero», pero a tenor del análisis llevado a cabo por el profesor De Dios, también profundamente interesante en su contenido.

Empieza De Dios presentando la trayectoria vital del jurista, para continuar con una exposición del contexto y las intenciones del autor. Sigue una presentación de la estructura formal de la obra, en la que se da cuenta de su interesante proemio y de sus «generosas» fuentes y se hace una acertada división en tres partes de sus 22 capítulos según el tipo de argumentos que Valdés pone en liza. El método de Valdés se incardinaria en la tradición escolástica, es decir, sería argumentativo, dialéctico y repetitivo. A pesar del recurso a la historia española –en términos mitológicos en muchos casos–, Salustiano de Dios rechaza que pueda caracterizarse su método como histórico ya que estaría articulado a partir de tres ideas básicas que colocarían a los reyes de España en una situación de superioridad frente a los de Francia –honor, religión e imperio– y no a partir de un criterio cronológico. Es a partir de estas tres ideas y de otras de menor recorrido (su carácter «no político», sus pretensiones regalistas y su marcado visigotismo) como de Dios, nos presenta de una manera esclarecedora el contenido de lo que Valdés quería decir con su obra. Especialmente interesantes son, a mi modo de ver, las reflexiones de De Dios sobre cómo el visigotismo, apoyado en la idea de la pérdida y la recuperación de España, y otros recursos mitológicos (la venida de Santiago a España, la virgen de El Pilar o, incluso, la fundación de España por Tubal, nieto de Noé), construirían un antecedente temprano del discurso nacionalista del siglo XIX. Dejemos que sus propias palabras expresen el carácter equilibrado de su postura a propósito de este tema: «A nuestro parecer, el término de España del que habla Valdés, no es sinónimo de nación, que en su cabal desarrollo implica ideas de igualdad ante el derecho y libertades ciudada-

² Véase, a modo de ejemplo, las referencias a su obra a propósito de temas como el proceso penal, la historia institucional de la Universidad de Salamanca o el régimen colonial de Cuba en LORENTE, M.; VALLEJO, J. (coords.), *Manual de Historia del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 86, 98, 137, 189, 518 y 520.

nas, comenzadas a declararse constitucionalmente en Cádiz». Pero matiza: «La negación de estos intentos por configurar una historia de España, a fines del xvi y comienzos del xvii, que contribuirán a la formación de ideas de nación, no la juzgo aceptable; a la lectura de los escritos de aquellos letrados me remito en descargo» (pp. 67-68).

El siguiente capítulo, «*Tribunal Supremo de la Nación*. La reordenación jurisdiccional de la Monarquía en la España del siglo xviii», firmado por el profesor Carlos Garriga, muestra, al igual que el trabajo de Salustiano de Dios, cómo el hecho de que algunos de los procesos decimonónicos —centralización jurisdiccional y elaboración de un discurso nacionalista— hundan sus raíces en el Antiguo Régimen, no es incompatible con el subrayado de las rupturas que, para esos mismos procesos, supusieron las revoluciones liberales. Este trabajo, de una extensión considerablemente superior a los demás, es muy ambicioso en el planteamiento de unos objetivos que son alcanzados con creces: explicar cómo, a través del establecimiento de diversos recursos jurisdiccionales y de su evolución práctica y doctrinal, se acabó considerando en el siglo xviii al Consejo de Castilla como un *Tribunal Supremo de la Nación*. El proceso, que arranca con el establecimiento en las Cortes de Segovia de 1390 de la supremacía *erga omnes* del rey a través del recurso de segunda suplicación, es muy complejo y extenso en el tiempo, como muestra el estudio de Garriga.

La expresión *Tribunal Supremo de la Nación* para referirse al Consejo de Castilla que interesa es la que presupone «un aparato judicial uniforme y jerarquizado mediante los recursos, que culmina en una instancia de decisión única, lo que en el marco de aquella Monarquía católica implicaba la subrogación del Consejo en la posición del *rey-juez supremo* y el ejercicio de sus facultades como instancia decisoria última *judicialmente*» (p. 73). Y esto no se concretará en la práctica institucional y jurisdiccional hasta finales del siglo xviii, cuando, como concluye de manera audaz Garriga, se puede caracterizar al Consejo como un *tribunal de equidad* lo cual, en un contexto de constitución tradicional, lo convertiría en una suerte de «tribunal constitucional» antes que en un «tribunal legal».

Antes de alcanzar tal estación final, del Consejo y del capítulo, Garriga explica de manera muy solvente la evolución de la posición jurisdiccional del Consejo en relación con las Chancillerías, el desarrollo de argumentos en favor del ejercicio de la jurisdicción suprema por parte del Consejo, la aparición de diversos recursos extraordinarios (la *supplicatio ad principem*, la segunda suplicación, el recurso de «injusticia notoria» o el recurso extraordinario protectorio) y la práctica y reflexión doctrinal en torno a ellos, su extensión no inmediata ni homogénea a los territorios de la Corona de Aragón tras los Decretos de Nueva Planta, el proceso de provincialización (entendida como uniformización y militarización) de las Chancillerías, etc. El autor recorre estos temas apoyándose en un rigurosísimo estudio crítico y léxico de las fuentes primarias. Reserva el espacio que merecen a los juristas que jugaron un rol en todos estos procesos (como Manuel Arredondo Carmona, Alfonso de Azevedo, José de Covarrubias, Gregorio López, Pedro Núñez de Avendaño o el francés Rebuffi, por mencionar solo unos pocos), pero va también más allá de ellos al estudiar, por ejemplo, la

importancia que en la cultura jurídica del *ius commune* tenía la teología para cuestiones como la *conciencia* a la hora de juzgar, o los informes del Consejo, sus consultas al Rey o diversos decretos y ordenanzas. El estudio de este complejo proceso histórico no podía dar lugar a unas conclusiones simples, sino a unas ricas consideraciones finales que abren nuevas perspectivas de investigación. Apuntemos una de ellas: la de evitar «la alineación/contraposición entre rey-gracia y Consejo-justicia, tan fácil como inapropiada».

El cuarto capítulo, «Disturbios, tenencia de armas prohibidas y conflictos de competencia jurisdiccional en Salamanca a comienzos del siglo XVIII», obra de Regina Polo, es uno de los dos ejemplos presentes en el libro de cómo una historia *sobre* Salamanca puede interpelarnos sobre fenómenos históricos de mucho mayor alcance que el meramente local; en este caso sobre el declive de las jurisdicciones corporativas durante el siglo XVIII. A partir de un expediente de enorme interés que contiene documentación sobre una serie de motines y disturbios estudiantiles que tuvieron lugar en Salamanca en 1716 y el conflicto entre jurisdicciones al que estos dieron lugar, la profesora Polo profundiza, desde un nuevo ángulo, en temas sobre los que ya trabajó previamente, como el régimen municipal castellano, los problemas de orden público en las ciudades castellanas o los propios conflictos jurisdiccionales en el Antiguo Régimen. El contexto histórico en el que se sitúa el caso es el del creciente cuestionamiento, debido a la expansión de la justicia regia, de una jurisdicción especial basada en el privilegio –la escolástica– a la que estarían sometidos los estudiantes universitarios de Salamanca, que era ejercida por el maestrescuela y la Audiencia escolástica y que convivía, desde la Baja Edad Media, con la figura de los corregidores, designados por el monarca para el mantenimiento del orden público. Regina Polo estructura su estudio a través de una necesaria y clara exposición cronológica del caso que es perfectamente compatible con una presentación rigurosa de las cuestiones jurídicas en liza. Además, su trabajo tiene la virtud de identificar de manera precisa e ilustrativa a los protagonistas, sus posiciones sobre el caso y sus trayectorias previas y posteriores.

El análisis de la rica documentación del expediente (testimonios diversos, autos del corregidor, inhibitoria del Juez del estudio, declaraciones de las autoridades universitarias y de los estudiantes detenidos, actas de la junta de juristas y del Claustro pleno de la universidad, cartas del maestrescuela y del corregidor al gobernador del Consejo de Castilla, etc.) nos presenta un conflicto que comenzó el 29 de noviembre de 1716 con la detención de un estudiante por parte del teniente de corregidor por portar armas prohibidas y que, tras la extensión en los días siguientes de los disturbios estudiantiles y las detenciones, produjo un profundo conflicto en el seno de la universidad y entre esta, el corregidor y, finalmente, el Consejo de Castilla. No se cerraría el caso hasta que el 4 de febrero de 1717 el Consejo resolvió en favor de la justicia regia para el conocimiento de los casos de armas prohibidas portadas por los estudiantes y castigando con diversas penas tanto a los profesores involucrados que habían defendido la jurisdicción escolástica como a algunos estudiantes.

El núcleo del caso radicaba en el diferente peso que los defensores de la jurisdicción regia y los de la jurisdicción universitaria otorgaban a una Pragmática de 1713 (que indirectamente acababa remitiendo a otra Pragmática de 1663 en la que se atribuía a la jurisdicción ordinaria regia las causas por tenencia de armas prohibidas frente a los privilegios de fuero) y a las Constituciones del papa Martín V de 1422 que otorgaban al juez escolástico la jurisdicción civil y criminal en todas las causas de estudiantes. Primó la posición de los primeros, «triunfando la tendencia que recortaba la extensión material del fuero académico en beneficio de la justicia regia, no en vano los reyes borbones hicieron valer constantemente sus regalías y un continuo fortalecimiento de su poder en detrimento de otras instituciones» (p. 239).

El penúltimo trabajo corre a cargo de Pilar Arregui y lleva por título «Narrativas en conflicto: la unidad católica y la tolerancia religiosa en las constituyentes de 1855». En él, la profesora Arregui extiende una de sus líneas de investigación más recientes sobre la libertad religiosa en el constitucionalismo español decimonónico. Previamente había estudiado dicha cuestión y la de la relación Iglesia-Estado en las constituyentes de 1869, en las que se definieron claramente tres posturas (afirmación radical de la libertad de culto; defensa de la unidad católica; convivencia pacífica entre la libertad de culto y la religión católica) y se consiguió llevar a un texto constitucional vigente, por primera vez en la historia española, la libertad de culto. Ahora afronta el estudio de dicha cuestión en una de esas «zonas grises» de la Historia a las que se refería Pierre Rosanvallon para reclamar su interés en una historia conceptual de lo político³: la de las constituyentes de 1855 que dieron lugar a la Constitución *non nata* de 1856. Momento en apariencia menos brillante que el del Sexenio Revolucionario pero sin el que, como afirma la propia autora para la cuestión de la libertad religiosa, los avances constitucionales de 1869 no habrían sido posibles. Y es que, una Historia del Derecho sólida, sin duda, tiene que ir más allá de lo que finalmente se convierte en derecho positivo, de la jurisprudencia y de la doctrina. En este caso, las fuentes no podrían ser otras que las del *Diario de Sesiones* donde se refleja el debate constituyente y que la autora analiza de manera aguda y exhaustiva.

Su análisis se divide en dos partes. En la primera, se lleva a cabo un análisis crítico de la redacción de la base segunda del proyecto de Constitución por parte de la Comisión encargada de ello. En ella se afirmaría de manera confusa el deber de «mantener y proteger» el culto católico al mismo tiempo que se reconocía el derecho de cualquier español o extranjero a no ser «perseguido civilmente por sus opiniones mientras no las manifieste por actos públicos contrarios á la religión» (p. 246). Esta redacción recibiría numerosas enmiendas de las que saldrían adelante dos que introducirían unos cambios mínimos en el texto, pero sustanciales en su alcance. En la segunda parte, Pilar Arregui presenta de manera sistemática las que considera que fueron las tres grandes «narrativas en conflicto» en el debate que se extendió por 20 días desde el 8 de

³ ROSANVALLON, P., *Por una historia conceptual de lo político*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 65.

febrero de 1855: la de una unidad católica incompatible con la tolerancia religiosa (representada por figuras como Tomás Jaén, Cándido Nocedal o Telesforo Monzón); la de una unidad católica compatible con cierta tolerancia religiosa, en línea con la ecléctica propuesta de la Comisión (Joaquín Aguirre de la Peña o Modesto Lafuente); y la de la libertad de culto y la supresión de la unidad católica (Rafael Degollada, Godínez de Paz o Ruiz Pons). Concluye la autora señalando las diferencias entre el debate de 1855 y el de 1869: si en el primero la cuestión central habría sido la unidad católica y su incompatibilidad con la tolerancia religiosa, en el segundo habría sido la libertad religiosa.

En el capítulo que cierra este libro, «El Derecho Internacional de los siglos XIX y XX en la «cuna del Derecho Internacional»: una visión más de la relación entre Francisco de Vitoria y la Facultad de Derecho salmantina», escrito por Javier Infante y Eugenia Torijano, nos encontramos con otro estudio *sobre* Salamanca que nos interpela sobre una cuestión de más largo alcance: la construcción de mitos fundacionales, en este caso, en las disciplinas académicas y en las instituciones universitarias. Precisamente, sobre la importancia de Francisco de Vitoria en la creación de una tradición del Derecho Internacional moderno la historiografía ha hecho grandes avances en los últimos tiempos⁴.

Infante y Torijano estudian de manera cronológica ese proceso en la primera mitad del siglo XX en el contexto de una Universidad de Salamanca que se aferraba a la figura de Vitoria para recuperar su gloria pasada. Continúan así, desde una nueva perspectiva, en la fructífera línea de trabajo que ambos vienen desarrollando sobre los juristas salmantinos de los siglos XIX y XX, lo que en este trabajo les ayuda a dar cuenta de interesantísimos extremos biográficos de las figuras que aparecen en sus páginas. Este capítulo tiene además el valor de no ahorrar al lector una pertinente e incisiva perspectiva crítica sobre la propia realidad de la Universidad de Salamanca en aquel tiempo (caracterizada como «trampolín» para que los profesores diesen el salto a otras universidades más importantes y como foco de legitimación de la monarquía, de la sublevación de 1936 y de las dictaduras de Primo de Rivera y de Franco) y sobre la poca altura intelectual de varios de sus juristas.

Se analizan en este trabajo diversos elementos de este recurso a Vitoria, a partir del estudio de unas fuentes primarias realmente elocuentes generadas desde la propia Universidad, entre las que destacan: un informe de 1919 del internacionalista Isidro Beata Sala con la respuesta dada desde Salamanca a una propuesta de la Universidad de Leiden sobre la Sociedad de Naciones; otro informe de 1933 en el que se propone la creación de un Instituto de Derecho Internacional Francisco de Vitoria en Salamanca; actas del Claustro de profesores de Derecho y de la Junta de la Facultad; o un informe del profesor José Martín Blanco de 1949 encargado desde la propia Facultad para protestar ante la ONU por su posición ante la dictadura franquista. A partir de ello se analizan cuestiones como el creciente interés de juristas holandeses o norteamericanos

⁴ Véase, por ejemplo, AMOROSA, P., *Rewriting the History of the Law of Nations: How James Brown Scott Made Francisco de Vitoria the Founder of International Law (The History and Theory of International Law)*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press, 2019.

(como James Brown Scott) en la Escuela de Salamanca y en Vitoria, el impulso, más o menos conectado con la Universidad de Salamanca, de tres proyectos que reivindicaban al teólogo dominico (una asociación, una cátedra y un Instituto) o el propio uso de Vitoria para legitimar el golpe de Estado contra la II República. En semejante contexto salmantino había también otras minoritarias visiones más cautas ante la nueva vida que Vitoria tomaba cuatro siglos después de su muerte de las que Infante y Torijano dan cuenta (Rodríguez Mata, Luis Maldonado, Wenceslao Roces o la del propio Claudio Sánchez Albornoz que tuvo la osadía de realizar una ponencia sobre un «precursor hispano-musulmán» de Vitoria).

En fin, las aportaciones de este libro, en opinión de quien lo reseña, resultan de interés no solo para los historiadores del derecho españoles (con los que, por otra parte, se dialoga intensamente) sino también para los de otros países y para los especialistas en campos como la historia política, la historia social, la historia intelectual o distintas ramas del derecho positivo (constitucional, penal, internacional, procesal, etc.). Quizás, es en el ejemplo de las figuras que han impulsado la historia reciente de la Universidad de Salamanca, como son, en el seno de la historiografía jurídica, Paz Alonso, Francisco Tomás y Valiente o los autores de este libro, en el que dicha institución debería mirarse para afrontar los desafíos de las próximas décadas. Y no tanto en un lejano y glorioso pasado que, debiendo ser objeto aún de muchos estudios científicos, no es capaz de aportar soluciones más allá de la mera retórica celebratoria.

PEDRO L. LÓPEZ HERRAIZ
Universidad de Salamanca. España

RAMIS BARCELÓ, Rafael. El nacimiento de la Filosofía del Derecho: De la *Philosophia iuris* a la *Rechtspilosophie*. Dykinson, 2021, 230 páginas. ISBN 978-84-1377-405-3.

El Autor escribe, al comienzo de esta obra, que «¿Cuándo nació la noción de «filosofía del derecho»? Muchos manuales afirman que nació con la obra de Gustav Hugo... En este libro se defiende una idea muy diferente. La obra de Hugo fue una de las primeras en utilizar el sintagma *Philosophie des positiven Rechts*, y lo hizo para oponerse a lo que hasta entonces se había denominado *philosophia iuris*. Existió, desde 1650 hasta el primer tercio del siglo XVIII, un conjunto de manuales, tesis y disertaciones titulados *philosophia iuris*, que jamás se había estudiado detalladamente... En 1969, se publicó en el Anuario de Filosofía del Derecho la que ha sido la más extensa y elaborada explicación –en cualquier idioma– de la noción de «filosofía del derecho». Su autor, Felipe González Vicén, siguiendo el método de la historia conceptual, intentó mostrar la historicidad de dicho sintagma... Para González Vicén, el positivismo era, en definitiva, la determinación histórica de la «filosofía del derecho», que señalaba el cambio de época.

Según González Vicén, desde finales del siglo XVIII comienza a desaparecer el rótulo de «derecho natural», que había designado las explicaciones especulativas, para ser sustituido por el de «filosofía del derecho». Para Vicén, se trata de un problema no explicado porque «Es un síntoma, y un síntoma muy significativo de la falta de rigor metódico de nuestra disciplina, que al cambio haya sido tenido, de ordinario, tan sólo como un problema terminológico... El mal endémico, entre nosotros, de escribir de memoria y de repetir citas de segunda y tercera mano, y de no acudir, por principio, a las fuentes cuando se trata de encontrar respuestas a los problemas, ha llevado aquí a las afirmaciones más peregrinas. Y no quiero citar nombre». Obviamente se trata, según Vicén, de acudir a las fuentes directas en lugar de apropiarse de citas ajenas.

Frente a esta opinión, Ramis sitúa el texto de F. Carpintero, aparecido también en el «Anuario de Filosofía del Derecho» correspondiente a 1986, que mantiene que el nombre de «filosofía del derecho» fue otra forma de designar al viejo *Naturrecht*. El título de *Naturrecht* había perdido su prestigio arrastrado por el desprestigio de la Escuela Moderna del Derecho Natural, y sus libros plagados de «estados de naturaleza» y «contratos sociales». Cualquier reflexión sobre el derecho quedaba más prestigiada si aparecía bajo el título de *Philosophie des Rechts*. A esta tendencia general escapó la obra de Gustav Hugo y sus seguidores, que quisieron extraer los principios del derecho positivo desde el derecho positivo mismo.

Ramis estudió las licenciaturas de Derecho y Filosofía y, a diferencia de otros que tratan de explicar el desarrollo de las ideas sólo desde la filosofía, con lo que pierden el tiempo porque estamos en el campo del derecho, este Autor busca ceñirse al objeto estudiado abordando a los juristas de la mano de los juristas y, como historiador, penetra en las distintas fuentes abriendo un abanico de puntos de referencia como el autor de estas líneas no ha conocido hasta tener ante su vista el presente estudio. Además, cita los textos completos, contextualizados en el caldo y salsa en el que se cocieron.

No es posible siquiera hacer un breve resumen del pensamiento de cada autor estudiado, porque pasan del centenar. Con este estudio comienza una nueva etapa en la forma de hacer historia del pensamiento jurídico que abandona las *lucubrationes* que se han hecho de la mano de Habermas, Dilthey y otros filósofos bienintencionados y comienza el momento en que se presta una atención directa a lo que podemos llamar las «fuentes positivas».

La tesis más básica es la que mantiene que desde Julius Chopius, en 1650, en Alemania la expresión de «filosofía del derecho» ha sido utilizada reiteradamente. Esto no quiere decir que antes no hubiera una reflexión sobre el derecho que pudiéramos llamar «filosófica». *Accursio* usaba la de *Philosophia legalis* entendida como *Civilis sapientia*, a la que llamaba *Vera Philosophia*, y este sintagma fue usado por otros juristas anteriores al Renacimiento. Este título se afianza aún más en el Renacimiento. En este saber trataban de buscar los primeros principios del derecho, como vemos en Zazius y Alciato, de forma que sus libros expusieran una *Vera, non simulata philosophia*. El Autor repasa no sólo a *Accursio* y a otros juristas fundamentales del Derecho Común, sino que se aden-

tra en las polémicas del siglo XVI sobre la Lógica y la Dialéctica jurídicas de la mano de juristas diversos, en las que aparecen nombres y obras desconocidas incluso para los que han estudiado este siglo.

Ramis habla de la *Philosophia legalis* como *Civilis sapientia*, pero no apunta decidida y expresamente al núcleo de esta «sabiduría jurídica», que era la *Aequitas*. En el manuscrito de Praga queda patente que esta *Aequitas* era la Sabiduría divina, es decir, Dios mismo. Porque el *Ius Commune* entendió que «descubría» un orden del ser que no lo creaba él, sino que únicamente lo desvelaba.

Es preciso tener en cuenta, explica Ramis, la ruptura brusca renacentista con la tradición jurídica anterior, tema que historió magistralmente Chiapelli a finales del siglo XIX, y que yo historié en 1977, en «Mos italicus», «Mos gallicus», en un artículo en la Revista «Ius Commune». Ante la crisis del método tradicional o «Mos italicus», se hizo evidente a todos que era necesario recurrir a la filosofía para renovar el método que permitiera descubrir los primeros principios del derecho. La *Philosophia legalis* había quedado anticuada, y todo apuntaba a la emergencia de una *Philosophia Juris* que permitiera elaborar el derecho *Ex intima philosophia*, como había propuesto Cicerón.

La tarea de inaugurar la *Philosophia juris* estuvo reservada, como quedó indicado, a Julius Chopius, en 1650. Se declara seguidor de Grocio y quiere exponer una «ética jurídica», contra Hobbes. Hace un largo examen de autores, sin limitarse a exponer los títulos de sus obra, que concluye con Johann Banholzer S. J. Acaba esta primera parte del estudio en la página 112. Hay que destacar, además, que saca a la luz a bastantes autores desconocidos para la bibliografía actual.

En un segundo momento examina a la «*Philosophia Juris* racionalista». Procede de la mano de la bibliografía de Lipenius e, igualmente, repasa las intenciones y propósitos de los que se insertaron en esta rama metódica. Enlaza muy directamente a Pufendorf con Hobbes; debiera haber hecho una alusión a la enorme dependencia del alemán respecto de los escolásticos nominales, que tanto exasperaron la noción de ‘persona’, en el nuevo sentido que recibe este término en la Escuela Nominal. Muestra cómo los jusnaturalistas de la Edad Moderna que recurrieron a la *Rechtsphilosophie* quisieron vincular el derecho a la filosofía moral.

Pero la especulación abstracta sobre el derecho se debilitaba en el siglo XVIII. Por eso, en una tercera etapa, la *Philosophia juris* deja atrás a los filósofos y, mejor que a Aristóteles, tiene en cuenta a los juristas romanos, de forma que se convierte en *Philosophia jurisconsultorum*. Fue una rama de investigaciones que estudiaron las formas de proceder de los juristas romanos, buscando extraer sus razones sobre la sabiduría en el derecho.

El capítulo 9 lo dedica el Autor a la noción de *Philosophia Juris* en el siglo XVIII. Se trata de un momento denso tanto por la cantidad de autores estudiados como por el juego de las distintas nociones sobre el derecho natural y la filosofía del derecho. El trío formado por Pufendorf, Thomasius y Wolff impuso el «*ius naturale*», pero otros autores hablaron de la *philosophia iusti* o de *theoria juris*. Indica el Autor que no cuajó ningún rótulo.

El *grand tournant* vino de la pluma de Kant. Así como el de Könisberg disoció el mundo racional del mundo natural o empírico, separó igualmente la *Rechtslehre* racional del derecho positivo, que provenía desde las voluntades empíricas de los legisladores. Obvió la filosofía del derecho y produjo un cortocircuito en la tradición alemana, ya que desde este planteamiento, la *Rechtslehre* en nada se relacionaba con el derecho cognoscible empíricamente y el derecho existente quedaba abandonado a su albur.

El Autor no duda en afirmar que Kant produjo la escisión más importante en el pensamiento jurídico contemporáneo. Efectivamente, frente a la pureza racional o ideal de la *Rechtslehre* kantiana, Gustav Hugo propuso una nueva fundamentación metodológica del derecho, a la que llamó *Philosophie des positiven Rechts*; con este nuevo saber buscaba encontrar el método del derecho en la profundización en el derecho positivo.

Las suertes estaban echadas y, junto al *Naturrecht* tradicional, dieciochesco, como era el de Wolff o Daries, emergen tanto las diversas modalidades *Rechtslehre* de tipo kantiano como la *Philosophie des positiven Rechts* o, sencillamente, la *Rechtsphilosophie*. Lo normal es que los rótulos de *Naturrecht* y *Rechtsphilosophie* fueran unidos en cada cátedra. La nueva *Rechtsphilosophie* tendía a ser un tipo de *Naturrecht* que tenía más en cuenta a la praxis jurídica.

Entre este grupo de saberes nuevos destacó la *Philosophie des positiven Rechts*, que no se elevaba a las regiones ideales puras, sino que proponía profundizar en el derecho positivo que ya existía. Una filosofía hecha por juristas y para juristas, acomodada a las necesidades epistemológicas que el propio derecho exigía. Lógicamente, trató ante todo el derecho privado. Recurre a Carpintero e indica que este autor entendió que esta nueva *Rechtsphilosophie* tomó dos direcciones: como búsqueda de los principios ya existentes en el derecho, y como ciencia orientadora de la legislación. Obviamente, tras el impacto de las ideas kantianas, trataron de reconciliar a la *Philosophie des positiven Rechts* con la *Rechtsphilosophie*. Más que reconciliar a Kant con la realidad, el empeño fue superar a Kant sin caer en un empirismo desdeñable.

Hegel quiso una «filosofía del derecho» e inauguró las «filosofías de genitivo», porque en las Facultades de Filosofía existían las filosofías de la medicina, de la física, etc. Lo cierto es que Hegel, ante la inmensa reacción que hubo contra él, agotó esta vía, y los que reflexionaron sobre el derecho se lanzaron hacia diversos historicismos, como fue el caso de Stahl, Krause o Ahrens. Resultaron así unas filosofías del derecho cada vez más separadas de la Filosofía en general. El Autor menciona a John Austin. Este inglés teorizó sobre el derecho romano, buscando, con mucho trabajo, los principios o instituciones rectoras del derecho. La *Jurisprudence* que él propuso no fue una ciencia formal de los conceptos jurídicos efectivamente usados; o, mejor dicho, sí fue una ciencia de los principios efectivamente usados, y James Lorimer o John Lightwood en el siglo XIX, o James Bryce a comienzos del siglo XX, nos indicaron que Austin hizo suyas las nociones del derecho natural que venían en los textos romanos: no era un saber tan ‘formal’, al menos según Austin.

Como indica el propio Autor en las páginas 225 y 226 de su ensayo, «Esa *Philosophie des Rechts* o *Rechtsphilosophie* era «filosofía del derecho positivo», es decir, una «teoría» del derecho elaborada a partir del derecho aplicable por parte de los juristas. Los profesores de «filosofía del derecho» buscaron denodadamente su autonomía de los sistemas filosóficos, y pretendieron llevar a cabo una inducción de los principios del derecho extraídos del propio derecho positivo. Con las cátedras de «derecho natural y de gentes» en las Facultades de Artes y Filosofía se creó, a mediados del siglo XVII, un puente para que los juristas dialogasen con la Facultad de Filosofía; dicho puente fue dinamitado por los propios juristas en el siglo XIX... Puede concluirse que, de acuerdo con itinerario histórico que aquí hemos mostrado, no ha habido, desde mediados del siglo XIX, una «filosofía del derecho parangonable a la «filosofía del lenguaje», a la «filosofía de la física» o a la «filosofía de la música», puesto que la «filosofía del derecho» ha estado en manos de juristas que, deliberadamente, han evitado –y sustraído de un debate holístico– el estudio filosófico de los fundamentos del derecho ...

Por todo lo apuntado antes, no puede considerarse válida la tesis de González Vicén, puesto que este autor consideraba que toda la «filosofía del derecho» nacía en lengua alemana en la última década del siglo XVIII, y que lo hacía como *Philosophie des positiven Rechts*. Tampoco puede admitirse sin matices la distinción de Bobbio entre la «filosofía del derecho de los filósofos» y la «filosofía del derecho de los juristas» ya que, en puridad, no ha habido en la época contemporánea, «filosofía del derecho» de los filósofos, sino solamente «filosofía del derecho de los juristas», que era una «teoría del derecho» elaborada, eso sí, dependiendo de cada autor, con diversos niveles epistemológicos».

Desde luego, aparecen tres grandes teóricos del positivismo jurídico en el siglo XIX, y ninguno de ellos era filósofo de profesión. Me refiero a Ludwig Knapp, Rudolph von Jhering y Carl Bergbohm. Es el propio Bergbohm el que señaló a estos otros autores y el que mostró que el Derecho Natural Moderno fue, ante todo, ciencia política orientadora del futuro Estado que estaba a las puertas.

Prosigue el Autor indicando que «Consideramos que las ideas de Dietmar von Pfordten son acertadas, en líneas generales, con las salvedades antes apuntadas, al igual que las distinciones establecidas por Francisco Carpintero, las cuales hemos reelaborado y matizado. De este modo, conectamos por vez primera la ignorada corriente de autores que abordaron la *philosophia iuris* durante los siglos XVII y XVIII con el debate decimonónico sobre la «filosofía del derecho».

FRANCISCO CARPINTERO
Universidad de Cádiz. España

RUIZ VELASCO BARBA, Rodrigo; ANDREU GÁLVEZ, Manuel (coordinadores), *La fractura del mundo hispánico: Las secesiones americanas en su bicentenario*, Pamplona, EUNSA, 2021, 488 páginas. ISBN- 978-84-313-3580-9.

La obra coordinada por los doctores Ruiz Velasco Barba y Andreu Gálvez trasluce cuatro grandes objetivos específicos: cuestionar numerosas creencias dogmáticas construidas en torno a la historia de la mexicana, describir las secesiones que dieron origen a varias de las nuevas naciones latinoamericanas, analizar la influencia del liberalismo y la recepción de Constitución de Cádiz en Hispanoamérica, así como visitar la figura de Agustín de Iturbide en la consumación de la guerra de independencia de la otrora Nueva España.

El prólogo fue escrito por Alfonso Bullón de Mendoza. En ese estudio, el profesor de la Universidad CEU San Pablo recuerda el pensamiento del historiador y político novohispano Lucas Alamán, quien pronto acusó las convulsiones sufridas en el joven México a manos de un desordenado proceso independentista. Asimismo, el también director del Instituto CEU de Estudios Históricos recuerda cómo los movimientos secesionistas prometen dar, casi utópicamente, dicha y seguridad a sus futuros ciudadanos, compromisos cuya realización únicamente puede comprobarse tras la consumación de revoluciones que, en la mayoría de los casos, resultan contraproducentes para quienes las propician.

La primera parte del libro se dedica a reflexionar sobre las causas de las independencias hispanoamericanas y, especialmente, a desmitificarlas con una visión historiográfica. Esta sección del se integra por los capítulos de los profesores Miguel Ayuso Torres –profesor del ICADE y la Universidad Pontificia Comillas–, Tomás Pérez Vejo –del INAH de México– y Manuel Andreu Gálvez –profesor de tiempo completo de la Universidad Panamericana, *campus* México–.

En la segunda parte de la obra se describieron los procesos de independencia de Argentina, Chile y Perú, haciendo énfasis en su relación con los conceptos de libertad política, el republicanismo y el originalismo. Aquí se incluyen los artículos de Juan Fernando Segovia –profesor de la Universidad de Mendoza–, José Díaz Nieva y Cristian Garay –de las Universidades de Santo Tomás y Santiago, respectivamente–, Javier Infante –profesor de la Universidad Católica de Chile– y César Félix Sánchez Martínez –de la Universidad Nacional de San Agustín–.

El tercer gran apartado de esta coordinación reflexiona sobre las ideas de libertad en la modernidad, el pensamiento de Rousseau y la influencia de la Constitución de Cádiz en México. Esa sección se compone por los capítulos de Carlos Soriano Cienfuegos –de la Universidad Panamericana, *campus* México–, Rodrigo Fernández Díez –también de la Universidad Panamericana, *campus* México–, Rigoberto Ortiz Treviño –de la Universidad Nacional Autónoma de México–, Marcelino Cuesta Alonso –de la Universidad Autónoma de Zacatecas– y Juan Ramón de Andrés Martín –de la Universidad Rey Juan Carlos–.

En la cuarta parte del libro se estudia la secesión novohispana desde la historiografía española y se revisa críticamente la importancia que tuvo Agustín de Iturbide en la consumación de la independencia de México. En ese apartado pueden encontrarse los escritos de Yolanda Blasco Gil –de la Universidad de Valencia–, Austreberto Martínez Villegas –profesor de las Universidades Anáhuac y Panamericana, *campus* México– y Rodrigo Ruiz Velasco Barba –de la Universidad Panamericana, *campus* México–.

El libro culmina con un escrito de José Antonio Ullate Fabo, que reflexiona desde la filosofía política los episodios secesionistas en la América Hispánica. En su epílogo, este profesor navarro también examina el carácter moral de la Historia, la profundidad del bien común y la significación de los conceptos en la narrativa independentista, así como el alcance que tienen la justicia y la *pietas* en la edificación de los imperios.

GUSTAVO GARDUÑO DOMÍNGUEZ
Universidad Panamericana, campus México. México

SCOTTO, Pablo *Los orígenes del derecho al trabajo en Francia (1789-1848)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021, 486 pp. ISBN 978-84-259-1869-8.

El CEPC ha publicado la tesis doctoral de Pablo Scotto, Profesor lector de Filosofía del Derecho en la Universidad de Barcelona. Se trata de un trabajo a medio camino entre la historia y la filosofía del derecho. Es una excelente noticia que se defiendan (aún) tesis de contenido histórico en el área de filosofía del derecho. En los últimos tiempos han sido escasísimas y no todas ellas revisten excesiva originalidad. Sin embargo, la que aquí reseñamos es un trabajo de gran calidad, que no solamente sirve para iluminar una problemática histórica, sino para alumbrar algunas de las consecuencias de la misma que llegan hasta nuestros días.

El libro, relativamente voluminoso, y de temática a trechos árida, puede recorrerse con agrado gracias a las cualidades que lo adornan: presentación ordenada, prosa pulcra, riqueza de matices, conexiones bien ponderadas, discusión permanente con la historiografía y, sobre todo, un sentido didáctico que guía al lector en todo momento, y que impide que se pierda en los meandros. No es fácil lograrlo, porque a lo largo de sus casi quinientas páginas desfilan decenas de personajes, con ideologías dispares, artículos en periódicos, panfletos, discusiones parlamentarias...

Con un telón de fondo tan convulso como es el período que abarca desde la Revolución de 1789 hasta la de 1848, a veces resulta complicado identificar a los actores principales y a los secundarios. La pluma exquisita de Pablo Scotto sabe tejer con maestría el relato histórico, anudando los hilos de la misma, de modo que las ideas quedan resaltadas mediante énfasis y resúmenes dispuestos en el lugar conveniente.

El método usado es muy cercano a la historia conceptual (con especial énfasis en el surgimiento y desarrollo de la noción de «derecho al trabajo»), si bien el autor presta más atención a los contextos y a las repercusiones políticas que a las propias variaciones semánticas. Aunque domine la bibliografía secundaria, es muy digna de elogio su voluntad de trabajar con las fuentes primarias, siempre impresas. En realidad, aunque un trabajo de naturaleza histórico-jurídica hubiera exigido un manejo de las fuentes manuscritas, la intención de Scotto es moverse en el ámbito de la historia de las ideas. No significa ello que el autor desdeñe la historia jurídica; al contrario, el libro destaca precisamente por su atención a las fuentes legales y su conocimiento preciso de la realidad normativa de la Francia del momento.

Pablo Scotto es, ante todo, un filósofo del derecho que interroga sobre el presente y sabe indagar en el pasado para hallar las respuestas. Pese a la amplia presencia del «derecho al trabajo» en textos constitucionales y tratados internacionales, no son pocos quienes lo consideran más bien un desiderátum. En nuestros días, como bien subraya el autor, existe el consenso de que consiste en la promoción del pleno empleo por parte de los poderes públicos. Sin embargo, este contenido tan coyuntural es fruto de una batalla que se perdió en 1848, en la que, para un sector especialmente combativo, el «derecho al trabajo» conllevaba una verdadera democratización de las relaciones laborales.

El libro está dividido en tres capítulos, precedidos de un prefacio, titulado «la bandera y la balanza», en el que anticipa algunas cuestiones desarrolladas en el libro a partir de varias litografías, que dan fe del sentido estético del autor. El primer capítulo expone la cuestión de los derechos naturales en el desarrollo de la Revolución Francesa. Explica con cierto detalle la desarticulación de la estructura de la sociedad gremial y los muchos interrogantes que planteó en las diferentes opciones políticas. El autor, aunque repase las propuestas de los principales actores e ideólogos (desde Sieyès hasta Babeuf, pasando por Turgot, Robespierre y un largo etcétera) se centra en las ideas de los *montagnards*. En el capítulo, no solo se hace eco de los debates interpretativos, sino que formula agudas críticas a la historiografía más asentada, como por ejemplo, de la lectura que hizo Soboul acerca de la coherencia de los *sans-culottes* (pp. 119-121).

Al final del primer capítulo, trata la aparición de la noción de «derecho al trabajo», que Scotto data por vez primera en un manuscrito de Babeuf, preparado durante la primera fase de la revolución, en los años 1790-1791 (p. 155). En realidad, no es así, pues antes, en francés, lo hallamos en diversas obras de autores como Pierre Joubert o François-Jean de Chastellux. Sería muy interesante que se estudiaran las diversas acepciones del concepto de «derecho al trabajo» en la Francia prerrevolucionaria, pues en ellas hallamos anticipos del debate que se estudia en el libro.

De todos modos, como bien indica Scotto, la noción es francesa (pues apenas la hallamos en otras lenguas) y es fruto del ambiente cultural que va desde el enciclopedismo ilustrado a la Francia revolucionaria. También es cierto que quien lo utilizó con mayor denuedo (y éxito) fue Fourier. Es muy interesante la

conexión entre el pensamiento de Charles Fourier y la recuperación de un socialismo republicano y jacobino, cuyo principal representante fue Louis Blanc.

Ello dio lugar, como se explica en el tercer capítulo, a que Victor Considerant, difusor de las ideas de Fourier, lograra que el derecho al trabajo, entendido de una forma algo ambigua, fuera incluido en el primer proyecto de Constitución de 1848 (p. 374). Los socialistas republicanos, siguiendo la teorización de Blanc, querían que el derecho al trabajo supusiera para el trabajador la plena participación en los procesos tanto de producción como de distribución. Las cooperativas de trabajo y de consumo eran el objetivo ideal de la configuración «democrática» de este derecho. Como indica Scotto en la contracubierta, «su pretensión es que los trabajadores sean tratados como ciudadanos también en la fábrica. Que la República baje al taller».

La realidad, sin embargo, anduvo por otros caminos: los obreros, hartos de la inconcreción social de la incipiente República, vehicularon el descontento mediante la insurrección y fueron reprimidos con dureza. A la sazón, la noción «democrática» del derecho al trabajo quedó vinculada a la insurrección y al socialismo, y no fue incluida en el texto constitucional. Desde entonces, como ha mostrado Scotto, se ha seguido una interpretación mucho más moderada y restrictiva de este concepto. Cierto es que autores como Marx entendieron a Blanc como heredero de Robespierre y vislumbraron el potencial de esa noción del derecho del trabajo para el socialismo (p. 446), aunque la realidad es que no ha arraigado ni tan solo en los partidos democráticos con un mayor compromiso social.

De hecho, el socialismo «democrático» hasta nuestros días ha renunciado a la profundización emancipatoria en esa noción de «derecho al trabajo», configurado desde 1848 por los intereses de la burguesía. El brevísimo epílogo final, titulado «El derecho al trabajo: de ayer a hoy», insiste en el valor de esta concepción del «derecho al trabajo», ladeada por la historia. Conocer los debates que se narran en el libro puede servir para aquilatar mejor la debacle que sufrieron los socialistas republicanos al defender aquella idea. La capitulación fue de tal magnitud, que los partidos que hoy se definen como socialistas y democráticos han abdicado por completo de ella. ¿Se trata de ignorancia o de inoperancia? Para Scotto, «de mantenerse anclado en la cortedad de miras de su liberal-progresismo, el socialismo estará allanando el camino a las derivas regresivas que recorren el globo» (p. 455).

Más allá de las innegables repercusiones políticas, este estudio sirve para conocer mejor la historia de una posible configuración alternativa del «derecho al trabajo», con preguntas de una radicalidad imposible de hallar en los textos constitucionales de nuestros días. Libros como el de Pablo Scotto, trazados con un impecable rigor académico, no dejan indiferente, pues enseñan que las historias de los derechos han sido (y siguen siendo) cruentas batallas, que determinan la configuración del mundo presente.

Animamos, desde estas líneas, a Pablo Scotto a perseverar en el estudio de la historia de las ideas jurídicas y políticas. En la contracubierta se nos informa que se trata de su primer libro: deseamos que los sucesivos continúen por esta

senda, que repiensa críticamente, con el utillaje de la historia y de la filosofía, algunas nociones jurídicas demasiado manidas.

RAFAEL RAMIS BARCELÓ

Universitat de les Illes Balears – IEHM. España

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y ANDREU GÁLVEZ, Manuel
(coords) *500 años de historia de la ciudad de México. Estudio histórico jurídico con motivo del quinto centenario de la fundación de la ciudad de México*, 470 páginas. ISBN 978-84-313-3664-6.

Durante 2021 se cumplieron cinco siglos de la Conquista de México-Tenochtitlán, por las huestes castellanas de Hernán Cortés y sus aliados indígenas. Dicha conmemoración, aun con las interpretaciones radicalmente indigenistas fundamentadas en la «leyenda negra antiespañola» y apoyadas por el poder político mexicano, propició la elaboración de diversos estudios académicos relativos al tema. Al tiempo asistimos a acalorados debates en diversos foros con argumentos que mostraban distintos niveles de erudición o de apasionamiento según fuera el caso.

No obstante, otra efeméride relevante que, desafortunadamente, no recibió la suficiente atención fue el quinto centenario de la fundación de la ciudad de México, capital del Virreinato de la Nueva España y posteriormente del México independiente, construida precisamente sobre las ruinas de México-Tenochtitlan. La obra objeto de la presente reseña, coordinada por José Luis Soberanes y Manuel Andreu Gálvez y editada por la editorial de la Universidad de Navarra (EUNSA) y por la Universidad Panamericana de México, realiza, con una integración plural pero a la vez articulada eficazmente, un recorrido por distintos tópicos relativos a la historia de la ciudad de México desde sus orígenes prehispánicos hasta tiempos muy recientes, con nuevos aportes historiográficos que contribuyen a ahondar desde una perspectiva interdisciplinaria (principalmente desde la Historia y el Derecho) en el pasado de la actual capital mexicana.

Se debe señalar que, además del sentido conmemorativo señalado anteriormente, la obra es un homenaje a la trayectoria del destacado sacerdote, abogado e historiador Guillermo Porras Muñoz, cuyos ecos de sus investigaciones se hayan presentes en varios de los capítulos. De hecho, en el prefacio de la obra, Juan González Morfin destaca la dedicación de Porras Muñoz a la investigación directa en fuentes primarias con la finalidad de que se hiciesen aportes realmente novedosos a la historiografía; así como sus contribuciones al estudio de las relaciones Iglesia-Estado en distintos periodos y espacios como por ejemplo la aplicación del Patronato Real en la Nueva Vizcaya del Virreinato o, sus estudios sobre las relaciones de Porfirio Díaz, Plutarco Elías Calles o Álvaro Obregón con el catolicismo de sus respectivas épocas.

El libro objeto de esta reseña se divide fundamentalmente en cuatro partes, además del ya mencionado prefacio y el epílogo. La primera sección dedicada

a la historia prehispánica de México-Tenochtitlán incluye los trabajos de María Castañeda de la Paz y Rodrigo Fernández Diez. En el primero de ellos se realizan precisiones interesantes sobre el relato de la fundación de México-Tenochtitlán y el auténtico significado de Aztlán, además de analizarse el simbolismo del águila parada sobre un nopal y comentarse la relevancia que tenía para los aztecas vincular sus orígenes al pueblo tolteca para así desvincularse de sus raíces chichimecas. Castañeda también destaca la continuidad de los linajes de la nobleza azteca en los gobernantes de los barrios de indios de la ciudad de México virreinal y plantea la permanencia del símbolo del águila parada sobre un nopal en imágenes religiosas de San Hipólito o de San Francisco. Por su parte Fernández Diez cuestiona con argumentos sólidos, el posicionamiento antiespañol y favorable a la «leyenda negra» de la nota introductoria y del apéndice que Miguel León Portilla escribió en su famosa obra *Visión de los vencidos*. A contracorriente del discurso prevaleciente en torno al tema de la Conquista; Fernández critica la influencia de este texto en numerosas generaciones de jóvenes; a la vez que aporta datos esclarecedores sobre la realidad de la Conquista y de la vida para los indígenas en el virreinato; a partir del análisis de los mismos relatos nahuas contenidos en *Visión de los vencidos*.

La segunda parte de la obra está dedicada a las primeras décadas de vida de la Ciudad de México. En esta sección Emilia Montejano Hilton, después de abordar una síntesis biográfica de Guillermo Porras y referirse a sus estudios sobre Nueva Vizcaya y Chihuahua, detalla los aportes historiográficos que el sacerdote-historiador realizó en un artículo acerca de los primeros gobernantes virreinales de la ciudad de México. Enseguida, Modesto Alejandro Aceves Ascencio trata sobre las influencias urbanísticas que se siguieron en la traza inicial de la capital novohispana; así como algunos aspectos relativos al manejo de las inundaciones y a la delimitación del inicial espacio urbano. Por su parte Mariana Durán Márquez analiza la labor benéfica de Vasco de Quiroga visible en la fundación del Hospital-Ciudad de Indios de Santa Fe, detallando sus aspectos corporativos y las reglas establecidas para su funcionamiento óptimo. Adicionalmente, Durán menciona las controversias suscitadas con relación al destino jurisdiccional de Santa Fe después de la muerte de Quiroga.

Fernando Méndez Sánchez, en su capítulo sobre los conflictos suscitados por el establecimiento de los límites jurisdiccionales entre los obispados de México y Michoacán, habla de la amistad personal existente entre los primeros obispos de dichas diócesis, Fray Juan de Zumárraga y Vasco de Quiroga, además de detallarse algunos aspectos de su trayectoria sacerdotal. No obstante, el principal objeto del capítulo es el conflicto suscitado entre ambas jerarcas por la demarcación de los límites de los respectivos obispados. Esta cuestión era relevante por un motivo económico, determinar a quien debían pagar el diezmo algunas estancias rurales situadas en el territorio en disputa por ambas jurisdicciones eclesiásticas. El pleito fue resuelto finalmente por la autoridad competente a favor del Obispado de México.

Por su parte, Armando Pavón Romero centra su capítulo en el papel que tuvo el Ayuntamiento de la ciudad de México en la creación de la Universidad

de México en 1553. El autor realiza un estudio comparativo destacando en primer término la intervención municipal en el gobierno y administración en la Universidad de Valencia para luego centrarse en las acciones del Ayuntamiento de la capital novohispana como representante de los intereses de los encomenderos, primero mediante el rechazo de las «Leyes Nuevas» y después promoviendo el establecimiento de una institución de educación superior que beneficiase a los hijos de españoles. Pavón también señala la manera en que el gobierno virreinal modifica su postura de una oposición inicial hacia su aprobación y apoyo a la fundación de la Universidad, en lo cual también influyeron las gestiones para la creación de la Universidad de San Marcos en Lima. Esta segunda sección finaliza con el texto de Juan Pablo Salazar Andreu en el cual se detalla la vida y trayectoria en cargos de gobierno del virrey Luis de Velasco hijo; quien después de haberse desempeñado como regidor en el Ayuntamiento de la capital novohispana llegó a ser nombrado virrey en 1589, cargo en el cual fomentó diversas obras públicas que beneficiaron a la ciudad de México, sobre todo en lo referente al combate a las inundaciones.

La tercera parte del libro se centra en diversos aspectos de la historia de la ciudad de México durante la consolidación del orden virreinal. Manuel Andreu Gálvez refiere diversos aspectos de la estructura política de la Ciudad de México en los siglos XVI y XVII (periodo del gobierno de la dinastía de los Austrias). Además de comentar el funcionamiento de la Audiencia, menciona diversos aspectos relativos a las disposiciones administrativas relacionadas con la fundación de la ciudad, así como las prerrogativas jurídicas que la capital y su ayuntamiento tenían en el sistema político virreinal. Andreu también señala diversos aspectos urbanísticos y arquitectónicos que fueron modificando en esos dos siglos la fisonomía de la capital. En el siguiente capítulo Guillermo Villa Trueba estudia las primeras manifestaciones de lo que él ha denominado el patriotismo criollo temprano o postridentino; expresión de una identidad particular de los nacidos en el territorio novohispano que se manifestó en la segunda mitad del siglo XVI; por ejemplo a través de la difusión que el arzobispo Alonso de Montufar hizo de la devoción a la Virgen de Guadalupe precisamente en la Ciudad de México.

En su capítulo, Tomás Pérez Vejo estudia las llamadas «vistas urbanas», estilo artístico peculiar que proporcionó una serie de representaciones artísticas de paisajes, edificios, festejos y actos públicos de la Ciudad de México, en las cuales se deja ver su caracterización como una metrópoli importante, de hecho la más relevante del continente, en el contexto de la Monarquía Hispánica del siglo XVIII. Enseguida, Juan Francisco Baltar Rodríguez, partiendo de uno de los temas de estudio de Guillermo Porras, describe el viaje que el brigadier Pedro Rivera realizó por los presidios y territorios del norte de la Nueva España entre 1724 y 1728 cumpliendo las órdenes del virrey Juan de Acuña y Bejarano. Según Baltar las observaciones realizadas durante dicho viaje tuvieron por resultado el reglamento de presidios de 1729. Más adelante, Miguel Ángel Lugo Galicia ofrece en su texto una serie de referencias a diversos desastres naturales ocurridos en la capital novohispana remontándose al periodo prehis-

pánico y abarcando hasta el siglo XVIII. En el listado de estas catástrofes desde luego las inundaciones ocupan un lugar destacado, aunque sin dejar de lado los frecuentes sismos. Como cierre de esta tercera sección de la obra, el trabajo de Carmen Losa Contreras detalla de manera profunda el papel que durante los tres siglos virreinales tuvieron los cabildos novohispanos y en particular el de la Ciudad de México, en el control de la educación de primeras letras por medio de las licencias que se otorgaban tanto a los maestros como a las «amigas» y a otros establecimientos escolares.

La cuarta parte de este libro coordinado por José Luis Soberanes y Manuel Andreu se centra en los siglos XIX y XX, es decir el periodo en el que la urbe, se convirtió en la capital del México independiente. En su investigación, Andrés Lira detalla diversos aspectos de las relaciones Iglesia-Estado durante el proceso insurgente y en los primeros años de vida independiente hasta 1835. En este periodo a pesar de que en la legislación pública se mantenía a la religión católica como la única tolerada y la oficial del naciente estado, se manifestaban concepciones deístas que se incorporaban de manera más o menos solapada en diversos documentos emanados del poder político, además de manifestarse diversas controversias por la cuestión del patronato que el Estado mexicano pretendía haber heredado. Por su parte José María Soberanes Diez estudia el proceso histórico y los cambios de estatus jurídico de las municipalidades y demarcaciones en las cuales se dividió administrativamente el territorio de la ciudad de México, así como su designación como Distrito Federal al ser la sede de los poderes gubernamentales. Soberanes Diez analiza un extenso periodo que va de los albores del México independiente a la reciente reforma de 2016 en la que las delegaciones que dividían a la urbe, pasaron a designarse como alcaldías. A continuación José Luis Soberanes Fernández analiza el tratamiento de indisoluble que la legislación emitida durante la Reforma juarista en 1859 dio a la unión matrimonial, aun siendo está ya considerada un contrato civil. Soberanes Fernández incluye además interesantes consideraciones acerca de los debates que sobre la materia se dieron durante 1873 y 1874 cuando por iniciativa del gobierno de Lerdo de Tejada las leyes de Reforma se incorporaron formalmente a la Constitución manteniéndose la indisolubilidad matrimonial hasta que en 1914 la legislación establecida por Venustiano Carranza introdujo el divorcio en México.

En el capítulo de la autoría de Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño, después de señalar diversos ejemplos de la riqueza arquitectónica de la Ciudad de México, plantea el impacto urbanístico de procesos revolucionarios ocurridos durante los siglos XIX y XX, destacando diversas adaptaciones de varios recintos durante el Porfiriato, al igual que algunas construcciones, cambios de nomenclatura de calles y colonia y construcción de grandes avenidas después de la Revolución iniciada en 1910. Ortiz señala también el impacto de los sismos de 1957 y 1985 en algunos componentes de la fisonomía urbana. En el texto escrito por Gustavo Garduño Domínguez y Eugenio Valle Ruiz se detalla la trayectoria histórica del poder legislativo del entonces Distrito Federal hasta las más recientes transformaciones. Destaca el estudio acerca de la creación de la Asamblea de Representantes a partir de 1987 y su evolución estructural hasta convertirse en la

Asamblea Legislativa de la Ciudad de México. El capítulo de Oscar Méndez Ocegüera, el último del cuarto apartado del libro desarrolla de manera sintética un recorrido por los estilos arquitectónicos dominantes en cada una de las etapas históricas de la urbe, desde el Virreinato hasta el Porfiriato y el periodo posrevolucionario. Adicionalmente hace algunos señalamientos sobre la demografía y una serie de reflexiones sobre el inmanentismo subjetivista presente en la vida de la mayoría de los pobladores y que constituye el origen de la tendencia a la deshumanización de los comportamientos en la urbe capitalina.

Como epílogo de la obra, Salvador Cárdenas Gutiérrez, vuelve sobre el tema de la vida y obra de Guillermo Porras Muñoz, resaltando diversos aspectos de su trayectoria como sacerdote, historiador y jurista, como por ejemplo su apasionado interés por la historia de Chihuahua y su incursión en las investigaciones acerca del gobierno de la ciudad de México en el siglo XVI. Además de lo anterior, destaca en el escrito de Cárdenas la valoración constante de la sencillez del trato a las personas que el padre Porras Muñoz manifestaba ante cualquiera que se le acercase.

La obra *500 años de historia de la ciudad de México. Estudio histórico jurídico con motivo del quinto centenario de la fundación de la ciudad de México* constituye una compilación de trabajos innovadores y sugerentes que logra acercar al lector, a una variedad de tópicos inherentes al pasado de la capital mexicana. Las investigaciones incluidas señalan múltiples alternativas para quienes desean buscar nuevas perspectivas para abordar el estudio de la historia urbana a través de contribuciones originales y que desde la interdisciplinariedad, que en el caso de esta obra se observa en el diálogo constante entre la Historia y el Derecho, logren presentar estudios sólidos y bien fundamentados acerca de la ciudad de México, espacio sin el cual no se podría comprender a cabalidad el pasado tanto de la Nueva España como del México posterior a la guerra insurgente.

AUSTREBERTO MARTÍNEZ VILLEGAS
Universidad Anáhuac. México

VÁZQUEZ, Víctor J. y MARTÍN, Sebastián (coords.) *El rey como problema constitucional. Historia y actualidad de una controversia jurídica. Un homenaje a Javier Pérez Royo*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1390-364-4

VERSUS

LAPUENTE, Víctor (Coord.,) *Reinventando la tradición. Las monarquías parlamentarias en el Siglo XXI* Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2022. ISBN: 978-84-1391-688-0. Eugenia Torijano Pérez

MONARQUÍA, ¿QUÉ HAY EN UN NOMBRE? UNA LECCIÓN MÁS DE BARTOLOMÉ CLAVERO (Y DE SU ESCUELA)

Con este epígrafe emulo sin pudor uno de los títulos de la extraordinaria obra de Bartolomé Clavero para rendirle un sincero recuerdo y un modesto tributo. La noticia de su fallecimiento me llegó cuando precisamente estaba cerrando este comentario bibliográfico que gira en torno al volumen coordinado por Sebastián Martín, historiador del Derecho en Sevilla, perteneciente a la Escuela de Bartolomé Clavero, y por Víctor J. Vázquez, profesor de Derecho Constitucional también de la Universidad de Sevilla, en homenaje a Javier Pérez Royo y que lleva por título *El rey como problema constitucional. Historia y actualidad de una controversia jurídica*¹. El profesor Clavero participa en este homenaje a su colega de Derecho Constitucional con el título «1978: la extraña monarquía», momento, en el que de nuevo asistimos a una lección magistral sobre el fondo y fundamento de nuestra actual monarquía en la que el famoso cuento del rey desnudo vuelve a mostrarnos la ceguera del poder: Bartolomé Clavero se nos antoja como aquel niño que grita: «la legitimación de la actual monarquía española procede del franquismo» y es cuando todos nos paramos a pensar sobre algo que ya sabíamos o intuíamos pero que todos disimulábamos y creíamos que esta nuestra monarquía se fundamentaba en su propia legitimidad histórica.

Porque de esto se trata en estas líneas: de llamar la atención sobre la monarquía española y el tratamiento que recibe en la doctrina actual. Para ello he cotejado dos obras que me llamaron la atención por su antagonismo y que me sirven, a mi modo de ver, para advertir cómo todavía hoy algún sector ve todavía al rey vestido frente a los que lo ven desnudo y lo denuncian y otros que, aun viéndolo desnudo, entienden y permiten que vaya desnudo.

La primera obra es la ya mencionada y coordinada por S. Martín y V. Vázquez y la segunda lleva por título *Reinventando la tradición. Las monarquías parlamentarias en el siglo XXI*², cuyo objetivo es «poner a disposición de los

¹ VV. AA, Thomson, Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2021.

² VV. AA., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2022. El volumen está coordinado por Víctor Lapuente y sus autores son Göran Rollnert, Mauro Guillén, Ariane Aunaitre, Alberto Pene-

ciudadanos, especialmente los más jóvenes, motivaciones y datos para que perciban a la Monarquía como una institución relevante y perfectamente adaptada a las democracias liberales». ¿Y por qué esta justificación? Porque se han dado cuenta los promotores del volumen que «en los últimos años han proliferado opiniones sobre nuestra monarquía parlamentaria construidas sobre apriorismos ideológicos que, dada su naturaleza, suscitan respuestas que en muchas ocasiones son de carácter emocional. La naturaleza del debate ha derivado en un abandono de argumentos de corte académico, y por tanto empíricos, que expliciten y refuercen la legitimidad de nuestra jefatura de Estado». Y es por lo que el libro se dedica a dar datos económicos y estadísticos de los estados monárquicos ofreciendo conclusiones de lo beneficioso que es para la sociedad tener esta jefatura de estado en un tono que, siento la sinceridad, resulta casi ofensivo para el lector y para el ciudadano en general. Los títulos de los trabajos incluidos nos pueden indicar bien la intención del libro: «Monarquías parlamentarias ayer y hoy», *La monarquía parlamentaria española en perspectiva comparada*, «Monarquía y economía», «Monarquías y democracias», «La monarquía en la acción exterior del Estado: el caso de España» y «Cómo modernizar la monarquía».

No creo que lo que se denuncia en este volumen sea remediado por el tono del mismo, en clave coste-beneficio y aceptación de una jefatura de estado de portes elegantes hereditarios. Creo, sin embargo, que el debate académico de cualquier asunto debe iniciarse en el origen del mismo y en su significado último y profundo y, por lo que hace a la monarquía, el origen es la desigualdad jurídica, el gobierno de una persona y la relación de sometimiento que existe en esta forma de gobierno, además de basarse en la institución de la familia, y en el caso español, en la familia católica. Desde aquí debe justificarse la existencia de esta monarquía en un estado de Derecho, en el que rige la igualdad jurídica, representativo por ser democrático, esto es, gobernado por todos y no por uno, quienes delegan en una persona, no en su familia, la jefatura del estado por un periodo determinado de tiempo. Partimos entonces de contradicciones que habrá que explicar en términos histórico-jurídicos y no de coste-beneficio, en mi modesta opinión, es decir, explicar la monarquía en un estado democrático, la igualdad de todos los ciudadanos con una jefatura predeterminada por el nacimiento, que rompe el principio de igualdad (roto dos veces por la preferencia del varón en la sucesión) y, en definitiva, la entronización de una familia católica en un estado aconfesional. Esto por lo que se refiere al significado de la palabra e institución monárquica y si nos acercamos al origen y legitimidad de nuestra monarquía, es preciso reconocer su origen dictatorial aunque aceptemos la ficción jurídica de la legitimación por la Constitución de 1978.

Justificar, por otra parte, en términos económicos la jefatura de Estado, vuelve, según vengo insistiendo, a ofender al ciudadano: afirmaciones como que «la monarquía es más barata que la república»³ o «que en las monarquías

dés, Charles Powell e Ignacio Molina.

³ Afirmación que se sostiene cada vez menos: <https://www.newtral.es/tu-lo-pagas-que-hace-la-casa-real/20200901/>

parlamentarias hay un orden social y bienestar más estable porque no hay un relevo en la jefatura del estado» siguen ofendiendo el entendimiento. Los costes de la monarquía-república no deben ser argumento para justificar la monarquía porque es tratar a los ciudadanos como menores de edad, ya que no se trata de lo que cuesta sino de lo que significa: elegir al jefe del Estado cada cierto tiempo y encomendarle solo a esa persona las competencias propias de la institución, no a su familia. Que en las monarquías parlamentarias haya un mejor nivel de vida no creo que sea por obra de sus reyes, y sigo sosteniendo que argumentos de esta índole menosprecian la inteligencia de los ciudadanos. Justificar lo injustificable, acudiendo a argumentos que, al contrario de lo que se proponía, se centran más en lo emocional y no apelan a la argumentación racional.

Y aquí viene la lección de Clavero y de su escuela. En el volumen que coordinan los ya citados Martín y Vázquez colaboran para homenajear al Prof. Pérez Royo con motivo de su jubilación académicos con distinta percepción del «problema constitucional» a la que se alude en el propio libro, pero cuya lectura no releva al ciudadano lector en una posición de tutelaje, todo lo contrario, exponen los fundamentos histórico-jurídicos con el rigor propio de cada disciplina. Parten los coordinadores de que, lejos de ser la monarquía una solución, tras la abdicación de Juan Carlos I se ha erigido en problema y preocupación, en el sentido de que la placidez y tranquilidad que la monarquía trae intrínsecas, se han desbaratado desde junio de 2014: la abdicación, la transparencia, la inviolabilidad regia, la vinculación con la nación española, la sucesión, el matrimonio, la educación de la heredera, incluso la confesionalidad de la institución. Problemática y preocupación que nos han estallado en la cara por no abordar la regulación normativa de la jefatura del Estado, por no abordar, precisamente, la problemática constitucional, hecho que nos puede llevar a concluir que no era estabilidad y tranquilidad lo que «reinaba» en torno a la institución.

Efectivamente, tenemos un problema, un problema del que no todo el mundo es consciente, porque donde algunos ven un problema, otros ven la solución o la salvación de la nación. Yo creo que tenemos un problema, un problema jurídico de base, de trazo grueso basado en el oxímoron del que partimos: la igualdad y la monarquía. Este es el primer peldaño, el primer ramal del problema, la contradicción interna de nuestro texto constitucional y a partir de aquí, prosiguen las contradicciones y problemas que derivan de este primero no solucionado. Donde hay monarquía no hay igualdad plena y los que no ven este problema defienden el sinsentido con la modernización de la monarquía, o la democratización de la misma, volviendo a incurrir en otro oxímoron, que pasa, entre otras cosas, por apostar y dar por buenos los llamados matrimonios morганáticos como signo de avance, de modernización, argumentario que nuevamente trata a toda la ciudadanía como menor de edad. Por eso es importante traer el origen, el sentido de cada institución: se ha de saber que la monarquía se basa en la familia y la sucesión y que el mismo acto tan personal del matrimonio regio está regulado en la normativa interna porque ha de ser aprobado previamente, pues la esencia de la monarquía es la herencia de los que llevan el

mismo rango de sangre, por lo que se cae un principio monárquico fundamental. Este lleva consigo a su vez el hecho de que los consortes tienen el cometido de la procreación, por lo que otro problema que nos plantea la monarquía es el de la imposibilidad de que el rey sea homosexual, puesto que no podrá engendrar hijos de manera natural para cumplir la misión sucesoria. Y un problema más de nuestra monarquía, la catolicidad, de la que no ha habido una renuncia expresa en conformidad con nuestro Estado aconfesional y se entiende, por lo tanto, que el rey debe ser católico, otro problema constitucional en torno a la igualdad. Todo esto que aquí se expresa ya estaba esbozado por los republicanos de finales del siglo XIX, a tenor de lo que Sebastián Martín desarrolla en su trabajo «Monarquía doctrinaria y republicanismo democrático».

Como aludía anteriormente, el libro es un homenaje al Prof. Pérez Royo, uno de los pioneros en plantear la cuestión constitucional de la jefatura de Estado, de abordarla desde una perspectiva jurídico constitucional incorporándola como un asunto más de la doctrina y es en torno a esta institución desde donde se ha abordado este reconocimiento que tiene origen en un Congreso celebrado en 2016 en la Universidad de Sevilla, bajo el epígrafe «Monarquía y Constitución» en el que tanto en el congreso como en el libro final subyace la íntima conexión que ambos conceptos tienen entre la historia y el derecho. Así, se inicia el libro con la contribución del historiador Jesús Millán para situarnos en el punto de partida del problema constitucional: la vinculación entre monarquía y nación en los inicios de nuestro constitucionalismo, «La monarquía española durante la época de formación de los estados nacionales en Europa». Desde esa contribución del historiador se desarrolla el volumen hasta el trabajo final de uno de los coordinadores, Víctor Vázquez, profesor de Derecho Constitucional, donde se analiza la subida al trono de Felipe VI desde la problemática abdicación hasta su intervención el 3 de octubre de 2017, pasando por el repudio a su herencia paterna no institucional, todo problemas: «Repudio sucesorio y utilitarismo regio. Acotaciones sobre la legitimidad en ejercicio de Felipe VI».

Entre ambos trabajos podemos leer las contribuciones de diferentes especialistas que desentrañan la monarquía española en el pasado inmediato de Isabel II y en el presente, no esquivando el republicanismo que obligatoriamente ha de estudiarse en esta visión problemática de la monarquía española. Se suma además a este volumen el caso de la monarquía británica como ampliación del espectro monárquico antagónico, esto es, otra monarquía. En fin, se trata de un volumen que no esquiva este problema con argumentos sólidos que no pretenden justificar la institución sin más o porque es la que nos hace una sociedad más feliz. Tanto los que entienden que la monarquía española encaja perfectamente en nuestra Constitución, como aquellos que argumentan que su presencia está forzada, no tanto la monarquía en sí, sino la de Juan Carlos I, con su alusión nominal y una sucesión discriminatoria, además de la plena inmunidad civil y penal del monarca, todos, decía, ofrecen su argumentación jurídica sólida y metodológica. Y en este sentido, quizá por mi deformación profesional, entiendo que la aportación de Clavero y de Sebastián Martín se presentan como

esas lecciones de historia del derecho a las que tan acostumbrados nos tenía el profesor Clavero, como las que sigue escribiendo el profesor Martín.

Completan el volumen los trabajos de Isabel M. Pascual Sastre, «¿Monarquía democrática o monarquía en democracia? Corona y corte en la España del Sexenio (1868-1874)»; Ángeles Lario, «Posición constitucional e intervención política del rey en la restauración (1875-1923)»; Miguel Herrero de Miñón, «La monarquía en la factura de la Constitución»; Javier Pérez Royo, «El ajuste de cuentas con la monarquía como premisa para la edificación del estado constitucional»; Eloy García, «El significado intelectual del rey en la monarquía parlamentaria: entre la democracia simulativa y la veracidad democrática»; Miguel Revenga Sánchez, «Cuando formar gobierno se hace problemático: una lectura del artículo 99 de la Constitución tras el final del bipartidismo»; Laura Gómez Abeja, «Prerrogativa real y ordenamiento constitucional del Reino Unido. Un análisis a cuenta del *brexit*»; Patricia García Majado, «Las prerrogativas jurisdiccionales del monarca en el ordenamiento jurídico español»; Víctor Ferreres Comella, «Monarquía y referéndum»; Blanca Rodríguez Ruiz, «Democratizar lo a-democrático, o de la celebración de un referéndum consultivo sobre la monarquía»; y, finalmente, el de Manuel Carrasco Durán, «El relato legitimador de la monarquía, en crisis».

Es un tópico sostener que entre los Borbones y los españoles hay una inescindible e inquebrantable trayectoria vital que se asienta en el destino resignado de soportar a los reyes de esta dinastía. Pero los tópicos no son sostenibles para fundamentar un asunto de tan alta gravedad como la jefatura del Estado. La forma de Estado es el punto de arranque de la vertebración de una sociedad y no creo que deba despacharse con tópicos o simplezas, inercias o excusas de la índole de que no es lo importante en este momento. Tratar el asunto de la forma de Estado en la España de 2022 no es baladí. Estoy convencida de que la monarquía condiciona unas maneras de comportarse la sociedad⁴ que estimo que no concuerdan con los principios fundamentales de la Constitución y esta quiebra influye y condiciona a su vez la política diaria, aunque no nos demos cuenta. La liturgia que trae consigo la institución es cada vez más difundida y aplaudida, si no admirada hasta la infantilización, y toda liturgia tiene un significado en sus gestos. Estos, si son los de la monarquía, no podrán cohonestar con el principio de igualdad de la Constitución, pero nadie se da cuenta de ello. Observamos las ceremonias sin observar nuestra desigualdad como una situación normalizada. Entro aquí quizá en terreno ajeno como es el de la sociología o antropología, pero lo estimo no tan ajeno si entiendo que la Historia del Derecho es una Historia que debe estudiarse en el marco de la sociedad objeto de estudio. Solo así, explicando su origen, su sentido y su encaje social, político y jurídico podremos

⁴ La monarquía, entre otras cosas, normaliza y da sentido a la nobleza y si bien jurídicamente este grupo de ciudadanos, individuos titulados por avatares hereditarios, no tienen ninguna distinción jurídica especial, sí la tiene, sin embargo, social y económicamente, lo cual es tanto como decir que detentan poder. En torno a ellos existen instituciones que el monarca ha de atender, como la Diputación de la Nobleza, institución presidida por el rey y que es recibida por el monarca en su palacio como otra asociación que en realidad no es igual que las demás.

<https://www.diputaciondelagrandezaytitulosdelreino.es/interes/>

esquivar frivolidades y tópicos. No se trata, en definitiva, de distintas formas de Gobierno, sino, al igual que a finales del siglo pasado, de «discrepancias sustantivas en lo que hacía a la organización y el ejercicio del poder, a la relación constitucional misma entre los ciudadanos y sus instituciones» (p. 181).

EUGENIA TORIJANO PÉREZ
Universidad de Salamanca. España

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 esa razón, la omisión de cualquier noticia que pudiera resultar de interés solo es debida a no haber tenido información de ella la Dirección del Anuario».

Por ello se invita a que los interesados en verlas publicadas lo comuniquen a nuestra dirección de correo electrónico ahde@mjusticia.es, o a través de nuestra página web: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE> para hacernos eco de éstas.

Habilitaciones y Concursos

Ha obtenido este año la habilitación como Catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones la Dra M.^a Regina Polo Martín. El concurso se celebró el 23 de noviembre de 2022.

D. Faustino Martínez Martínez y D. Rafael Ramis Barceló han sido propuestos como Catedráticos de Historia del Derecho tras los respectivos concursos de acceso, que han tenido lugar en el curso académico 2021-22.

Así mismo, el pasado 9 de septiembre se celebró en la Universidad Autónoma de Madrid un concurso de acceso a una plaza de Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones, para la que, tras la realización de los correspondientes ejercicios, fue propuesta la Profesora Doctora María Julia Solla Sastre.

El doctor Carlos Pérez Fernández-Turégano, hasta ahora Profesor Titular de Universidad en la Universidad San Pablo CEU, ha obtenido la Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones de la misma Universidad. El Tribunal estuvo presidido por el doctor Fernando de Arvizu y Galarraga, Catedrático Emérito de Historia del

Derecho y de las Instituciones de la Universidad de León, y compuesto por los Catedráticos de la misma asignatura Feliciano Barrios Pintado (Universidad de Castilla La Mancha) y José Manuel Calderón Ortega (Universidad de Alcalá).

Jubilación del profesor Fernando de Arvizu

Al cumplir la edad reglamentaria, el profesor Fernando de Arvizu ha pasado a la situación de jubilado el 31 de agosto de 2021, si bien la Universidad de León, en reconocimiento a sus cuarenta años largos de enseñanza en ella, le ha concedido la condición de Profesor Emérito de Historia del Derecho, lo que le permite continuar sus actividades con toda normalidad durante el tiempo estatutariamente permitido.

Desde la jubilación del Prof. Gustavo Villapalos, el Prof. De Arvizu era el catedrático más antiguo en activo de la disciplina. Estudió la Licenciatura de Derecho en la Universidad de Navarra, su tierra, que terminó con Sobresaliente en 1972. Era discípulo del Prof. Ismael Sánchez Bella, fallecido en 2018. Se doctoró en 1975 con una tesis sobre la disposición *mortis causa* en el Derecho altomedieval del occidente hispánico, calificada de Sobresaliente *cum Laude*. A partir de ese momento, y bajo la dirección del Prof. Alfonso García-Gallo –a quien también consideró siempre maestro suyo– inició su preparación a las oposiciones de Profesor Agregado, que superó en 1977 con el número 1. Desempeñó sus servicios en la Universidad de Santiago de Compostela hasta octubre de 1979 en que, por concurso de traslado, pasa a la de Oviedo, cuyo catedrático era entonces el Prof. Ignacio de la Concha, con quien De Arvizu tuvo siempre una relación muy cordial. En diciembre de 1980, en virtud de concurso de acceso, obtiene la cátedra de la disciplina en la Universidad de León, a la que efectivamente se incorpora el 1 de octubre de 1981 y donde ha permanecido desde entonces.

Nunca se olvidó de su tierra natal, Navarra, a la que consagró varios estudios tanto de Derecho Público como Privado. Entre los primeros, deben destacarse los relativos al conflicto hispanofrancés de los montes Alduides, tema al que dedicó dieciséis años, y que fue objeto de una segunda tesis doctoral defendida en la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse en 1990, aprobada con la máxima calificación (*très honorable*). Luego se publicaría en España, corregida y aumentada, en 1992. El estudio de tal conflicto se cerró con una nueva monografía, publicada en 1997.

Ha publicado trabajos en todos los campos de la disciplina, dedicando especial atención al Derecho Privado altomedieval, al Derecho Público de la Edad Moderna y al Derecho Indiano. Dado su entronque con el reino de León, también ha dedicado varios trabajos a las Cortes de 1188 y sus Decretos, así como a los textos leoneses de 1017/1020.

A propuesta suya, fueron investidos Doctores Honoris Causa por la Universidad de León los Profesores Alfonso García-Gallo (1982) y Germain Sicard (2004). En dicha Universidad, entre otros cargos, fue Vicedecano y Decano de la Facultad de Derecho. Pertenece como miembro correspondiente a las RR. AA. de la Historia (1996) y de Jurisprudencia (2012), así como a la Nacional de Historia de Argentina (2000), además de a otras instituciones. Está en posesión de varias condecoraciones españolas, como la Gran Cruz del Mérito Aeronáutico (2010), reconocimiento a 26 años de colaboración desinteresada con varias instituciones formativas del Ejército del Aire, y la Encomienda de Número de Isabel la Católica (2002). Así mismo, fue distinguido con la Legión de Honor (2003) y las Palmas Académicas (1992) en grado de caballero, ambas de Francia.

II Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho

La Sociedad Española de Historia del Derecho celebró la segunda edición de su Congreso los días 2 y 3 de junio de 2022 en el Centro cultural «La Nau» (sede histórica de la Universidad de Valencia), bajo el título «Transiciones y Retos de la Enseñanza en la Historia del Derecho». En esta ocasión la organización contó con la colaboración de la Facultad de Derecho de esta Universidad y la sesión de apertura corrió a cargo del Catedrático de Historia Moderna y Académico de Número de la Real Academia de la Historia, Dr. Xavier Gil Pujol, a quien acompañó el Decano de la Facultad, nuestro colega el Dr. Javier Palao Gil. Se celebró, en primer lugar, una Mesa Redonda bajo el título «Las transiciones en la Historia del Derecho: algunos modelos prácticos». A continuación, siguieron cuatro paneles, dos dedicados a las transiciones en la Historia del Derecho, y otros dos a los retos de la enseñanza en nuestra disciplina. En total intervinieron veinticinco ponentes entre conferenciantes, moderadores y panelistas. Una vez finalizadas las sesiones del Congreso tuvo lugar la Asamblea General Ordinaria que, entre otros asuntos, acordó la celebración de la tercera edición en la Universidad de La Laguna.

Tesis Doctorales de Historia del Derecho

«*El cabildo eclesiástico de Lima y sus relaciones con el Estado en los primeros años de la República del Perú (1821-1835)*». Tesis de la Universidad de Navarra. Departamento de Derecho Público y de las Instituciones Jurídicas.

- Título: «El cabildo eclesiástico de Lima y sus relaciones con el Estado en los primeros años de la República del Perú (1821-1835)».
- Autor: D. Carlos Sánchez-Raygada.
- Director: Dr. D. Rafael D. García Pérez. Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Navarra.
- Fecha de lectura: 25 de febrero de 2022 en la Universidad de Navarra, España.
- Tribunal: Presidenta: Dra. D.^a Mercedes Galán Lorda. Catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Navarra. Secretaria: Dra. D.^a Carmen-José Alejos Grau. Profesora agregada de Historia de la Teología de la Universidad de Navarra. Vocales: Dr. D. Juan Bosco Amores Carredano. Catedrático de Historia de América de la Universidad del País Vasco; Dr. D. Juan Francisco Baltar Rodríguez. Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Zaragoza y Dr. D. Javier Francisco Infante Martín. Profesor asociado de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Calificación: Sobresaliente por unanimidad.
- Resumen: La diócesis limeña había tenido un papel preponderante como sede metropolitana a la que estaban sujetas, como sufragáneas, varias diócesis del Virreinato peruano. La independencia del país provocó el éxodo de la mayoría de los obispos titulares, entre los que se encontraba el arzobispo de Lima, Bartolomé de las Heras. El

gobierno eclesiástico recayó entonces en los miembros del cabildo eclesiástico, que lo ejercieron, durante el periodo de sede vacante, hasta 1835. Durante este período, esta institución catedralicia se encargó del gobierno eclesiástico y participó activamente en los debates referidos a la política eclesiástica mediante la publicación de diversos textos. Este es precisamente el objetivo de esta investigación doctoral: analizar las corrientes que conformaron la actuación del Cabildo eclesiástico de Lima y la configuración de las relaciones Iglesia-Estado en estos primeros años del régimen republicano.

Esta memoria doctoral se ha estructurado en tres capítulos. En el primero se realiza una aproximación al contexto del cabildo limeño en la época virreinal, en concreto el Cabildo de Sevilla, que sirvió de modelo a los cabildos hispanoamericanos, especialmente apreciable en Nueva España y Perú. Después, desde una perspectiva institucional, se describen la organización y funciones del cabildo eclesiástico limeño del período virreinal. Posteriormente, en el segundo de los epígrafes, tras una breve presentación del escenario político de la primera etapa de la época republicana, que coincide con el período de sede vacante en la que el Cabildo tiene que ejercer unas facultades singulares, se ofrece una primera aproximación a las dinámicas del Cabildo en esos años. El capítulo se cierra con el relato de las relaciones del cabildo limeño con la Santa Sede.

Una vez presentado el cabildo, su contexto histórico y el marco institucional hispanoamericano, abordamos, en el segundo capítulo, el contexto intelectual y académico que servirá de marco al estudio de las relaciones y polémicas entre la Iglesia limeña y el Estado republicano, que se analizan en el capítulo tercero. Ese contexto está marcado por la oposición entre las posturas ultramontanas y las regalistas, que encontraron en el Perú un terreno de conflicto similar al de otros territorios americanos. Entre las corrientes intelectuales acerca de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, el capítulo se centra en el regalismo y su relación con el jansenismo y el galicanismo, las más importantes –también las más complejas– en el periodo estudiado.

En las conclusiones, cabe destacar que, en la instauración de la República en Perú, se manifestaron las primeras fricciones entre el poder político peruano, partidario de un mayor peso del Estado y el Cabildo eclesiástico de Lima, que defendía las facultades de la Santa Sede. De otro lado, aunque la mayoría de los miembros del Cabildo habían recibido educación en el Convictorio de San Carlos, proclive a posturas regalistas, defendieron sus derechos con argumentos que pueden ser considerados como ultramontanos. Esto lleva a matizar matizar la eficacia que algunos autores atribuyen a la política regalista de la Corona y su proyección en la actuación del clero a inicios de la república.

«Libertad tutelada, propiedad precaria: Indios y tierras en el derecho del Imperio brasileño (siglo XIX)», tesis doctoral del programa: Historia del Mundo Atlántico: Poder, Cultura y Sociedad. Universidad del País Vasco-EUH/Universidad de Valladolid de la Universidad Autónoma de Madrid.

Título: «Libertad tutelada, propiedad precaria: Indios y tierras en el derecho del Imperio brasileño (siglo XIX)

Autor: Dña Camila de Freitas Macedo

Directores: Dr. D. Carlos Garriga. Catedrático de la Universidad del País Vasco.

Fecha de lectura: 28 de marzo de 2022. Facultad de Derecho de la UPV. Leioa.

Tribunal: Presidente: Dr. D. Bartolomé Clavero. Secretario: Dr. D. Manuel Bastias Saavedra. Vocales: Dr. D. Jon Arrieta Alberdi, Dra. D.^a Cristina Nogueira da Silva; Dra D.^a Laura Beck Varela.

Calificación: Sobresaliente *cum laude* por unanimidad, con mención internacional.

Resumen: Esta tesis trata de conectar el abordaje jurídico de las tierras indígenas y el proceso de consolidación del Estado-nación con su consiguiente sumisión de los sujetos racializados a dicho Estado, considerando las peculiaridades del marco constitucional y el contexto de presión internacional por la abolición de la esclavitud. El Imperio de Brasil, que fue el escenario de las mayores cifras de tráfico humano durante el siglo XIX, afrontó la problemática del trabajo convirtiendo el acceso a la tierra en cuestión prioritaria y, en este marco, la capitalización de tierras indígenas fue un elemento fundamental. Más allá de constatarlo, trata de mostrar cuáles fueron los fundamentos jurídicos utilizados en este proceso de desappropriación, cuya existencia, por lo demás, es cuestión pacífica en la historiografía más especializada. El interés en analizar el problema desde el punto de vista jurídico reside en la comprensión de la importancia, en sí misma, de la construcción de la juridicidad en el proceso de colonización. Para ello, se divide el estudio en dos secciones. En la primera, por un lado, se busca de precisar algunas de las instituciones jurídicas utilizadas a lo largo de la colonización para reconocer a los indígenas el derecho a las tierras en las que habitaban. En concreto, en las sesmarias de indios y en el concepto de dominio natural, expresamente reconocido a los mismos durante el siglo XVII. Considerando sus particularidades, se discute la efectividad de dichas instituciones en este contexto concreto y en relación con los valores y fundamentos del derecho en un sentido más amplio. Por otro lado, se observa la forma cómo la subjetividad indígena fue tratada a partir de los mencionados valores y fundamentos jurídicos vigentes. Se muestra que, por ejemplo, la legislación de principios del siglo sobre la tutela indígena se interpretó en el sentido de que siempre que se tratase de tierras indígenas el Estado ejerciera una tutela especial, entendiéndose como titular subsidiario de dichas tierras con independencia del nivel de emancipación de los indígenas. En la segunda sección, a través del análisis de procesos judiciales del Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, se procura ver la manera en la que la relación entre tierra y sujetos afectaba al proceso judicial en sí mismo, observando las parti-

cularidades de los casos que implicaban tierras de indios en materia de tipología contractual, jurisdicción, representación y citación. La conclusión general incide una vez más en el papel de la problemática indígena en el refuerzo del poder administrativo del Estado.

PREMIOS Y DISTINCIONES

Concesión del Premio Nacional de Investigación «Francisco Martínez Marina». Edición del año 2021

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 Dentro de sus fines de promoción de la cultura y la ciencia.

En su edición de 2021, la distinción ha recaído en la obra: *Contranarrativa de la Transición política en España*», de la que es autora la Dra. María Luisa Balaguer Callejón.

En esta ocasión el jurado ha estado compuesto por:

Dr.^a Dña. Elisa Pérez Vera, catedrática de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Rectora de dicha Universidad (1982-1987), magistrada del Tribunal Constitucional (2001-2012) y vocal del Consejo de Estado

Dr.^a Dña. María Dolores Sánchez González, catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Dr. D. Jorge Montes Salguero, profesor titular de Historia del Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que ha desempeñado los cargos de Vicerrector y de Secretario General en dicha Universidad.

El Prof. Dr. D. Fernando de Arvizu y Garralaga elegido Académico de de Honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

El 14 de marzo de 2022 fue elegido Académico de Honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. El pleno de ese día, en el que participaron 24 de los 36 miembros, aprobó la propuesta por unanimidad de los asistentes.

Esta fue presentada por los Académicos de Número Profs. Dres. Luis Navarro Valls, José Antonio Escudero y Juan Carlos Domínguez Nafra.

La Prof.^a Dra. Dña Rosine Létinier fue nombrada el 30 de mayo de 2022, Académica correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Vaya por delante, nuestra enhorabuena, reconocimiento y admiración a todos los galardonados por los excelentes frutos de su trayectoria como Historiadores del Derecho.

OBITUARIOS

John Elliott y la Historia del Derecho y de las Instituciones. Monarquías, validos, uniones y desuniones

EL FALLECIMIENTO DE JOHN H. ELLIOTT Y LA ORIENTACIÓN DE ESTE ARTÍCULO

El fallecimiento de Sir John Elliott, el pasado 10 de marzo (2022) en Oxford, no ha dejado de ser inesperado. En la avanzada edad en que, objetivamente, se encontraba sus últimos años, han estado presididos por una incansable actividad, traducida en su producción escrita, en sus conferencias y asistencia a diversos actos de orden académico y cultural y en las entrevistas concedidas y difundidas en diferentes medios de comunicación. Creíamos que podríamos seguir contando con él, en compañía de su esposa Oonah, por mucho tiempo.

En los meses transcurridos desde su muerte se han publicado numerosos escritos de recuerdo y testimonio de afecto, admiración y agradecimiento. El *Anuario* no podía faltar a la ocasión de expresar el sentimiento de los historiadores del derecho por la pérdida sufrida. Tengo la oportunidad de hacerlo, con gusto y agradecimiento, para acercarme y valorar la persona y obra del maestro oxoniense, precisamente desde la perspectiva de la historia del derecho y de las instituciones. Es bien sabido que la obra de Elliott ha sido analizada desde diversos puntos de vista, por lo que no estará de más la advertencia de que en este caso me ceñiré al ángulo de visión que corresponde a nuestra revista, que espero resulte ser adecuadamente complementaria de las tantas y tan acertadas que se han hecho, por ejemplo, en el libro *John Elliott. El oficio de historiador* (2001)¹.

Tendrán estas líneas el tono de la evocación, recuerdo y homenaje, no solo por las varias razones que la ocasión ofrece, sino también por las que acuden a mi memoria referentes a los historiadores con los que Elliott tuvo relación, especialmente con los dedicados a la historia del derecho y de las instituciones. Al proceder a ese sentimental recorrido me ha sorprendido que el resultado era mayor y más rico del esperado, y de ello quisiera dejar constancia, pues he podido reparar en el hecho de que la inevitable orientación de estas líneas a lo que Elliott aportó a la historia del derecho y de las instituciones se complementa muy bien con los frutos obtenidos a la recíproca. La brillante y extraordinaria cosecha, abundantemente glosada a lo largo de esos meses en obituarios y necrológicas, irá siendo desarrollada en las páginas que siguen.

DEL MUSEO DE EL PRADO A BARCELONA

La formación académica de John Elliott (Reading, 1930) es bien conocida. Se suele citar su paso por el Colegio de Eton. Conviene precisar que lo hizo en condición de becario, por los méritos que ya en temprana edad había mostrado. Tuvo muy clara su

¹ *John Elliott. El oficio de historiador*, coord. Roberto FERNÁNDEZ, Antoni PASSOLA TEJEDOR, María José VILALTA (coords.), Editorial Milenio, Lleida, 2001. El propio Elliott aporta el artículo que da pie al título del libro (pp. 7-20) y una larga lista de especialistas analiza la obra del historiador oxoniense desde diferentes puntos de vista.

vocación por el estudio de la historia que desarrolló en la Universidad de Cambridge, donde obtuvo el doctorado, para lo que contó con Herbert Butterfield como director, y ejerció la docencia durante una década (1957-1967).

Los pasos que le llevaron a dedicarse a la historia de España han sido detallada y frecuentemente descritos por el interesado, que ofrece una adecuada síntesis en su *Haciendo Historia*². Siempre recordó con nostalgia su gira de dos semanas por España y Portugal en 1950, con un grupo de amigos estudiantes de Cambridge. El viaje le causó honda impresión por el estado en el que aún se encontraba el país, pero también por el carácter y personalidad de sus gentes. Fue seguramente el elemento atractivo que le animó a dedicarse a la historia de España. Se decidió a comunicarlo a su director, Sir Herbert Butterfield. Este le mostró su complacencia y le animó a seguir por ese camino³. Efectivamente, lo transitó durante varias décadas para completar un brillante recorrido, creó escuela repleta de destacados discípulos, que han multiplicado una enorme y prestigiosa producción historiográfica, y fue reconocido con los más altos galardones.

En esta breve referencia a su trayectoria, parece obligado recurrir a otro episodio que quedó grabado en la memoria de Elliott: su «encuentro» en el museo de El Prado con la figura del Conde Duque de Olivares, el hombre que mandaba sobre no uno sino dos imperios, el español y el portugués, que habían ocupado durante más de dos siglos un lugar adoptado luego, en cierto modo, por el imperio británico. Al percatarse de que no iba a poder contar con todas las fuentes que el proyecto requería, decidió abordar el tema de uno de los asuntos que más preocuparon al valido. Fue así como se plantó en Cataluña, donde el estudioso que venía de fuera definió su manera de entrar en el país tomando dos decisiones: convivir con una familia barcelonesa y aprender la lengua catalana. Se sumó a la mayoría de los catalanes bilingües, condición más precisa que la de «catalanohablantes» (como con frecuencia se suele decir, enfocando mal, en mi opinión, la cuestión lingüística) para entender, como bien decía al explicar los motivos, a las gentes con las que iba a convivir, tanto las coetáneas suyas como las que protagonizaron los hechos históricos. Además de conseguir entrar directamente en la sociedad que quería conocer, disfrutó, según ha declarado también repetidamente, de un entorno cálido y amable.

De esta manera, Elliott consiguió en poco tiempo una extraordinaria sintonía con los personajes y la sociedad estudiada. Además de pasar directamente al conocimiento de instrumentos y realidades que iban a estar en el centro de su investigación, ahorra mucho tiempo y pasos necesarios para acceder al mundo de los historiadores y de los archivos.

LA INMERSIÓN EN CATALUÑA Y EN SU HISTORIOGRAFÍA. LA INFLUENCIA DE JAUME VICENS VIVES

La sólida preparación que Elliott traía a España explica la eficacia de su acercamiento y el logro extraordinario de ser capaz de construir en poco tiempo su *España Imperial*. Su desembarco en Cataluña quizá no entraba en sus planes iniciales, pero, como él mismo siempre ha destacado, fue el país y sus historiadores quienes le sorprendieron tan positivamente.

Al poco tiempo de instalarse en Barcelona tuvo lugar su encuentro con Ferrán Soldevila y la conexión que estableció con Jaume Vicens Vives, este en plena madurez creativa. Del primero de ellos Elliott supo apreciar la capacidad para adoptar una pos-

² *Haciendo Historia*, Taurus Historia, Madrid, 2012, pp. 17-22.

³ *España y su mundo (1500-1700)*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, p. 12.

tura global, aplicada a su *Historia de España*, en la que aportaba un enfoque nuevo como era el de abordar la historia de España vista desde Cataluña. Además de recordarlo con afecto, Elliott recuerda la significativa anécdota de haberle explicado al maestro Soldevila, cómo un «dissentiment» podía paralizar las Cortes⁴. Ciertamente, el dato no podía ser más jurídico-técnico-institucional.

Elliott ha recordado siempre su admiración hacia Vicens Vives⁵, sobre cuyas razones voy a extenderme por haber sido compartidas por otros autores que conviene traer a esta cita de «Vicensvivefilos». Se manifestó al respecto en varias ocasiones, especialmente en los prólogos de sus libros y en los relatos sobre su estancia barcelonesa inicial. En el prólogo de su *La rebelión de los catalanes*⁶ (ed. 1982, p. 4) le atribuye el mérito de haber emprendido, en solitario, la tarea de «revisar a fondo los dogmas tradicionales de la historiografía española y catalana», y ello en una época «sumamente difícil». Captó desde el principio el gran mérito renovador de Vicens Vives y estuvo muy atento a toda su producción. Julio Pardos, haciendo gala de su extraordinario conocimiento de las claves evolutivas de la historiografía española y británica, ha diseccionado esa relación⁷.

Se aprecia en la obra inicial de Elliott (1963, *The Imperial Spain: The Revolt of the Catalans*) la naturalidad con la que hizo suyas las detalladas tesis de Vicens Vives. Es el autor más citado en su *España Imperial*, y el que alcanza una lista más larga en la bibliografía utilizada.

Vicens Vives había procedido a una completa revisión de la interpretación que se había dado a los Trastámara que reinaron en la Corona de Aragón, y Elliott la tuvo muy en cuenta. Otra de las variables aportadas por Vicens que el hispanista británico pudo apreciar fue la de la necesidad de adoptar una visión global de los fenómenos, que partiera de las condiciones que aporta la localización geográfica, las posibilidades de crecimiento y las iniciativas económicas proyectadas al futuro.

Elliott no ahorra los elogios a un Vicens Vives superador del excepcionalismo español: Vicens era una excepción al mismo⁸, y como tal contribuyó a que se viera con naturalidad que Cataluña, a su vez, había formado parte de una monarquía plural. Se trata de una consecuencia inevitable que va cristalizando a nada que se siga la obra del gerundense. Vicens Vives era, sin duda, un buen guía, a través de la obra que sacó a la luz en los años cincuenta: 1952, *Aproximación a la historia de España*; 1954, *Notícia de Catalunya* y *El gran sindicato remensa*; 1958, *Els Trastàmars* (en la serie «Biografías catalanes»); 1959, *Historia económica de España*⁹. Me permito, sin embargo, destacar una obra anterior que se publicó en 1940 en una editorial marcadamente

⁴ «Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes», *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 13-I, 1993, pp. 11-23, p.12.

⁵ *Haciendo historia...*, pp. 35-36.

⁶ *La rebelión de los catalanes. Un estudio sobre la decadencia de España* (1.ª ed. en inglés, 1963; en castellano, *Siglo XXI*, 1978; 1982 –ed. manejada–; *Siglo XXI*, 2014, con Posfacio por Pablo Fernández Albaladejo y Julio Pardos Martínez, «John Elliott: el intruso a escena», pp. 614-631. En catalán, *La revolta catalana. Un estudi sobre la decadència d'Espanya*, 1966 Vicens-Vives, Col. Biografías catalanes: sèrie històrica; 3. Trad. de Josep Vallverdú; reeditado por Crítica, Barcelona, 1989, y por la Universitat de València, 2006. Para la cita, ed. 1982, p. 4. La edición catalana de 1966 está dedicada a «Jaume Vicens i Vives, home universal i amic».

⁷ «Elliott in the Making, 1943-1963. Or: an Etonian Moment?», *Espacio, Tiempo y forma*, Serie IV, Historia Moderna, t. 25, 2012, pp. 325-340.

⁸ *España y su mundo...*, p. 13.

⁹ FRADERA, Josep Maria, «El lloc d'industrials i politics a la represa catalana del anys cinquanta. Una lectura des de la distancia», *Recerques: Història, Economia, Cultura*, 63 (2011) pp. 57-64, pp. 57-58.

falangista: *Geopolítica del Imperio*. Se trata de un libro de cartografía histórica en perspectiva de explicación geopolítica de la historia de España, en el que se ofrece el mapa geopolítico en la página de la izquierda y su comentario en toda la página de la derecha. Sin desatender a la obligación, propia de aquellos años, de ensalzar las glorias imperiales españolas, Vicens pone de manifiesto la existencia previa de una organización mediterránea occidental y cómo nació y se desarrolló a la manera de un cierto imperio marítimo. Basta examinar las páginas 105-113¹⁰. En ellas aparecía claramente el espacio mediterráneo bajomedieval de la Corona de Aragón, por medio de magníficos mapas y comentarios que no tienen desperdicio. Comparto con Julio Pardos la admiración por este libro, que me dio a conocer generosamente.

Se puede decir que Vicens Vives produjo en Elliott, además de admiración por su obra, una cierta fascinación. Lo califica como figura carismática que aglutinaba a un grupo de jóvenes e inquietos investigadores¹¹. Además de las razones para apreciar su valor como historiador, Elliott se suma a quienes vivieron el sentimiento de cordialidad y simpatía que Vicens Vives generaba. Mi maestro Lalinde era particularmente efusivo en ese mismo reconocimiento. Vicens había formado parte del tribunal que juzgó la *Institución virreinal en Cataluña*, con grandes elogios para la obra y para el doctorando. Puedo testimoniar la admiración de este hacia el maestro gerundense, al que consideraba dotado de un cierto magnetismo personal que se desprendía de su mera presencia.

Lo mismo puedo decir del testimonio constantemente repetido por Ernest Lluch, que asistió a las clases de Vicens como alumno. En cierta ocasión, preguntó el profesor Vicens a los alumnos quién conocía el nombre real del Tibidabo. Lluch alzó tímidamente la mano para decir: Collserola. Muy bien, ¿cómo se llama usted? Ernesto (no se podía decir Ernest) Lluch y Martín. Pues no tiene ningún mérito su respuesta, le replicó el profesor desde la tarima, como hermano que es, supongo, de Enrique Lluch (joven geógrafo, a la sazón, al que Vicens apreciaba). El profesor cortó de raíz la posible complacencia del alumno. Lluch admiraba especialmente la enorme capacidad de trabajo de Vicens y su habilidad para redactar artículos de síntesis y opinión: podían ser hasta una treintena de páginas en una tarde. Seguramente Lluch y Elliott hablaron largamente de Vicens en el tiempo de la estancia del primero en el Institute for Advanced Study de Princeton en el curso 1989-1990.

La conexión con Vicens Vives equivalía en esos años a entrar directamente en uno de los espacios más dinámicos e interesantes que se podían dar en España. Elliott fue consciente de ello y de que, por lo mismo, aumentaba el valor de su ubicación catalana directamente en el círculo de Vicens. En la excelente reflexión sobre el libro de Vicens Vives *Industrials i politics*, que nos ofrece J. M. Fradera¹², que fue uno de los ayudantes de Elliott en el Institute for Advanced Study de Princeton (curso 1987-1988), se deja constancia, en primer lugar, de la rica y variopinta producción de Vicens en poco tiempo (las 30 páginas que podía escribir en una tarde) a la que he aludido. No solo estaba siendo un historiador renovador, sino que era un consciente actor de un «programa para la acción». Con su *Industrials i politics* mostraba claramente, señala Fradera su «intención de levantar un país que acepte el viejo sueño catalán de ocupar un lugar diferente en los destinos peninsulares» (traduzco del catalán)¹³. Elliott fue consciente de que la renovación historiográfica a la que él mismo se incorporaba se situaba en la

¹⁰ VICENS VIVES, Jaime (DR. J.), *España. Geopolítica del Estado y del Imperio*, Barcelona, Editorial Yunque 1940.

¹¹ *España y su mundo...*, p. 13.

¹² «El lloc d'industrials i politics...», [citado en nota 9].

¹³ *Ibid.*, p. 62.

pretensión de que Cataluña presentara su intención modernizadora general para sí misma, pero también para el resto de España, partiendo del problema de la unidad política peninsular desde fines de la edad media hasta su tiempo.

Estas reflexiones de Fradera se unen a las que se han escrito y publicado sobre el protagonismo de Vicens en el proceso de modernización historiográfica, pero también en la social y política. Jordi Amat lo califica de líder intergeneracional del catalanismo capaz de ofrecer un programa completo¹⁴ y nos ofrece un lúcido análisis, en el que destaca el papel jugado por Josep Plà, que depositó gran confianza en el historiador al que admiraba como (traduzco del catalán) «el intelectual que se hizo una idea más completa y directa sobre lo que el país necesitaba»¹⁵.

Elliott califica a las condiciones que rodeaban a todo este movimiento en los años de su llegada a Cataluña como «sumamente difícil», pues eran las propias del régimen franquista. Por eso pudo apreciar el valor de moverse en un espacio renovador no solo en la historiografía sino también en la apertura hacia nuevos horizontes. Puede que, como señala Fradera, Vicens diera demasiada confianza a la potencia de la burguesía industrial catalana. Pero Elliott apreció en Vicens la intención de desligarse de una visión negativa y pesimista del pasado, relacionado con la idea de una determinista decadencia catalana. Fue así como entró en la senda que le llevaría, en poco tiempo, a pasar de ser un hispanista a historiador de España y de Europa, como se había definido a sí mismo, y se certifica en la excelente síntesis de su trayectoria que ofrece Xavier Gil¹⁶.

HELMUT KOENISGBERGER, SIN OLVIDAR A JOSEP MARIA BATISTA I ROCA

Se puede profundizar sobre el bagaje que traía Elliott a España y recoger el fruto que ofrece Julio Pardos en su exhaustivo análisis¹⁷. No obstante, tengo la impresión de que tras su llegada e instalación en Barcelona y su inmersión en la historiografía catalana, Elliott, en cierto modo, descubrió el Mediterráneo. Julio Pardos, en su concienzudo análisis, nos muestra también esa imagen¹⁸. Seguramente Elliott encontró el Mediterráneo con toda su luminosidad y variados azules, tan diferentes a los predominantes grises de los mares de las islas británicas. Pero cabe recordar que sin salir de ellas ya había tenido ocasión de conectar con Josep María Batista i Roca, con el que pudo sostener ilustrativas conversaciones en Cambridge, precisamente sobre el tema del orden polisindial español¹⁹.

Si al hablar de Vicens Vives cabía traer a colación la estructura compuesta de la Corona de Aragón bajomedieval, esta misma impresión se desprende de la inevitable cita de la relación también estrecha que Elliott tuvo con Helmut Koenigsberger, que en 1951 publicó su monografía sobre Sicilia en tiempo de Felipe II. El prólogo de J. M. Batista y Roca a la primera edición de esta obra ayuda a comprender la ubicación del reino partenopeo en la Monarquía católica, cuyo gobierno en la isla no se puede llegar a entender si no se acude a labor de los letrados doctores en ambos derechos y

¹⁴ AMAT, Jordi, *Largo proceso, amargo sueño. Cultura y política en la Cataluña contemporánea*, Tusquets editores, Barcelona, 2018, pp. 179; 189.

¹⁵ *Ibid.*, p. 189.

¹⁶ «Sir John Elliott: ¿el último hispanista?», *La historia sin complejos. La nueva visión del Imperio Español (estudios en honor de John H. Elliott)*, David GARCÍA HERNÁN (ed.) Ed. Actas, Madrid, 2010, pp. 337-357.

¹⁷ «Elliott in the Making, 1943-1963 ...» [cit. en nota 7].

¹⁸ *Ibid.*, p. 339.

¹⁹ «Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes», p. 12; *Haciendo historia...*, p. 29.

de los magistrados que ocuparon las más altas instancias judiciales. También Koenigsberger se había familiarizado con el mundo de la antigua Magna Grecia, habiendo trabajado tan a fondo en el conocimiento de la estructura y funcionamiento de las instituciones del reino de Sicilia, ligado desde el *Vespro* a la corona aragonesa y luego a la española. Tuvo muy en cuenta los precedentes aragoneses desde Pedro III hasta la época de Alfonso el Magnánimo, que subraya especialmente (1989, p. 51). Pero lo propio hizo con las estructuras centrales, tanto las del propio reino como las de la corte central regia, fuera esta itinerante, en tiempo de Carlos V, o asentada en Madrid, a partir de Felipe II²⁰.

La Corona de Aragón bajomedieval ofrecía todos los caracteres de una monarquía compuesta. El estudioso de los Trastámara titulares de la rectoría de esas tierras, el tan citado aquí Vicens Vives, lo explicó magistralmente y se fijó en quien materializó esa capacidad con más claridad: Alfonso el Magnánimo. Alan Ryder demostró en su monografía sobre este monarca²¹, que supo poner en funcionamiento una monarquía dual, con dos sedes, dos cancillerías, rotación y complementación de cargos y funciones con adaptación a las circunstancias. Esta materialización tan directa y eficaz de un modelo de monarquía compuesta no era fácil de superar. No olvidemos que el Magnánimo fue el espejo en el que se miró su sobrino Fernando, fiel continuador de su tío en el perfeccionamiento de los órganos de gobierno y justicia. Como diría Lalinde, fue obra suya en gran parte la «virreinalización» de la Monarquía, entendiendo por tal la sustitución del régimen de lugartenencia y gobierno restringido a figuras regias, por la colocación a lo largo de toda la Monarquía de virreyes de menor rango, pero dispuestos para el gobierno con el apoyo de magistrados que ocupaban las plazas judiciales en las respectivas Audiencias²².

Creo que Elliott se dio cuenta pronto de que había sido la Corona de Aragón bajomedieval la que había recorrido el camino del crecimiento territorial, pero pasando, o «saltando», de isla en isla. No está de más reparar en el dato del factor archipiélago, en este caso en el Mediterráneo occidental, que Vicens había captado perfectamente. La historiografía británica prestó atención a esa misma característica para entender la propia realidad de las British Isles. En realidad, casi todo lo que se pueda decir y plantear en términos de monarquía compuesta entre miembros potentes y diferentes, separados por el mar, es decir, situados en archipiélagos y con importante ubicación geográfico-estratégica, lo ofrece la Corona de Aragón en el periodo en que la historiografía de la parte italiana de aquella llama «aragonés» (siglos XIII-XV).

La elaboración simultánea de la *España Imperial* (que se publicó el mismo año de 1963 en inglés y castellano) y de la *Rebelión de los catalanes*, permitió a Elliott lograr un gran nivel de conocimiento de la doble dimensión, de una estructura común que comprendía varias realidades particulares, que caracterizaban a España. De ese modo en una obra que abarca diversos aspectos era, sin embargo, fundamental e imprescindible la identificación de cuál fue el modelo que adoptó la Monarquía hispana. Para ello utilizó la palabra «solución» al explicar la creación del Consejo

²⁰ KOENIGSBERGER, Helmut G., ed. con epílogo de Pablo Fernández Albaladejo, *La práctica del Imperio*, Alianza ed., Madrid, 1989 (ed. anterior en castellano, *La práctica del Imperio*, Revista de Occidente, Madrid, 1975) p. 51 de la ed. de 1989.

²¹ RYDER, Alan, *El Reino de Nápoles en la época de Alfonso el Magnánimo*, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1987 (Ed. Inglesa, Oxford, 1976).

²² *La institución virreinal en Cataluña. 1471-1716*, Instituto Español de Estudios Mediterráneos, Barcelona, 1964, p. 160.

Supremo de los reinos de la Corona de Aragón por Fernando el Católico en 1494, a modo de adaptación transformadora de la institución. Elliott explica magistralmente esa recreación, y le atribuye claramente la condición de solución a la forma de gobierno de la Corona de Aragón, que, a su vez, «tuvo un papel muy importante en la determinación de la futura estructura de la expansionista monarquía española»²³. Sirvió de forma natural y efectiva, añade, para extender el dominio sobre súbditos que no perdían su «peculiar identidad». La claridad con que Elliott se decidió ya en 1963 por atribuir a las formas de gobierno medievales de la Corona de Aragón bajomedieval la clave de esta cuestión, mantenida y perfeccionada por los Reyes Católicos a modo de una ordenada red virreyes y audiencias la confirmó plenamente en 1990²⁴. La conexión entre su visión ya muy asentada de la pluralidad de la Monarquía hispánica y la experiencia mediterránea la considera entonces como clave para entender la forma en que se conectaba «el centro de la monarquía hispánica con la periferia». Se dio con el «método» para *construir y ampliar, sobre un sistema ya existente en la España de Isabel y Fernando, fuertemente deudor de las prácticas de gobierno del imperio catalanoaragonés de la baja edad media*²⁵. Se puede considerar que fue natural que esta misma idea influyera en las ideas y concepciones de un Mercurino de Gattinara, como bien ha puesto de manifiesto Manuel Rivero²⁶ si bien es cierto que Felipe II creó el Consejo de Italia y con ello contribuyó a desviar la orientación bajomedieval aragonesa en beneficio de la castellanización de los medios de gobierno, también para estos territorios de la Italia mediterránea sudoccidental.

CATALUÑA Y SU REBELIÓN, ENTRE DOS MONARQUÍAS

La España Imperial y *La rebelión de los catalanes*, se publicaron en inglés en 1963. Para su análisis de la rebelión catalana de 1640 Elliott llevó a cabo una ingente labor de archivo. Unos años más tarde, en 1993, con motivo del *III Congreso de Historia Moderna de Catalunya* dedicado a las instituciones durante los siglos XVI y XVII. Elliott afirmó que con la Rebelión de los catalanes había intentado una historia total del Principado de la primera mitad del siglo XVII²⁷. Se propuso la comprensión cabal y estricta del funcionamiento de las instituciones. La rebelión catalana está tratada en el libro como un proceso de progresiva acumulación de motivos para el desenlace. Alude a algunos de los conflictos que se produjeron como manifestación de la pugna por la jurisdicción, y los describe detalladamente, aunque no haga uso directamente del lenguaje jurisdiccional. Bastaba adoptarlo y constatar las múltiples conexiones sumatorias. Desde esa perspectiva, ya abiertamente iushistórica, me resultó posible una exposición que respondía al título de *La disputa por la jurisdicción real en Cataluña. De la acumulación de tensiones a la explosión bélica*²⁸.

²³ *España Imperial 1469-1716*, ed. RBA Coleccionables, Barcelona, 2006, p. 84.

²⁴ *España y su mundo* ..., pp. 36-37.

²⁵ *Ibid.*, p. 36 (corrijo «alta» por «baja»).

²⁶ RIVERO, Manuel, *Gattinara. Carlos V y el sueño del Imperio*, Sílex, Madrid, 2005, p. 90; *La edad de oro de los virreyes. El virreinato en la Monarquía Hispánica durante los siglos XVI y XVII*, Akal, Madrid, 2011, p. 84.

²⁷ «Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes», p. 11.

²⁸ «La disputa en torno a la jurisdicción real en Cataluña (1585-1640): de la acumulación de la tensión a la explosión bélica», en, *Pedralbes, Revista d'Història Moderna*, 15, 1996, pp. 33-93.

En *La rebelión de los catalanes*, pudo comprobar Elliott que un importante papel lo cubrían los jueces y magistrados. Cuando alude a ellos ya menciona el artículo de Lalinde publicado a la sazón²⁹, pero no la *Institución virreinal*, porque no había aún salido a la luz. Pero tuvo el acierto de acudir al artículo en el que Lalinde (1956-1959) ya anticipaba sus conclusiones. La siempre imprescindible monografía sobre el virreinato catalán sería tenida en cuenta por Elliott, cuando en 1993, treinta años después de su publicación, valoraba su obra sobre la rebelión catalana. Constató que sus planteamientos habían sido confirmados por Lalinde, único autor al que citaba para tal comprobación³⁰. Lalinde había demostrado que el régimen virreinal era, a su vez, un paso más, ciertamente decisivo, en la evolución de las Lugartenencias generales y de la Gobernación General bajomedievales, que también estudió exhaustivamente. Pero, además, creo que se puede afirmar que se anticipó a las líneas de investigación que han reparado en la importancia de los magistrados, de la clase togada (la república «dei togati»), por su lugar y función en los altos tribunales de la Monarquía, sea en su sede central o en las cortes virreinales³¹. Lalinde llamó «judicialismo» a esta tendencia que veía con tanta claridad en el centro de poder del virreinato catalán³². Pero supo ligarlo con el poder central, para acentuar el papel moderador que cumplieron «en relación con la política real o de los validos» al mismo tiempo que, considerados los doctores «como grupo», resulta que «por su cercanía a los intereses de la Corona se alejan de los órganos políticos catalanes»³³.

En ese balance de 1993 sobre su monografía catalana, en el que empezaba destacando a Lalinde, Elliott mencionó expresamente³⁴ la novedad aportada por Víctor Ferro: *Les institucions públiques catalanes fins al Decret de Nova Planta*, (ed. Eumo, Vic, 1987). De este modo, eran dos historiadores del derecho y sus respectivas monografías, las que Elliott tomaba tan en cuenta y, en esa fecha y ocasión, se situaba de forma natural en el terreno de las instituciones tal como estaban siendo analizadas y valoradas por historiadores del derecho, que no dejaban de ser su referencia principal a estos efectos.

La aportación de Víctor Ferro es ciertamente imprescindible. Recuerdo que cuando fue publicada me pidió Lalinde mi opinión. No dudé en contestarle con lo que saltaba claramente a la vista: Ferro elaboró su tratado, así puede ser calificado, sobre su exhaustivo conocimiento de la doctrina jurídica catalana. Junto a la pléyade de autores de los siglos XVI y, sobre todo, XVII, aparecía continuamente «un tal Lalinde», en esos términos se lo dije al maestro, que no se sabía muy bien si pertenecía a aquel mundo o al actual, pues era el único, prácticamente, citado profusamente para completar el riguroso análisis de las instituciones catalanas, construido por Don Víctor con indisimulada admiración hacia Don Jesús.

En la descripción explicativa de su trayectoria que proporciona Elliott, califica en breves palabras a Walter Ullman como «obsesivo historiador del derecho canónico y el papado medieval»³⁵, si bien es posible que ese magisterio pudo ayudar al joven estudiante al cono-

²⁹ *La rebelión...*, p. 78; 8.

³⁰ «Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes», p. 11.

³¹ ARRIETA, Jon, «El concepte de *judicialisme* en la *Institución virreinal* de Lalinde i el seu desenvolupament posterior», *Revista de Dret Històric Català* (Societat Catalana d'Estudis Jurídics), vol. 8, 2008, pp. 127-142.

³² *La institución virreinal...*, pp. 153-159.

³³ *Ibid.*, p. 151.

³⁴ «Catalunya dins d'una Europa de monarquies compostes» p. 11, nota 1.

³⁵ *Haciendo historia*, p. 19.

cimiento de la estructura constitucional inglesa, tomada esta en términos de aceptación de su pertenencia a la tradición organizativa del occidente europeo, ligada por la tanto a la herencia romanista tal como la interpretó e implantó en derecho e instituciones la Iglesia Católica. Le pareció más atractiva a Elliott la línea y estilo de un Herbert Butterfield. Pero al entrar en profundidad en la revuelta catalana, topó con las instituciones y, como parte ineludible de estas, con su componente humano, técnico, letrado, localizado por Elliott a veces en los correspondientes recovecos del mundo del derecho. Seguramente Elliott tuvo que hacer un gran esfuerzo para llegar al grado de conocimiento preciso y detallado de los órganos de gobierno en términos institucionales. En cierto modo, tuvo quizá que volver al estilo Ullmann, es decir, a descender al funcionamiento real, cotidiano de los órganos de administración y gobierno, cuya regulación más precisa había sido adelantada por el derecho canónico. Recordemos la anécdota del «dissentiment» y la explicación dada por Elliott del procedimiento parlamentario a un asombrado Ferran Soldevila.

En *La Rebelión* se pone de manifiesto que Elliott entendió la necesidad de conocer a fondo esos órganos y se vio obligado a comprender su funcionamiento. Fue así como adquirió una progresiva conciencia del lugar que ocupa el derecho. Se puede comprobar en la medida en que se centró en la Audiencia de Cataluña, como tribunal que resolvía las causas judiciales y los asuntos de gobierno en una última instancia, y lo hizo de forma más que suficiente como para servir de obra básica para el análisis plenamente jurídico-institucional del alto tribunal catalán. Pude comprobarlo con mis alumnos de la facultad de Derecho de Lleida en 1984, en el que *La rebelión de los catalanes*, tanto en castellano como en la magnífica traducción catalana de Francesc Vallverdú, fue el texto que seguimos con detalle para entender el funcionamiento de las instituciones catalanas en aquel dramático episodio.

En esa magnífica combinación de análisis de las instituciones y de las personas, precisamente al adentrarse en la Audiencia de Cataluña, Elliott se fijó especialmente en los propios magistrados y en el papel que, como suma de actuaciones individuales, cumplieron en su tiempo. Consiguio un alto grado de conocimiento detallado de todo este complejo institucional, por lo que no resulta sorprendente, sino todo lo contrario, una afirmación que se eleva a conclusión definitiva, propia de un historiador del derecho: «Fueron estos letrados al servicio del gobierno, los que realmente mantuvieron unida la monarquía española»³⁶. Esta afirmación tan definida y concluyente la hace Elliott al tener que optar por la respuesta a una delicada y decisiva pregunta: ¿Cómo fue posible que la enorme, plural y tan diversa Monarquía española se mantuviera unida durante tanto tiempo? Se puede ligar esta conclusión con algunas de las que dio Elliott a modo de síntesis en 1990 cuando afirma³⁷: «El gobierno de la monarquía española consistía en un compromiso: un compromiso que generalmente era menos favorable al gobierno que a los gobernados». Sale a relucir de nuevo la idea de la monarquía de España basada en la «gama de respuestas»³⁸ que fueron capaces de dar los gobernantes. Pero esta capacidad para llegar a compromisos y dar respuesta a los problemas no estaba solo en las grandes políticas de estado tomadas en la plataforma central, sino también, o más bien, en el gobierno cotidiano en el que se hacía frente a los conflictos reales de cada parte del tan extenso territorio comprendido.

³⁶ *España y su mundo*, 1990, p. 38.

³⁷ *Ibid.*, p. 121.

³⁸ *Richelieu y Olivares*, p. 100.

MONARQUÍAS COMPUESTAS: DE LA EXCEPCIÓN A LA NORMA. SU CIMIENTO REAL EN LA GESTIÓN A LARGO PLAZO

Se entiende que, cuando publicó en 1992 el clásico y fundamental artículo («A Europe of Composite Monarchies»³⁹, se apresure Elliott a precisar que, vistas en perspectiva europea, única válida para el tratamiento adecuado de la materia, constituían aquéllas mucho más la regla que la excepción. La expresión «monarquía compuesta» pasaba casi a contener una redundancia. En 1984 ya nos había advertido Elliott de que «el triunfo en la Europa moderna de la nación-estado compacta y unificada no debe ocultarnos la existencia de estas entidades políticas mayores, que no estaban destinadas a extinguirse»⁴⁰. Estas apreciaciones daban paso a un detallado análisis del panorama que ofrecían las monarquías compuestas. La fórmula que más gráficamente expresa el tipo de vínculo federativo para unir a los integrantes de estas monarquías en el mayor nivel de jurisdicción y competencias era la unión «aeque et principaliter». Elliott buscó una explicación «técnica» (como diría él, las «technicalities» de las formas de unión) y la halló en Juan de Solórzano Pereira. Este gran magistrado indiano, que tuvo durante muchos años altas responsabilidades de gobierno y de administración de justicia, y acertó a plasmar esa experiencia en una admirable obra doctrinal, distinguió la forma de unión de los reinos indianos a los de Castilla y León (que siempre citaba así) calificándola de accesorio. Prácticamente todas las restantes unidades de la Monarquía formaban parte de ellas unidas «aeque et principaliter». Era el caso de Cataluña, pero dentro del Principado, Andreu Bosch reclamaba esa misma forma de unión para los condados del Rosellón y la Cerdeña⁴¹.

La autoridad de Solórzano Pereira en esta materia fue muy bien valorada por Elliott, lo que ha dado lugar a un extendido uso de la mención. Sin duda se ganó los motivos para ser citado en esta materia, aunque tuviera claros precedentes y una base doctrinal sólida en otros varios autores, comprometidos muchos de ellos en la práctica judicial y administrativa⁴².

LOS VALIDOS Y SU MUNDO

En ese mismo año de 1963 en que se publicaron en inglés *La España Imperial y La rebelión de los catalanes*, salió a la luz la monografía de Francisco Tomás y Valiente *Los Validos de la Monarquía española del siglo xvii. Estudio institucional*⁴³. Es significativa la coincidencia en el interés temático del iushistoriador Tomás y Valiente con el de Elliott. Compartían el propósito de responder a la pregunta de quién mandaba en la Monarquía en España y cómo ejercía ese mando. En *La rebelión* ya aparecía profusamente el Conde Duque de Olivares, tratado con una inevitable orientación personalista. Tomás y Valiente se propuso dotar a la figura del valido de un cariz más jurídico e

³⁹ *Past and Present*, 187, pp. 48-71; Reprinted in J. ELLIOTT, *Spain, Europe and the Wider World, 1500-1800*, Yale University Press, New Haven and London, 2009. Este libro fue traducido al español: *España, Europa y el mundo de ultramar [1500-1800]*, Taurus, Madrid, 2010, de aquí tomo la edición que manejo. El artículo en cuestión, «Una Europa de monarquías compuestas» en las pp. 29-54.

⁴⁰ *Richelieu y Olivares*, p. 100.

⁴¹ *Summari, index o epítome del admirables i nobilíssims títols d'honor de Catalunya, Roselló i Cerdanya*, Perpiñan, 1628, ed. facsímil, Barcelona-Sueca 1978.

⁴² «Formas de unión de reinos: tipología y casuística en perspectiva jurídico-política (siglos xvi-xviii)». En: FLORISTÁN, Alfredo (Coord.), *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Barcelona, Ariel (Gobierno de Navarra), 2012, pp. 89-125.

⁴³ Primera edición; 1963; 2.ª ed. Madrid, *Siglo XXI*, 1982; 3.ª 1990. Reediciones, 1998; 2015.

institucional. Por esa vía, además, constató la necesidad de situar debidamente al valido en la red institucional gestada y madurada, a la altura del siglo XVII, en el centro de la Monarquía, y cómo no, en el titular respectivo de la realeza.

Dejó Tomás y Valiente clara constancia de que fueron los Austrias «menores» los que institucionalizaron la figura. La delegación del poder regio en personas de la máxima confianza no se dio en el caso de Felipe II, dado que se guardó siempre el poder de decisión, especialmente en el tramo decisivo de la misma. Era el autor personal de los rescriptos con los que glosaba las consultas, frecuentemente sobre las aportadas por un asesor que daba su opinión previa. No es que prescindiera del debido asesoramiento, pero no tuvo Felipe II a su lado a alguien que, como auténtico valido, le sustituyera en su función.

En esos primeros años sesenta el también historiador del derecho, José Antonio Escudero, se dedicó a fondo al estudio del Consejo de Estado y, en particular, a los secretarios que ocuparon la Secretaría del Despacho Universal, como figura también institucional inserta igualmente en el corazón del poder monárquico español⁴⁴. Era importante abarcar estas figuras complementarias en ese espacio de poder concentrado en el centro de la Monarquía. Esta aportación de historiadores del derecho tuvo un eco fructífero en toda la historiografía española. Un discípulo de Escudero, Feliciano Barrios, aportó su monografía sobre el Consejo de Estado⁴⁵, que confirmaba el papel de los secretarios de estado y del despacho. La caracterización institucional de los validos a la que procedió Tomás y Valiente partía de la existencia de estos secretarios y del propio Consejo de Estado, pues la intervención de los validos se colocaba justo en el punto de conexión con el monarca, pero por encima de aquellos.

En esta producción de historiadores del derecho que tanto peso tuvo en la historiografía dedicada al poder en las altas instancias de la Monarquía, se confirmaba el fenómeno de la entrega de toda su confianza por parte de Felipe III al inicio de su reinado al Duque de Lerma, independientemente de que se hubiera procedido o no a una formal delegación de firma.

De este modo, cuando Elliott saca a la luz su monumental estudio (Yale, 1989) sobre el valido por excelencia, el Conde Duque de Olivares, se había completado bastante el conocimiento de todo el entorno institucional de la figura. En el año de su publicación en castellano, 1990, vuelve a salir, como tercera edición, la monografía de Tomás y Valiente sobre los validos. La coincidencia ofrecía un resultado complementario que el iushistoriador valenciano había sabido apreciar. De hecho, Tomás y Valiente siguió prestando atención a la obra del hispanista británico, pues ya había captado la importante presencia del Conde Duque en la rebelión catalana y, por supuesto, en la elaboración del *Gran Memorial* y del conjunto de dictámenes que Elliott había publicado junto con Francisco José De la Peña⁴⁶.

La actividad de estos ministros no solo se daba en el espacio cortesano como tal, sino que se extendió a toda la Monarquía a través de los virreinos. Elliott lo manifiesta en varios registros, como al señalar, en el seguimiento de las actuaciones de los

⁴⁴ ESCUDERO, José Antonio, *Los Secretarios de Estado y del Despacho*, 4 vols., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1969.

⁴⁵ BARRIOS, Feliciano, *El Consejo de Estado de la Monarquía española, 1521-1812*, ed. Consejo de Estado, Madrid, 1984.

⁴⁶ *Memoriales y Cartas del Conde Duque de Olivares*. Tomo I. Política interior: 1621 a 1627; Tomo II. Política interior: 1628 a 1645, Ed. Alfaguara, Madrid, 1978 (coeditado con Francisco José De la Peña).

Reedición, Marcial Pons y Centro de Estudios Europa Hispánica, Madrid, 2013 con Fernando Negrodo como editor adicional.

Consejos de Aragón y de Italia en tiempo del Duque de Lerma, que este no perdió la ocasión de tejer una amplia red de ministros de su confianza, que se extendía a los virreinos correspondientes⁴⁷. Para ello procuraba intervenir no solo en el control sobre la designación y el ejercicio de las plazas de letrados, sino también en las de los secretarios y oficiales de la pluma. En realidad, si bien Lerma conseguía su propósito de control sobre todo el aparato administrativo, también los Consejos se aprovechaban de la proximidad al valido, como bien señala Elliott dando muestra, una vez más, de su perspicacia para observar las dos caras de la moneda. El Conde Duque de Olivares no hizo sino aumentar las habilidades y logros de Lerma, pero con un conocimiento más preciso y político, del que hizo una impresionante demostración en sus memoriales y cartas, especialmente en el *Gran Memorial*⁴⁸. Tras su caída del poder en 1643, aparece Luis Méndez de Haro, en el que también reparó Tomás y Valiente. Ha sido Rafael Valladares quien ha coordinado un libro sobre su figura⁴⁹, en cuyo prólogo Elliott reconoce el impulso inicial dado al tema por el iushistoriador valenciano.

A esas alturas de fines de los noventa, por otra parte, se había descartado que la figura de un ministro de máxima confianza, que contara además con la amistad y el afecto del príncipe, fuera un fenómeno exclusivo español. Este hecho fue objeto, precisamente, de un artículo de Elliott en el *Anuario de Historia del Derecho Español* de 1997, dedicado a la figura de Francisco Tomás y Valiente. La aportación de nuestro autor consistió en un delicado homenaje al iushistoriador valenciano, asesinado por ETA el año anterior⁵⁰. Con oportunas referencias a la monografía de Valiente, Elliott presentaba en este artículo un amplio recorrido por la casuística española y europea que ponía de manifiesto la generalidad de la figura en el entorno regio. Efectivamente, se encuadraba en el supuesto más general de la existencia y actuación habitual de un favorito o privado, que pudiera llegar a «primer ministro». De hecho, la historiografía de todos los países europeos donde aparece el fenómeno, lo ha tratado de forma cada vez más completa. Como muestra de la dimensión alcanzada en Inglaterra y otros países europeos, contamos con el libro coordinado precisamente por John Elliott y Laurence Brokliss⁵¹.

Otra vía de confirmación de que el tratamiento de la figura del valido y la atención al Consejo de Estado, a los secretarios del despacho universal no nos deben impedir atender a la dimensión de la escenificación de toda esta cuestión en los reinos, es la que se nos ofrece Elliott cuando, junto con Johnatan Brown publicó *Un palacio para el rey. El Buen Retiro y la Corte de Felipe IV*⁵². Era un palacio de recreo, necesario complemento del que acogía a los órganos judiciales y administrativos centrales de la Monarquía. Todos ellos daban cuerpo a la Monarquía entendida como «fábrica». Xavier Gil Pujol, ayudante también de Elliott en el Institute for Advanced Study de Princeton

⁴⁷ *El Conde-Duque de Olivares. El político en una época de decadencia*, Crítica, Barcelona, 1990, p. 56.

⁴⁸ *Memoriales y Cartas...*, I, pp. 37-100.

⁴⁹ VALLADARES, Rafael (ed.), *El mundo de un valido. Don Luis de Haro y su entorno, 1643-1661*, Marcial Pons Historia, Madrid, 2016, con prólogo de John H. Elliott.

⁵⁰ «Unas reflexiones acerca de la privanza española en el contexto europeo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXVII, 1997, II, pp. 885-899.

⁵¹ ELLIOTT, John, y BROKLISS, Laurence, *El mundo de los validos*, Taurus, Madrid, 1999, en el que encontramos aportaciones tan interesantes como la de I. A. A. Thompson, «El contexto institucional de la aparición del ministro-favorito»; Linda Peck, «El monopolio del poder en la corte inglesa a comienzos del siglo XVII» o Knud J. V. Jespersen, «¿El último favorito? El caso de Griffenfeld: una perspectiva danesa». La aparición de este libro la anunció Elliott en el artículo citado en la nota anterior.

⁵² Primera ed. en inglés, 1980; edición revisada, Taurus, 2003; ed. actualizada, 2016.

(1981-1982 y 1984-1985) ha desarrollado en los varios sentidos de la palabra toda esta realidad⁵³. Gil la despliega empezando por la erección del edificio. Pero tan importante o más era su conservación, que requería «moderación y equilibrio», puestos a prueba con frecuencia, por ejemplo, en el desenlace de la rebelión de los catalanes, en 1652⁵⁴.

La sede madrileña de toda esta edificación daba cuerpo a la Corte y a la Villa y proporcionaba un modelo que fue adoptado en los virreinos. Ha sido la fuente de una amplia producción dedicada a las cortes virreinales, piezas fundamentales en la consolidación de la Monarquía como realidad imperial. Siendo así, toda esta historiografía ha debido atender a esa dimensión global, comprensible si se enfoca como lo hicieron Joan Lluís Palos y Pedro Cardim⁵⁵. Feliciano Barrios hizo lo propio en lo que a Indias se refiere, siendo ambos libros fruto de la colaboración de los mejores especialistas⁵⁶. Ha sido posible, por esta vía, incorporar conceptos como la circulación de personas, ideas y prácticas de gobierno. De hecho, los virreyes se movían rotatoriamente y se sucedía frecuentemente a través de miembros de las respectivas familias que adquirirían la fisonomía propia de las dinastías a las que servían. Pero, llegados a este punto, procede volver a recordar que el elemento más fijo, estable y constante en todos estos espacios de poder, sea el central o el de los virreinos, era el constituido por los magistrados que atendían de forma cotidiana y perseverante a todo tipo de asuntos. Cabe repetir la conclusión del propio Elliott al respecto: después de lidiar con tanto empeño y dedicación a las monarquías, a los validos, a las grandes figuras y sus representaciones pictóricas y de otro tipo, Sir John se inclina por conceder el mérito del mantenimiento de la unidad de todo aquel enorme complejo institucional a los letrados que estaban al corriente del mantenimiento de la actividad de justicia y de gobierno en el día a día.

Como hemos visto en el apartado anterior, el peso e influencia de los letrados era especialmente intenso en las audiencias virreinales. Los virreyes tienen que contar con los magistrados, porque son quienes mejor conocen la situación de cada país, si bien es verdad que están supeditados en gran parte a las relaciones previas tejidas en su reino con las clases poderosas. Elliott lo expuso con el acierto conceptual jurídico-institucional que hemos glosado en lo que a Cataluña se refiere, lo que le permitió comprobar que fue en las audiencias virreinales, en líneas generales, donde de forma más clara se demuestra el inmenso valor acumulado por el ejercicio de la jurisdicción ordinaria en la vida cotidiana. Volvió a esa idea a la hora de comparar los Imperios de España y Gran Bretaña. En el de España fue indispensable la creación de un marco, basado en demarcaciones administrativas, traducidas en once Audiencias, atendidas por 76 magistrados⁵⁷. Nos resulta ya muy lógico que el gran hispanista británico viera en estos responsables, en definitiva, de la administración, a los auténticos pilares para el buen funcionamiento de todo aquel complejo administrativo, de cuya unidad eran los máximos garantes.

⁵³ *La fábrica de la Monarquía. Traza y conservación de la Monarquía de España de los Reyes Católicos y los Austrias*, Real Academia de la Historia, Madrid, 2016.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 219-220.

⁵⁵ *El mundo de los virreyes en las monarquías de España y Portugal*, Pedro Cardim, Joan Lluís Palos, eds., Ed. Iberoamericana Vervuert, Madrid, 2012.

⁵⁶ *El gobierno de un mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Coordinador: Feliciano Barrios, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2015.

⁵⁷ *Imperios del Mundo Atlántico. España y Gran Bretaña en América (1492-1830)*, Taurus, 2006, p. 268.

LA REBELIÓN DE LOS CATALANES DE 1705. GUERRA DE SUCESIÓN Y NUEVA PLANTA

Elliott fue muy consciente de que, además de la rebelión de los catalanes de 1640, estos protagonizaron otra rebelión en 1705 en el contexto de la Guerra de Sucesión que dio lugar, al final de la misma, a la Nueva Planta. La valoración de Elliott sobre la Guerra de Sucesión y Nueva Planta se puede observar en el último libro publicado con clara intención y método comparativo: *Scots and Catalans*⁵⁸.

Seguramente, todos los parecidos y «coincidencias» que hay entre Escocia y Cataluña a lo largo de la historia, no llamarían mucho la atención si no fuera porque en el momento presente, desde ambos territorios y por iniciativa de una parte importante de sus respectivas comunidades, se reivindica la independencia y la separación de los estados a los que pertenecen.

Elliott trata de responder a la pregunta de por qué se ha dado esta coincidencia entre Escocia y Cataluña, pero prestando especial atención, como historiador, al «desde cuándo». Es obligado para el historiador tratar de dar con un momento inicial, y Elliott se define al respecto señalando el año de 1700 y la Guerra de Sucesión. Efectivamente, aunque con anterioridad pudiera haber conexiones, la comparación entre Cataluña y Escocia y el seguimiento de los acontecimientos simultáneos adquiere un tono mucho más definido cuando se aborda el problema sucesorio generado a la muerte de Carlos II. Es entonces cuando el antiborbonismo inglés, manifestación intensa en esas fechas de la hostilidad inglesa hacia Francia, empieza a mirar a España como posible foco de adhesión. Y lo encuentra en Cataluña. Toda la operación de los aliados de La Haya (1702) de llevar la guerra a la península ibérica tuvo su base de operaciones en Lisboa, con la batuta para dirigir a los diversos participantes en manos de Jorge de Hesse-Darmstadt y la colaboración decisiva de John Methuen y su hijo Paul, representantes ingleses en la negociación con el rey portugués Pedro II. El desembarco de estas fuerzas aliadas en Barcelona fracasó en 1704, pero tuvo éxito en octubre del año siguiente. En ese punto y momento histórico sitúa Elliott el entrecruce de caminos catalán y escocés. En esa tesitura tan decisiva para los giros posibles de los acontecimientos, Inglaterra se encamina hacia la unión con Escocia, mientras que una parte de los catalanes adopta, en 1705, una posición de ruptura total con el rey Felipe V.

Elliott aprecia muy conscientemente la trascendencia del momento, especialmente para los catalanes, obligados una vez más a tomar una opción. Llegado a ese punto⁵⁹ abre un decisivo epígrafe: era el momento de la elección, de la toma de una opción. Para el correcto abordaje de la cuestión, ha perfilado bien la necesidad de distinguir el momento en que nos encontremos, especialmente en lo que se refiere al factor de la elección por uno u otro de los caminos posibles. Escocia y Cataluña vivieron coetáneamente este dilema. Pero en el caso catalán, si nos situamos después del inicio del reinado de Felipe V, ya no hay dos candidatos (el propio Elliott vacila en la denominación en algún caso), sino un rey y un aspirante a serlo que necesitaba, a esas alturas, derrocar al ya instituido. El Archiduque necesitaba derrocar a Felipe V para convertirse en rey de España y de las Indias, no para serlo de

⁵⁸ *Scots and Catalans. Unions and Disunions*, Yale University Press, New Haven and London, 2018. En castellano, *Catalanes y escoceses. Unión y discordia*, Taurus, 2018. En catalán, *Catalans i Escocesos. Unió i discordia*, Rosa dels Vents, Barcelona, 2018.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 78. La paginación de esta nota y de las siguientes corresponde a la edición en inglés, citada en la nota anterior.

una Cataluña independiente. La opción de los catalanes que le apoyaron era para cambiar de rey y volver a la dinastía austriaca.

¿En qué grado de superioridad y mejora respecto a Felipe V o de preferencia y favor hacia Cataluña hubiera actuado el Archiduque si hubiera logrado su propósito? Esta es una de las más pertinentes preguntas que nos podemos plantear, y Elliott la hace al precisar que la opción austracista se basaba en las «expectativas» generadas por el Archiduque. La historiografía que ha dado mayor valor a esas expectativas que a las realidades garantizadas por Felipe V en el solio de clausura de las Cortes de 1702 se encuentra ante claras dificultades, pues, como dice Elliott ⁶⁰ que el Archiduque cumpliera con dichas expectativas no era tan seguro como se ha podido pensar. Desde luego, no fue esa vía la que propuso el gran austracista exiliado en Viena, Juan Amor de Soria, cuando el Archiduque convertido en Emperador, Carlos VI, le encomendó un proyecto para el gobierno de la Lombardía ⁶¹.

Elliott había subrayado la faceta de guerra civil que tuvo el enfrentamiento bélico derivado del conflicto sucesorio español. Es precisamente el episodio de la derrota de los aliados en Almansa el que le sirve, dado el año en que se produjo, 1707, en primavera para ser más exactos, para destacar que la relación entre Inglaterra y Escocia es precisamente en ese momento cuando adquiere una dirección contraria a la que se está produciendo en España: el *Allien Act* y la admisión de la Kirk presbiteriana catalizaron la unión angloescocesa, mientras que Almansa da nacimiento a una decisión abolicionista drástica. Si bien no se puede negar que este Decreto de 29 de junio de 1707 daba lugar a una clara dirección uniformizadora que cambiaba el rumbo a una España vertical más que horizontal, se mostró contrario a identificar el austracismo con el pactismo enfrentado abiertamente a un borbónico absolutista ⁶².

A partir de 1710, con el cambio de gobierno y los torios favorables a desentenderse de los compromisos existentes con los catalanes rebeldes, empezaron estos a ver debilitada su posición. La muerte del emperador y la ocupación de su puesto precisamente por el Archiduque, en septiembre de 1711, inclinó la balanza hacia un acuerdo de futuro en el que la posición catalana era claramente perdedora. Elliott sitúa en 1713 la deriva ya irremediable hacia la derrota, y viendo a los catalanes acosados por una parte y abandonados por otra, ve visos de heroísmo quijotesco ⁶³ en la postura de los defensores de la ciudad a partir de esa fecha.

Elliott, que había dado bastante predicamento a la distinción entre una España vertical frente a otra horizontal ⁶⁴, fue cada vez más prudente en la distinción dualista austro-borbónica. Desde luego, que las quejas y reivindicaciones ante la abolición y aminoración se hicieran desde ambas partes, como se desprendía del caso del borbónico Conde de Robres, le pareció significativo ⁶⁵ e invitaba a cuestionar los tópicos asentados respecto a la dirección uniformista y niveladora que tomó España en el propio siglo XVIII y en el XIX.

Elliott ha sabido distinguir una abolición, la de 1707, de los decretos de Nueva Planta. No se le escapa que la primera, un decreto de abolición, no de «nueva planta»,

⁶⁰ *Ibid.*, p. 88.

⁶¹ *Ibid.*, p. 88, nota 139.

⁶² *Ibid.*, p. 85.

⁶³ *Ibid.*, p. 88.

⁶⁴ GARCÍA CÁRCCEL, Ricardo, *Felipe V y los españoles. Una visión periférica del problema de España*, Plaza y Janés, Barcelona, 2002.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 86.

tenía enormes dificultades de aplicación⁶⁶ que obligan a valorar los segundos también en la faceta de lo que se mantuvo, junto con lo que se perdió. Es una muestra más, en mi opinión, del enfoque más matizado y preciso con el que hizo frente en sus últimos trabajos, y en la comparación catalano-escocesa, a las consecuencias de la Nueva Planta. En cualquier caso, puso énfasis en la necesidad de medir adecuadamente las expectativas generadas por el Archiduque, ante la tendencia a considerar que su triunfo fuera sinónimo de una Cataluña automáticamente próspera y exenta de los defectos inherentes a la opción borbónica. En esa línea de definición de postura ante las cuestiones planteadas a la historiografía, Elliott desmiente el tópico de que con el Archiduque todo hubiera sido diferente, para indudablemente mejor; se fija especialmente en las expectativas que el Archiduque creó y hasta qué punto se habrían cumplido; niega la dualidad excluyente entre austracismo pactista vs. borbonismo absolutista y niega asimismo que el patriotismo catalán fuera patrimonio exclusivo de alguna de las partes⁶⁷.

A pesar de las aminoraciones y cambios de orientación que trajo la Nueva Planta, Elliott se suma a las valoraciones positivas e incluso optimistas que ofrecía el siglo XVIII en Cataluña. Considera que los catalanes recordaron las dificultades que rodearon en su día a Pau Claris, pero miraron de nuevo al modelo holandés, sin ser excepción en la Europa del momento, y siguieron, ahora sí, la línea de Feliu y sus proyectos. Los catalanes se ganarían precisamente en esas adversas circunstancias la fama de ser los más trabajadores de entre los españoles y de haber puesto las bases del impulso de la industria y de las manufacturas textiles. De hecho, a diferencia de los escoceses, cuya tendencia a la emigración señala Elliott, los catalanes concentraron su esfuerzo en el propio país⁶⁸.

LOS MENSAJES FINALES DE SIR JOHN: SU INCURSIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

*Discurso de 21 de noviembre de 2003 en el Senado de España*⁶⁹

La orientación uniformista y niveladora la considera Elliott aplicable a la trayectoria seguida por España después de la Nueva Planta. ¿Hasta cuándo fue así? Se definió al respecto en el discurso que pronunció en el Senado de España el 21 de noviembre de 2003, con motivo de los 25 años de la promulgación de la Constitución de 1978. En él hizo un auténtico canto a la misma: el paso constitucional que explica el «milagro español de finales del siglo XX». Para Elliott, lo que pudiera quedar de la opción uniformista y niveladora «vertical» se redujo considerablemente con la Constitución de 1978, a la que llegó a atribuir en el citado discurso los rasgos propios del perfil «horizontal» de la monarquía de los Austrias⁷⁰: «*Para un historiador de la España de los siglos XVI y XVII, como es mi caso, la característica más sorprendente de la España posterior a 1978 es la vuelta a un sistema político parecido a rasgos generales al de la monarquía española bajo la dinastía de los Austrias... como un*

⁶⁶ *Ibid.*, p. 90.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 85.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 121.

⁶⁹ ELLIOTT, John H., «Constitucionalismo antiguo y moderno y la continuidad de España», 25 años de constitución: Retos de las democracias contemporáneas, Senado, Madrid, 2005, pp. 15-33.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 22.

conjunto de comunidades que compartían un mismo monarca, pero gobernadas de formas distintas y sujetas a lealtades diversas».

Al echar de nuevo la vista hacia Monarquía imperial hispana, no ignoraba nuestro autor la existencia de problemas e incluso rebeliones, pero en su opinión se trataba de un sistema que, en general, «funcionaba relativamente bien»⁷¹. Naturalmente, al hacer esta afirmación se refería Elliott a la disposición general que adquirió la España de los Habsburgo en la compleja cuestión de cómo conciliar lo que era común a toda la Monarquía con las particularidades de sus integrantes. Fue en esa ocasión del discurso ante el Senado cuando expresó Elliott que la Nueva Planta no fue abolitoria del todo, opinión que luego ha ido matizando mucho más y mejor, como hemos visto, en *Scots and Catalans*, en las abundantes páginas 78-99.

Me permito volver a una evocación personal. Que la Constitución de 1978 era «austracista» era objeto de comentarios en los que tuve ocasión de participar con Miguel Herrero de Miñón y Ernest Lluch entre bromas y veras. Surgían especialmente cuando, en los años 1997 y 1998 dirigieron sendos cursos de verano, de la Universidad del País Vasco, en el palacio de Miramar. Para Ernest era un consuelo que un Borbón llevara las riendas de esa «recuperación». Es más, presumía, y era verdad, de que gozaba de la confianza, o, al menos, simpatía de Juan Carlos I. El último párrafo del discurso del Senado es muy elocuente para redondear la idea de inicio: un cambio sustancial en el que «los padres fundadores de la Constitución trataron ingeniosamente de conjurar los fantasmas del pasado»⁷². La tan buena sintonía entre Herrero de Miñón, Lluch, Carrillo... no dejaba de ser una muestra de tal conjuración.

La valoración positiva de la Constitución como instrumento real y efectivo para la resolución o, al menos, nueva orientación del llamado problema «territorial» de España, la formuló Elliott en ese discurso ante el Senado con clara y decidida determinación. Y en ese camino ha dado pasos sustanciales. Fuimos testigos de ello en el Seminario celebrado en la Embajada española en Londres, los días 24 y 25 octubre de 2013, sobre el tratado de Utrecht, con el Sr. Embajador, Federico Trillo, como si fuera un investigador más, por su presencia en todas las sesiones y sus continuas intervenciones. En el libro que recogió las ponencias, puede consultarse, entre otros, el artículo de Javier Palao como una de las piezas que él y su grupo valenciano están aportando para las precisiones que la compleja materia de la Guerra de Sucesión y la Nueva Planta requiere, particularmente en lo que al reino de Valencia se refiere⁷³.

Este libro se presentó en la Embajada de España el 10 de diciembre de 2014 y poco después, el 28 de enero de 2015, Sir John leyó su discurso de investidura como Doctor Honoris Causa en la universidad de Santander. Si en su época juvenil tenía la mirada puesta en la situación del Reino Unido gobernado por el laborista Clement Atlee, en enero de 2015 era consciente de que su optimista valoración de las virtudes de la Constitución Española formuladas en el Senado en noviembre del 2003, estaban siendo cuestionadas en España precisamente por movimientos contrarios a la aceptación de la Constitución misma, mientras que en su país sonaban cada vez con más fuerza las posturas secesionistas, tanto las escocesas respecto al Reino Unido, como las de este respecto a Europa.

⁷¹ *Ibid.*, p. 23.

⁷² *Ibid.*, p. 32.

⁷³ PALAO, Javier, «The Crown of Aragon in the War of the Spanish Succession», *Britain, Spain and the Treaty of Utrecht 1713-2013*, edited by Trevor J. Dadson and J. H. Elliott, Legenda, Studies in Hispanic and Lusophone Culture 8. Modern Humanities Research Association and Maney Publishing, London, 2014, pp. 18-38.

Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa en la Universidad de Cantabria, de 28 de enero de 2015

Elliott, además de todo su inmenso legado, nos ha dejado otro mensaje, creo que puede ser así calificado, fruto de su intervención en el acto de su investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Cantabria, el 28 de enero de 2015, en el que la *laudatio* corrió a cargo del profesor José Ignacio Fortea. Este discurso ha sido editado por un constitucionalista, el profesor Josep Maria Castellà Andreu, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona. Es una muestra más de la conexión de Elliott con el derecho, gracias a la de tipo personal que tuvo con el profesor Castellà. Cabe felicitarlo de que este, como constitucionalista, haya propiciado la edición de este discurso (repito su localización en internet: <https://clubtocqueville.com/espana-patria-comun-monarquia-compuesta-y-constitucion-de-1978-discurso-inedito-de-sir-john-elliott>).

Este discurso puede servir muy bien para quienes se acerquen por primera vez a la persona y la obra de Sir John, pues vuelve a recordar sus inicios en España, la transformación del país en las décadas finales del siglo XX y su participación en la labor historiográfica, con mención en este caso a Antonio Domínguez Ortiz. La corriente optimista con que vivió esas décadas, especialmente al observar que se superaba el aislamiento y el excepcionalismo de la historiografía española, se torna casi en pesimismo en ese día de Santo Tomás de 2015. «Sería descorazonador que el relato tuviera que escribirse de nuevo en términos de problemas nacionales exclusivos». Recuerda de nuevo a Vicens Vives y su papel renovador, pero le preocupa que se vuelva a una visión reduccionista, por ejemplo, del sitio y caída de Barcelona en 1714. Ya hemos comprobado que, efectivamente, en su *Scots and Catalans* dedicó mucha atención a esa visión reduccionista y simplista, que creía haber quedado superada por la historiografía.

Es interesante comprobar que como muestra histórica de la posibilidad de conciliación entre lo común y lo propio, Elliott acude de nuevo a los rasgos del orden que propició, en los siglos XVI y XVII, el equilibrio, es la palabra que usa, entre la unidad y la diversidad. En esta ocasión, se decidió a dar su opinión sobre el grado en que la Constitución Española responde a ese mismo planteamiento. Para ello acudió al recuerdo de la sorpresa que le causó en su día el uso tan frecuente del término patria en la Cataluña del siglo XVII. Lo mismo parece haberle ocurrido al leer la Constitución, quizá con una atención que no había tenido oportunidad de aplicar con anterioridad.

Lo que especialmente le llamó la atención es la expresión «patria común» presente en el artículo segundo, en el que la nación española, indisoluble, es inmediatamente calificada como patria común de todos los españoles. En los dos últimos párrafos de su discurso la expresión «patria común» aparece cuatro veces. Creo que no es exagerado pensar que con sus últimas palabras de «extranjero que se atreve a intervenir en asuntos de los demás» Elliott quiso dejar un mensaje claro proveniente, dice, de un extranjero, pero que, añade, «como historiador ha dedicado mucho tiempo y esfuerzo al pasado y presente de este país». Desde esa autorizada tribuna se atreve a una propuesta interpretativa, puesta sobre la mesa con educación, pero también habilidad y sentido de la oportunidad: «*el sentido de patria común que aporta la Constitución de 1978 contiene en sí mismo una de las claves para resolver los problemas actuales*». Creo que en ninguna de las otras ocasiones en que Elliott ha recordado a los españoles lo que la propia Constitución nos ofreció y sigue ofreciendo para la articulación entre lo común y lo propio, ha sido tan claro y específico como en este caso. La patria común se comparte como tal por todos los españoles, pero requiere prestar atención a los caracteres que la hacen posible. No caben las posiciones monistas y excluyentes, sobre todo si se preten-

den asentar en hechos históricos interpretados, a su vez, en clave de buenos y malos patriotas. Es la condición necesaria, casi suficiente, para hacer frente a los problemas que Elliott consideraba inevitables, pero, por eso mismo, de obligada atención «para nuestra supervivencia»: «*The problems of living together –of what Spaniards call ‘convivencia’– are the problems of every age, and remain crucial to our survival*»⁷⁴.

Visto el contenido tan valioso de este discurso de Santander, estaremos de acuerdo en que el profesor Castellà lo ha titulado muy acertadamente al publicarlo: *España, patria común. Monarquía compuesta y Constitución de 1978*.

En este trabajo he tenido la ocasión de recordar la persona y la obra de Sir John, pero de forma natural y lógica han ido apareciendo figuras destacadas de la historia del derecho y de las instituciones que tuvieron muy en cuenta la obra del maestro oxonien- se, quien, por su parte, también aprendió de ellos. El reconocimiento que estas líneas han pretendido expresar termina siendo un homenaje a todos los historiadores que he ido citando, que tienen en común haber vivido tiempos de guerras y calamidades varias. Entre ellas, no han faltado rebeliones y nuevas plantas. Elliott y los que le acompañan en este recorrido supieron tratarlas con rigor y evitación de simplismos reduccionistas. Tenemos la suerte de poder contar con todo ese legado, especialmente pertinente para la historia del derecho y de las instituciones. Procuremos no desaprovecharlo.

JON ARRIETA ALBERDI

EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA/UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO. ESPAÑA

⁷⁴ «Introduction». *Forms of Union: The British and Spanish Monarchies in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Jon Arrieta y John H. Elliott (coord.), *RIEV*. Cuadernos; 5, Eusko Ikaskuntza, Donostia-San Sebastián, 2009, pp. 13-19, p. 19.

Necrológica de un gran jurista: Paolo Grossi (1933-2022)

Paolo Grossi se despidió de este mundo en el 4 de julio de 2022 después de una vida intensa, centrada en los estudios universitarios y en la enseñanza, y dedicada a un proyecto intelectual realizado con plenitud en su dimensión didáctica, científica e institucional. Queda, sin embargo, el peso de la pérdida para la comunidad científica y, en particular, para quienes tuvieron el privilegio de compartir con él momentos de su propia formación como juristas y académicos.

En uno de sus últimos escritos, al dedicar un recuerdo a sus alumnos más queridos, les expresaba su «sincera gratitud»; también explicaba la razón de ello: «la constante e intensa familiaridad con ellos ha dado a mi mirada una juventud que el paso del tiempo no ha logrado disminuir¹». Conocemos esa mirada, severa pero a la vez empática, que a veces se transmitía en nuestras conversaciones, y que se trasluce en la vitalidad de su trabajo como estudioso, en esa energía constructiva que sus páginas saben comunicar al lector, en su capacidad para indicar un horizonte a superar, en su tensión por buscar nuevos caminos y mirar más allá de la dimensión tangible de lo existente. La «juventud» es un rasgo, que nunca faltó en sus escritos, en sus discursos, en sus conversaciones, ni siquiera en los últimos meses de su vida, aunque marcados por la enfermedad.

Paolo Grossi se formó como jurista en la Facultad de derecho de la *Università di Firenze*, donde se licenció en 1955, absorbiendo la enseñanza de maestros como Enrico Finzi, Giorgio La Pira y Pietro Agostino D'Avack². Empezó como historiador del derecho al mismo tiempo que se abría «una nueva página»³ para la disciplina, impulsada por los trabajos de Francesco Calasso. En los años sesenta, que pasó como profesor catedrático primero en la Facultad de Derecho de la *Università di Macerata* (de 1963 a 1966) y luego en la *Università di Firenze* (donde enseñaría hasta el final de su carrera), ya se hacían evidentes los principales enfoques temáticos de su reflexión, que le acompañarían durante toda su vida: el de la relación entre el hombre y las cosas, que enmarcó en el concepto de «situaciones reales»⁴, y el de las características y la evolución del derecho canónico⁵.

¹ GROSSI, Paolo *Oltre la legalità*, Bari-Roma, Laterza, 2020, p. XII: «Questa pubblicazione appartiene alle mie ultime soste di raccoglimento [...] è dedicata ai miei allievi di sempre, con sentimento di sincera gratitudine: la costante e intensa familiarità con essi ha dato al mio sguardo una giovinezza che il trascorrere del tempo non è riuscito ad attenuare».

² Para estas noticias léase Grossi, Paolo: *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 15-55 y las entrevistas Massimo Meccarelli, Stefano Solimano, *A colloquio con Paolo Grossi*, in *Forum Historiae Iuris* 20, März 2007 y Ilario Belloni, Eugenio Ripepe, *Incontro con Paolo Grossi*, Pisa, Plus, 2007.

³ GROSSI, Paolo, *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso* Bologna, il Mulino, 2007, p. 45. Para el joven Grossi, la perspectiva abierta por Calasso ofrecía la oportunidad de liberarse de un contexto historiográfico que le resultaba insatisfactorio y frustrante (Ivi, pp. 15-49).

⁴ Entre ellos se encuentra *Locatio ad Longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli, Morano, 1963. También dedicaría numerosos estudios en las décadas siguientes a los temas de las situaciones reales. Entre otros ensayos, en particular *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977; *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992.

⁵ Por ejemplo *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico*, in *Annali di storia del diritto*, II, 1958 y *Le abazie benedettine nell'alto medioevo italiano*, Firenze, Le Monnier, 1957. Esta línea de investigación también acompañará a Grossi a lo largo del tiempo, como lo demuestra, entre otras cosas, la colección *Scritti canonistici*, Milano, Giuffrè, 2013. Su experiencia en el campo del derecho canónico también le llevó a servir, de 1996 a 2004, como juez del *Tribunale ecclesiastico Regionale Etrusco*.

Sin embargo, fue en la década de 1970 cuando su innovadora visión de la historia del derecho adquirió la forma orgánica de un proyecto. El eje fue la fundación, en 1971, del *Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno* de Florencia, que pronto se convertiría en una zona de gravitación para estudiosos de todo el mundo para realizar estancias de investigación o participar en importantes congresos científicos. Por ejemplo, en la década de 1980, «La cultura delle Riviste giuridiche» (1983) y «Storia sociale e dimensione giuridica» (1985), «La storiografia giuridica scandinava» (1987) «Hispania entre derechos propios y derechos nacionales» (1989). Por otra parte, en la década de los noventa se celebraron otros importantes congresos como «L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno» (1993), «Giuristi e legislatori» (1996) y «Codici. Una riflessione in di fine millennio» (2000). Mediante estas y otras iniciativas, Grossi se puso en diálogo con otros importantes académicos, que en esos mismos años estaban dando un nuevo impulso al desarrollo de la historia del derecho⁶.

Pero, sobre todo, del *Centro* nació en 1972 la revista *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, y la serie de volúmenes *Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno*. Se trata de dos proyectos editoriales de gran éxito que todavía hoy constituyen puntos de referencia indispensables para la historiografía italiana e internacional. A través de estos instrumentos, Paolo Grossi marcó un importante punto de inflexión en la forma de pensar y hacer la historia del derecho⁷: la cronología de referencia va más allá de la Edad Media para extenderse a lo largo de la Edad Moderna y Contemporánea; en cuanto al método, la opción de situar el pensamiento jurídico en el centro resultará decisiva para desarrollar la historia del derecho como conocimiento crítico y, sobre esta base original, reconstruir un diálogo con las demás ciencias jurídicas; en cuanto al ámbito geográfico de referencia, las dimensiones local y nacional –que hasta entonces también habían delimitado el horizonte de posibilidad de una disciplina que, en su momento, se llamaba «historia del derecho italiano»– se sitúa ahora en el marco de la historia del derecho europeo.

Desde las páginas de su revista-proyecto y con importantes libros, Grossi innovaría profundamente la historiografía jurídica, enriqueciéndola con estudios fundamentales en el campo de la historia del derecho privado, del derecho canónico y de la ciencia jurídica. Estos ensayos servirán también para verificar y ofrecer al debate nuevas categorías analíticas, que se convertirán inmediatamente en imprescindibles por su alcance heurístico. Consideremos, por ejemplo, ideas como la «autonomía del derecho» o el «derecho sin Estado» para comprender el ordenamiento jurídico medieval⁸; el «absolutismo jurídico» y las «mitologías jurídicas de la modernidad» para interpretar la historia de los códigos en el siglo XIX⁹; el «derecho libre» (*giusliberismo*) y el «solidarismo jurídico», la yuxtaposición del «monismo» y el «pluralismo jurídico»¹⁰, para considerar las complicaciones que surgen, incluso en el mundo del derecho, entre los siglos XIX

⁶ Entre otros Francisco Tomas y Valiente, Bartolomé Clavero, Antonio Manuel Hespanha, Victor Tau Anzoátegui, Pio Caroni, Gherard Dilcher, Claes Peterson, Ditlev Tamm, Michael Stolleis, Jean Louis Halpérin.

⁷ La fuerza programática de la *Pagina introduttiva* de *Quaderni fiorentini*, 1, 1972, pp. 1-4, sigue intacta.

⁸ *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, Laterza, 1995.

⁹ *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998; *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2001.

¹⁰ *Società. Diritto Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006; *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000; *Introduzione al Novecento giuridico*, Bari-Roma, Laterza, 2012; *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, e 2014.

y xx; y, por último, la idea de la «invención del derecho»¹¹, tan útil para reflexionar sobre la relevancia de la jurisprudencia constitucional en la segunda mitad del siglo xx y en la actualidad. Un rasgo característico de algunos de los trabajos de Grossi es, pues, que también fueron concebidos para servir como herramientas de formación de nuevos juristas, manteniendo el perfil de auténticos ensayos científicos. Esta preocupación didáctica, además, también se plasmó en la redacción de un manual de éxito que posteriormente se tradujo a varios idiomas¹².

Su fructífera tarea se distinguió también por su capacidad para descubrir e iniciar a jóvenes talentos en los estudios histórico-jurídicos. Sus alumnos, que a su vez se distinguieron rápidamente en el debate científico¹³, exploraron nuevos campos del derecho (además de la historia del derecho privado, también el derecho penal, la teoría y la filosofía del derecho, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho del trabajo, el derecho internacional) en los que, partiendo de las intuiciones del Maestro, desarrollaron nuevas vías historiográficas autónomas y originales. El magisterio de Paolo Grossi ha tenido importantes ecos en Europa y también en el vibrante mundo latinoamericano. En Argentina, México, pero sobre todo en Brasil, la adopción de las metodologías y la visión de Grossi contribuyeron a un florecer sin precedentes de los estudios histórico-jurídicos¹⁴.

La prominencia de sus estudios llevó a Paolo Grossi a recibir importantes distinciones: En 1990 se incorporó a la Accademia dei Lincei y recibió títulos de doctor honoris causa de la *Goethe Universität* de Frankfurt am Main en 1989, de la *Stockholm University* en 1990, de la *Universitat Autònoma de Barcelona* en 1991, de la *Universidad Autónoma de Madrid* en 1994, de la *Universidad de Sevilla* en 1998, de la *Università di Bologna* en 2005, de la *Università Suor Orsola Benincasa* de Napoli en 2007, de la *Universidad federal do Rio Grande do Sul* en 2009, de la *Universidad federal do Paraná* en 2011, de la *Università di Macerata* en 2013.

Al dejar la función de profesor catedrático el 1 de noviembre de 2008, Paolo Grossi también experimentó la fase de dedicación institucional al convertirse en juez de la *Corte costituzionale* italiana, ejerciendo esta función entre el 24 de febrero de 2009 y el 23 de febrero de 2018; también será presidente de ese Tribunal en los dos últimos años de su mandato.

Fueron años de un nuevo compromiso, un compromiso en el ámbito del derecho actual, y con una tarea orientada a juzgar casos más que a historiar temas y problemas. Pero incluso esta actividad diferente dará alimento a ese proyecto intelectual que, de hecho, desde el principio, ha prestado tanta atención al papel del jurista, del juez y del derecho jurisprudencial. Efectivamente, durante estos años, el interés por el avance del conocimiento científico no disminuirá; otras publicaciones verán la luz¹⁵, ofreciendo nuevas e imprescindibles aportaciones al debate y a la formación de nuevos juristas. Además, no dejará de asistir a las aulas universitarias y a las escuelas, poniéndose a disposición para participar en numerosos encuentros en toda Italia con los estudiantes.

¹¹ *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2017.

¹² *L'Europa del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2007. Entre estas obras de vocación didáctica, cabe destacar también el exitoso *Prima lezione di diritto*, Bari-Roma, 2003.

¹³ Pensemos en las trayectorias historiográficas de Mario Sbriccoli, Pietro Costa, Maurizio Fioravanti, Paolo Cappellini, Bernardo Sordi, Luca Mannori, Giovanni Rossi, Giovanni Cazzetta, Stefano Mannoni, Raffaele Volante, Irene Stolzi.

¹⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo *O deserto e o vulcão: reflexões e avaliações sobre a história do direito no Brasil*, in *Forum historiae iuris*, 15. Juni, 2012.

¹⁵ Por ejemplo *L'invenzione del diritto*, cit.; *Oltre la legalità*, cit.; *Il diritto civile in Italia fra moderno e posmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2021.

Al contemplar esta ejemplar y, al mismo tiempo, originalísima trayectoria científica y humana, y al constatar su conclusión, sentimos todo el vacío que el querido Maestro ha dejado, pero, con profunda gratitud, también somos conscientes de que los caminos que ha trazado serán un punto de orientación para todos nosotros, todavía y durante mucho tiempo.

MASSIMO MECCARELLI
Universidad de Macerata. Italia

Victor Tau Anzoategui (1933-2022)

Nació en Buenos Aires el 18 de septiembre de 1933 y falleció en la misma ciudad el 11 de junio del corriente año.

Corría el año 1950 y cursaba el quinto año del Colegio del Salvador cuando conoció en las aulas a un profesor que transformó su temprana «afición a la historia heroica en la vocación por la investigación histórica». Ese primer maestro fue el Padre Guillermo Furlong, uno de los más destacados historiadores de la época, quien señaló entonces las condiciones del alumno para tener un exitoso futuro, expresando «este muchacho va a volar alto». Digo primer maestro, pues así lo señaló Tau Anzoátegui en su discurso de incorporación como miembro de número a la Academia Nacional de la Historia, cuando expresa que al poco tiempo de ingresar a la Facultad de Derecho tuvo oportunidad de conocer a otro de sus maestros, don Ricardo Levene, y por último a don Ricardo Zorraquín Becú, quien lo apadrinaba en esa ceremonia.

Siendo estudiante en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en el año 1951, le fue conferido por la Academia Nacional de la Historia el Premio «Enrique Peña» por su obra «Orígenes de la enseñanza primaria en la campaña de Buenos Aires (1722-1810)».

Su *cursus honorum* se abre con sus títulos universitarios de abogado en 1957 y de doctor en Derecho y Ciencias Sociales en 1963, ambos otorgados por la Universidad de Buenos Aires con calificaciones sobresalientes.

Después de recibido de abogado, presentó su tesis doctoral, que fue recomendada para el Premio Facultad, sobre «La intervención del gobierno de la provincia de Buenos Aires en los asuntos nacionales (1820-1852)». Años después, en 1965, es publicada esta obra con el título *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852). La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales*, que integra la «Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino» del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Una segunda edición revisada y ampliada salió a la luz en 1966, con el sello de la Editorial Perrot.

En 1956 la Compañía de Jesús funda la Universidad del Salvador, cuyos departamentos de Letras e Historia comienzan a funcionar en 1957, Tau Anzoátegui será designado docente en este último, además de participar en el Consejo Directivo en el rol de Secretario. Ejerció una extensa labor docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en sus comienzos como profesor de Historia de las Instituciones Argentinas y luego como profesor titular regular (catedrático) de Historia del Derecho Argentino. Fue profesor titular de Historia del Derecho Público en el curso de doctorado en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina (1999-2007), como también profesor visitante en universidades argentinas y extranjeras entre las cuales se encuentran las de Hamburgo, Autónoma de Barcelona, y Oviedo, dictando en estas últimas cursos de grado y de doctorado. Fue invitado a participar en la «Cátedra de Excelencia» para investigadores de la Universidad Carlos III de Madrid (2008-2009).

Se le designó Miembro de número de la Academia Nacional de la Historia de la República Argentina, siendo el más joven de sus miembros al incorporarse en 1971, que la presidió entre 1994 y 1999. Además, perteneció a innumerables instituciones nacionales e internacionales: Miembro titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Miembro Correspondiente de la Real Academia de la Historia (Madrid), de la Academia Chilena de la Historia, del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, de la Academia Nacional de la Historia del Paraguay, de la

Academia Nacional de la Historia de Perú, de la Academia de Historia y Geografía de México, de la Academia Nacional de la Historia de Venezuela, del Instituto Histórico y Geográfico Brasileño y Miembro de Mérito de la Academia Portuguesa da Historia.

Fue Fundador del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano en 1967, donde desempeñó la Secretaría hasta 2000, Miembro Fundador del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho en 1973, cuyo cuerpo de gobierno integró desde sus inicios, ocupando el cargo de Director desde el año 2001 a 2018, y presidió el Comité Editorial del Instituto.

En 1982 ingresó como Investigador en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la República Argentina, y al año siguiente fue ascendido a la categoría máxima de Investigador Superior, y en 2013 fue distinguido con la mención honorífica de «Investigador Emérito».

La vocación docente condujo al doctor Tau Anzoátegui a redactar con el doctor Eduardo Martiré el *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, cuya primera edición apareció en 1967 y llegó a la novena en 2018.

Su labor académica fue intensa; lo que dio lugar a más de un centenar de estudios sobre temas de historia del derecho y de las instituciones argentinas y americanas, publicados en libros, obras colectivas y revistas. Entre los libros se destacan: *Formación del Estado Federal Argentino 1820-1852* (2.ª ed. revisada y ampliada, Editorial Perrot, 1996); *Esquema histórico del derecho sucesorio. Del medioevo castellano al siglo XIX* (2.ª ed. revisada, Ediciones Macchi, 1982); *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e ideas jurídicas* (2.ª ed. revisada, Librería Editorial Histórica Emilio J. Perrot, 2008); *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)* (3.ª ed. nuevamente revisada y ampliada, Ed. Abeledo-Perrot, 1999); *¿Qué fue el Derecho Indiano?* (3.ª ed., Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, 2004); *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano* (2.ª ed., Athenaica Ediciones, 2021); *La Ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación* (INHIDE, 1992); *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho Indiano* (INHIDE, 1997); *El poder de la costumbre. Estudios sobre el Derecho consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación* (INHIDE, 2001); *Los bandos de buen gobierno del Río de la Plata, Tucumán y Cuyo (época hispánica)* (Edición y estudio) (INHIDE, 2004); *El futuro de la Historia Jurídica en las aulas* (Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho, Córdoba, Argentina, 2010); *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias* (Universidad Carlos III de Madrid, 2011); *El derecho local en la periferia de la Monarquía Hispana. Río de la Plata, Tucumán y Cuyo. Siglos XVI-XVIII* (Coord. del volumen conjuntamente con Alejandro Agüero) (INHIDE, 2013) y *El jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad* (Max Planck Institute for European Legal History, 2016).

Bajo la dirección y cuidado del doctor Tau Anzoátegui se publicaron por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho los siguientes catálogos:

Libros Registros-Cedularios del Río de la Plata (1534-1717), Vol. I (1534-1661) libros I-VI (1984), Vol. II (1661-1688) libros VII-X (1987) y Vol. III (1688-1717) libros XI XIV (1991).

Libros Registros-Cedularios de Charcas (1563-1717), Vol. I (1563-1641) libros I-III (1992), Vol. II (1641-1686) libros IV-VI (1992), Vol. III, libros VII-IX, de Oficio (1686-1717) y I de Partes (1577-1591) (1993), Vol. IV (1592-1651) libros II-VI de Partes (1994), Vol. V (1651-1716) libros VII-XI de Partes (1999).

Libros Registros-Cedularios del Tucumán y del Paraguay (1573-1716), Libro I de Partes Tucumán, desde el 16 de abril de 1573 hasta el 2 de diciembre de 1648, Libro II

de Partes Tucumán, desde el 20 de septiembre de 1649 hasta el 10 de abril de 1672, Libro III de Partes Tucumán desde el 20 de julio de 1672 hasta el 12 de octubre de 1700, Libro IV de Partes Tucumán desde el 22 de enero de 1701 hasta el 2 de diciembre de 1716, Libro I de Partes Paraguay desde el 25 de julio de 1679, Libro II de Partes Paraguay desde el 30 de mayo de 1708 hasta el 28 de junio de 1716 (2000).

Como señaló, a quien estimo como el más destacado de sus discípulos, el doctor Alejandro Agüero «el legado científico de Víctor Tau Anzoátegui es inmenso (...) Muchas de sus obras constituyen referencias esenciales para una enorme variedad de temas, desde la historia de la cultura jurídica, hasta la vida y quehacer de los juristas, pasando por las fuentes del derecho y por reflexiones teóricas y pedagógicas. Es difícil encontrar una temática histórico-jurídica en la que no haya alguna referencia vinculada a su trayectoria» (Agüero, 2022, p. 4)¹.

JOSÉ M. DÍAZ COUSELO

Académico de número de la Academia Nacional de la Historia.
Director del Instituto Internacional de H.^a del D.^o Indiano. Argentina

¹ AGÜERO, A. (2022). Palabras del Director: En recuerdo de Víctor Tau Anzoátegui. *Revista De Historia Del Derecho*, (64), 1-4. Recuperado a partir de <http://revista.inhide.com.ar/index.php/historiadelderecho/article/view/83>

**Maurizio Fioravanti (1952-2022).
Recuerdo breve de un gran historiador del Constitucionalismo**

Apenas un mes después de la desaparición de Paolo Grossi, acaecida en Florencia el pasado 4 de julio, y sin poder aún asimilar el dolor de su pérdida, nos llegaba la noticia del triste fallecimiento de uno de sus primeros discípulos, el que concretamente se centró en el estudio de la Historia de la Constitución y del Constitucionalismo, terminando por erigirse en uno de los mejores especialistas en las doctrinas del Derecho Público, el referido al Estado y a su formulación jurídica en sentido habilitante y también de constreñimiento, de toda Europa e incluso de todo el mundo, dicho esto sin exageración. No en vano formaba parte de la muy prestigiosa Sociedad Alemana de Historia Constitucional, entre otras muchas distinciones y membresías, que demuestran a las claras los años de trabajo constante y también el universal reconocimiento a la calidad de una obra ejemplar. Me refiero al pratese Maurizio Fioravanti, cuya muerte con apenas 70 años, nos conmovió a todos los que hemos disfrutado del *Stile Fiorentino* y lo hemos intentado emular con nuestros trabajos o, cuando menos, seguir con fidelidad sus planteamientos de método y de estructura en el cultivo de una más general Historia del Derecho con aires y bríos renovados. El trágico evento, que ponía fin a la vida del Prof. Fioravanti, era el desenlace inexorable de una lenta enfermedad que lo fue minando poco a poco en los últimos años. Sucedió todo esto allá por la recta final del mes de agosto, un mes ya terrible en nuestro imaginario. Era un hombre discreto y reservado, si acaso tímido y comedido, pero que en sus escritos se abría al público en general, se pronunciaba con claridad y con sutileza, y operaba así como un exégeta de primer nivel en esos dominios anteriormente referidos, con una fuerza, una contundencia y una claridad dignas de la mejor tradición florentina. Profesor en Macerata y en Módena, antes de desembarcar en Florencia, *Visiting Professor* en la Universidad de Chicago e investigador vinculado al *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte*, radicado en Frankfurt am Main, centro de referencia mundial para el estudio de la Historia del Derecho, no rehuyó los gravosos cargos académicos y sacrificó ganas y tiempo de estudio para representar a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Florencia como decano entre 1993 y 1996, y a la propia Universidad toscana como presidente del Consorzio PIN, encargado de gestionar la actividad de dicho centro educativo superior en la localidad de Prato, su ciudad natal. Esta famosa urbe textil le había reconocido en el 2018 con el *Gigliato d'Argento*, la máxima distinción ciudadana concedida por el citado municipio a sus más renombrados vecinos. También en lo cotidiano, en el día a día de su amado Prato, fue un ser humano ejemplar. Una muy buena persona. Pero no sólo eso.

Fioravanti deja una obra inmensa e intensa, una obra de primer nivel y magnitud, que nos ha ayudado a todos los juristas, sin especializaciones, ni distinciones, a conocer de primera mano la Historia Constitucional de la mejor de las maneras posibles, esto es, sin prejuicios y sin precomprensiones, alejándonos de visiones presentistas y anticipatorias de los dogmas del Derecho Público, que tanto daño han hecho al correcto entendimiento del fenómeno constitucional en toda su extensión. Su marco teórico y sus ejemplos prácticos, construidos alrededor de la vida del Estado, de las evoluciones de este concepto y de sus realizaciones específicas, marcan las líneas de sus principales trabajos, siempre con un agudo sentido histórico, es decir, sumamente crítico y contextualizador. Ése fue el eje de sus reflexiones, siempre profundas y siempre bien fundamentadas, desde sus primeros trabajos ocupados de la Ciencia del Derecho Público, con el pensamiento jurídico, el de los juristas, protagonizando los debates y las construcciones dogmáticas sobre las cuales se edificó ese mundo jurídico novedoso a lo largo del siglo XIX. Allí aparecen los derechos (públicos) subjetivos como concepto trascendental

en orden a conjugar la doctrina sobre el Estado y la doctrina sobre la Constitución con el ciudadano al fondo como destinatario de esa pugna, de ese legado, de esa habilitación final para poder desarrollar o ejercitar su libertad. Esas reflexiones sobre el *Ius Publicum*, sobre la organización del poder político, tenían que acabar desembocando en el mundo constitucional como consecuencia lógica de toda la reflexión sobre ese *Potere* y sobre sus modos de organización, de exteriorización, de imposición. El Derecho Público no podía ser más que una consecuencia o efecto de la constitucionalización, desde el instante mismo en que esa Constitución en sentido racional o normativo hace acto de presencia a finales del siglo XVIII. Era esa conversión su destino casi lógico. Como destacado miembro de la escuela de Paolo Grossi, los *Quaderni Fiorentini* fueron su vehículo de expresión usual (de cuyo consejo científico formaba parte, de la misma manera que lo hacía de dos prestigiosísimas revistas italianas, cuyos solos títulos demuestran los ejes que Fioravanti empleaba en sus reflexiones: *Diritto Pubblico* y *Filosofía Política*). Igual aconteció con la *Biblioteca per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, siempre con el extraordinario trabajo editorial de Giuffrè entre bastidores, donde publicó varias monografías para el recuerdo: su tesis doctoral sobre Juristas y Constitución en la Alemania del siglo XIX (vol. 8, de la citada Biblioteca, aparecido en el año 1979), su *Constitución Democrática*, el más reciente estudio sobre modelos constitucionales en el siglo XX (vol. 118, 2018), o los dos tomos de sus doctrinas sobre el Estado y la Constitución entre los siglos XIX y XX, aglutinados bajo el título expresivo de la *Ciencia del Derecho Público* (vols. 58 y 59, 2001). Sus análisis sobre los principales juristas de cada momento histórico destacaban por una completa lectura de las obras de aquellos y su perfecta imbricación con los tópicos conceptuales examinados, atendiendo en todo momento al contexto en el que se escribían y conforme al cual debía ser realizada la lectura evolutiva de los correspondientes textos implicados. Esto era una suerte de vacuna contra cualquier tentación de anacronismo, contra cualquier desfase o desvío dentro de una correcta narración histórica y dentro de un marco intelectual que respetase tiempos e ideas. Su trabajo se enmarcaba, por tanto, en una línea de Historia Conceptual, muy pura y sutil, sumamente elaborada y aquilatada, la cual requiere de una extraordinaria formación jurídica y también política y filosófica, para acabar desembocando en la forja de una Historia Constitucional que tuviese en cuenta todos los factores de distinto calibre que inciden en la creación de un texto, la Constitución, que es documento político y también jurídico, que se mueve entre esos dos territorios complejos, cuando no opuestos, rivales, agonistas. Lo primero, el dominio de lo político, conduce a una cierta libertad, a la explosión de la voluntad; lo segundo, el Derecho nos guía a la constricción y a la limitación. Gerber, Laband, Von Gierke o Jellinek, desde la perspectiva germánica, Orlando, Santi Romano, Mortati o Gaetano Mosca, desde el mundo italiano, cobraban nuevos bríos en esta exégesis completa que iba desgranando el significado evolutivo de lo que habían sido la soberanía, el poder, la legalidad o el propio concepto vinculado al texto constitucional, la Constitución como orden, como norma, como origen del poder político en su conjunto, como fuente asimismo de todo el Derecho, uniendo así esas dos dimensiones aparentemente alejadas y, sin embargo, tan cercanas, tan conexas, tan imbricadas. Kelsen y Schmitt aparecían como los destinatarios finales de todo este proceso intelectual, como su etapa última y epigonal, amén de representantes de dos modos irreconciliables de concebir el Derecho y también la Constitución, como de todos es conocido. La decisión pura contra el formalismo también puro.

Además de todas estas obras citadas y de una cantidad ingente de artículos de revista, reseñas y resúmenes, hay que hacer una referencia expresa a la Historia Constitucional, el dominio donde desarrolló la mayor parte de su producción científica y en el cual elabo-

ró sus obras más relevantes y de mayor alcance e impacto. Era una derivación lógica de todas las construcciones aludidas en el marco de esa Historia del Derecho Público y de sus categorías esenciales. Se puede afirmar que es ese legado su creación más elaborada, más depurada, más finamente hilada y planteada. Una Historia Constitucional que diseñó a partir de ciertos modelos teóricos, pero que no evitó (ni quiso evitar) su llegada a orillas más prácticas, tanto en lo referido al pasado local o nacional (así, como no podía ser de otra forma, se ocupó del Estatuto Albertino y de la vigente Constitución italiana) como al futuro supranacional (la hipotética y ciertamente utópica Constitución Europea y su proceso de conformación bajo parámetros constituyentes). Allí, en esas áreas temáticas, se encontraba cómodo, relajado, asentado; podía explayarse y desarrollar sus argumentos prácticamente sin limitación, sin repetirse, aportando siempre algo nuevo en cada nueva entrega de sus trabajos. Era su espacio natural. Varios libros documentan esta querencia hacia el mundo teórico e histórico que envolvía el movimiento constitucional, sin olvidar antecedentes más o menos remotos (el Constitucionalismo antiguo o histórico). Debemos comenzar por destacar el texto seminal *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, aparecido en el año 1993, donde se fijan los principales elementos de reflexión sobre la Historia Constitucional, los lugares comunes sobre los que se actuará de ahí en adelante: concepto de Estado y de Constitución, el de poder constituyente, modelos de Constitución, efectividades, impactos y demás cuestiones relacionadas con su aplicación (Estado de Derecho, doctrinas y teorías, etc.), con específica dedicación al Liberalismo a modo de ideología que absorbe la mayor parte de las querencias constitucionales y patrimonializa, con justicia, sus logros. Le siguen luego, año 1995, los *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, en su segunda edición (la primera es de 1991 y habrá una tercera en 2014), a mi juicio, su texto más completo y acabado, el más recomendable, claro y modélico de todos cuantos se han dedicado a desarrollar esta disciplina histórico-jurídica. Y culmina con un repaso por la Historia del término y del concepto principal, la base de sus reflexiones: *Costituzione*, publicado por Il Mulino, en Bologna, en el año 1999. Luego, sin abandonar esta línea de trabajo, se dedicó a analizar algunos tópicos específicamente necesitados de un tratamiento tan completo y detallado como el que él mismo brindaba, siempre con una exquisita metodología que separaba tiempos y épocas, y ligaba a cada uno de esos momentos históricos su propio universo mental, su propia singularidad ideológica, sus propios dominios conceptuales. Van desfilando por su taller historiográfico el Estado moderno (preámbulo de lo que será luego un trabajo colectivo de la Escuela florentina con ese mismo nombre), la Constitución italiana, la soberanía popular, el propio Constitucionalismo, la metodología de la Historia Constitucional, su esencia y sentido, su imbricación con la docencia y con la formación de los juristas, etc. Creo que los *Appunti* y su *Costituzione* ya citados son las expresiones más depuradas de su pensamiento y de su modo de trabajar, teniendo la fortuna de que además fueron traducidos con relativa rapidez al castellano gracias a los desvelos del colega Manuel Martínez Neira, apoyado por la recordada y querida Adela Mora Cañada, y a la entusiasta y decisiva participación de la editorial Trotta¹.

¹ Allí, dentro de la Colección Estructuras y Proceso. Serie: Derecho, se publicarán en magníficas traducciones las siguientes obras del Prof. Fioravanti, objeto de reimpressiones hasta prácticamente la actualidad, lo que es manifestación del éxito editorial que sus textos han tenido en el ámbito hispánico: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones* (1996), con 7 ediciones ulteriores; *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días* (2001); *El Estado moderno en Europa* (2004), donde desempeña labor de editor y compilador, además de autor del trabajo inicial sobre el tópico que da título a la obra; y, por fin, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales* (2014).

Son, a mi juicio, trabajos esenciales dentro de esta disciplina que enseñaba en la Universidad de Florencia y que prácticamente él había creado, desarrollado y sustentado, lo que no fue tarea menor. El segundo de ellos sobre el concepto de Constitución, en realidad es cronológicamente el paso previo a la construcción de esta materia histórico-jurídica especial: allí realiza un resumen ejemplar acerca del significado del término a lo largo de su larga singladura en el tiempo, desde Grecia y Roma, hasta nuestros días, pasando por los tiempos medievales y modernos. Un libro claro, conciso, didáctico, no exento de complejidad en sus entresijos, pero magníficamente resuelto por su autor. Además del dominio del Derecho y de su historicidad, algo que se ve, por ejemplo, al abordar los tiempos del Medievo, demuestra un dominio también de la Historia de los Conceptos, de la Historia Política y de la Filología, un saber este último del que los historiadores del Derecho estamos siempre necesitados. Se trata, es obvio decirlo, de una obra histórica, al mismo tiempo que presente, actual, puesto que no se elude la problemática hodierna que la Constitución presenta en sus complicadas relaciones con la soberanía, con la democracia y con el Estado mismo. El segundo versa sobre los derechos fundamentales, objeto central de la reflexión, y con un título más claro y expresivo: *Apuntes sobre Historia de las Constituciones modernas*, ya no de las doctrinas constitucionales; se puede considerar su obra más ambiciosa y, al mismo tiempo, la más lograda, en donde reflexionaba sobre el sustrato del aparato constitucional, apoyado indiscutiblemente en los derechos fundamentales como clave de bóveda del nuevo edificio público construido tras las Revoluciones Liberales, lo que le daba pie a pensar sobre la esencia misma de la Constitución y del Constitucionalismo, poniendo el acento precisamente en el estatuto singular de los ciudadanos antes que en la organización del poder. En esta magna obra, Fioravanti concibe la Constitución desde la perspectiva de sus destinatarios y no de sus instituciones, en un sentido marcadamente liberal, por tanto: como el objeto esencial de aquel texto es la defensa o garantía de derechos y libertades, es la justificación de estos dos elementos lo que da pie a desarrollar tres posible modelos. Son, respectivamente, el historicista, el individualista y el estatalista, según se ponga el acento para sustentar y defender esos estatutos jurídicos particulares en la Historia, en el Individuo (léase, Derecho Natural) o en el papel del Estado y sus artificios (en el poder puro y duro, para entendernos). Una vez plasmado este esquema, sustentado en normas y doctrina, procede a aplicarlo a los grandes procesos revolucionarios y constitucionales, y así llega a la conclusión de que ninguno de ellos opera de manera plena y completa, sino que se combina o se articula con los otros perfiles indicados a partir de la suma de intereses e influencias de lo más variado. Inglaterra mostraría un modelo historicista casi puro, prácticamente perfecto desde este ángulo, con una Historia que domina la dinámica política y la condiciona hasta el punto de actuar como auténtico factor constituyente: el mundo constitucional se considera como una vuelta o retorno a las esencias de un pasado remoto (el medieval), en el que quedaron fijados los elementos más relevantes de todo el horizonte jurídico (*Fundamental Law*, derechos y libertades en sentido negativo, gobierno mixto, transición lenta y calmada hacia la era moderna gracias a la jurisprudencia, no necesidad de un Estado fuerte y poderoso, concepción pactista del poder, basado en las ideas de fidelidad, contención y reciprocidad, etc.), elementos que fueron corrompidos por derivas despóticas o tiránicas intermedias a las que se trata de poner fin mediante la vuelta a los orígenes más lejanos. Estados Unidos aporta historicismo, por su clara dependencia británica en sus inicios como realidad política, y, sobre todo, individualismo, iusnaturalismo a raudales, siempre en clave anti-estatalista. Francia busca el equilibrio entre los postulados del Derecho Natural más extremo y la necesaria intervención del Estado por medio de sus instrumentos normativos de carácter colectivo, en todo caso, situándose lejos, muy lejos de la

Historia y de su papel salvífico que a los revolucionarios franceses no sirve para nada, ni siquiera para operar como instrumento legitimador. La Historia se supera porque se tiene conciencia de inaugurar un tiempo nuevo que pone el contador a cero para la vida política y jurídica. Lo anterior no importa, no cuenta, no existe, no ha dejado huella: es el viejo feudalismo de lo que nada se puede aprovechar. Por fin, llega el siglo XIX y el Constitucionalismo que podemos llamar moderado o conservador. Éste se incardina en una dinámica que es estatalista e historicista, que suma Estado e Historia, alejada con claridad ahora del individuo y del mundo iusnaturalista. La Constitución pasa a ser atisbada como un instrumento de poder, que lo hace nacer y que lo disciplina (con dificultad), un texto que implica sometimiento, sujeción, dependencia, orden, el gran objetivo de esa Europa que se recompone tras la experiencia napoleónica. Se acaban por sacrificar la libertad, los derechos todos, para conseguir que el orden triunfe por encima de cualquier otra consideración. Y con el orden, quien acaba por triunfar es el Estado, apoyado en la legitimación histórica, con fuerte desprecio y silenciamiento del individuo y de sus libertades. Las Constituciones expresan esta dinámica que se mantendrá a lo largo y ancho del siglo XIX, tanto en Europa como en América. Ya después, los siglos XX y XXI producirán un cambio de paradigma y una reformulación del modelo constitucional (un Estado así denominado, basado en un texto realmente democrático), afirmando y defendiendo el valor jurídico de toda Constitución (además de su valor político), su superioridad jerárquica y la necesidad de articular elementos o instituciones que la defiendan (tribunales constitucionales), apostando por un parlamentarismo más racional, por modelos republicanos, por la ampliación de derechos hacia el campo social (no solamente libertades civiles y políticas), por una mayor acción del Estado en el campo económico (planificando, interviniendo, expropiando o incluso nacionalizando), lo que cuestionará de modo abierto el dogma de la propiedad privada ilimitada y absoluta como se había estilado en la centuria anterior, u optando por estructuras territoriales complejas y descentralizadas, entre otros rasgos comunes a los varios documentos constitucionales. Este modelo se experimenta, con éxito desigual, en el período de Entreguerras (1918-1939) y alcanza nuevos bríos tras la Segunda Guerra Mundial conforme a los parámetros referidos.

Todo esto que puede parecer obvio y elemental, que supone una descripción certera y a la par hermosa del mundo constitucional de los últimos siglos, que nos suena como algo familiar, indudable, no cuestionable y aceptado por casi todos, tiene detrás el trabajo conceptual del Prof. Fioravanti, quien desbrozó estos tales modelos a partir de lecturas de todos los textos constitucionales y de las principales reflexiones doctrinales sobre los mismos. Textos y doctrinas que se entrelazan en los contextos y dan forma a los primeros, a las palabras que los forman, en el bien entendido de otorgar sentido al conjunto total resultante. Los juristas iluminan los textos jurídicos y nos dicen cuál debe ser el significado de todos ellos. Lo relevante de este método de trabajo es, siguiendo las indicaciones que en su momento diera Max Weber, la capacidad de generar arquetipos ideales, modelos de pensamiento que estructuran nuestros conceptos y nos permiten la aprehensión (y, con ella, la comprensión) de todo el pasado estudiado, al margen y más allá de fronteras nacionales, que apenas juegan un papel en esta difusión de las doctrinas constitucionales. El modo de afrontar y de enfrentar estos temas parte de un manejo escrupuloso y exhaustivo de las fuentes, a lo que sigue un complemento exegético suministrado por la doctrina que se concentra alrededor de la epopeya constitucional. Sus estudios, diversos y muy variados, son indudablemente trascendentales. A él debemos, en líneas generales, que ese Estado de Derecho se haya convertido, siguiendo el discurrir de los tiempos, en Estado Constitucional y que la Constitución se repunte el eje de todo discurso político y jurídico en tiempos actua-

les, sobre todo, con el laboratorio que supone la Unión Europea y sus dinámicas internas. Fuente de donde nace el Derecho y fuente de donde deriva el poder. Todo el Derecho y todo el poder, habría que añadir. Trabajos relevantes y trascendentales, por tanto, los que ha desarrollado. Pero más lo es el haber llevado a su máxima expresión un modo de trabajo, un método, que prácticamente no admite discusión, ni debate. Hasta el punto de poder decir que la mejor forma de acercarse a la Historia Constitucional pasa por seguir todas y cada una de las indicaciones de este maestro florentino, callado, reposado, modesto, tranquilo. Un método que combina el Derecho Constitucional y sus dogmas y conceptos (por extensión, el Derecho Público), de donde se extraen esas piezas primeras esenciales para ser pensadas y ser actuadas, con la Historia en toda su extensión, en donde se sitúan las anteriores (lo que evita los riesgos de un *presentismo* acentuado al que se puede llegar y que se neutraliza dando rienda suelta a ese conocimiento histórico), y con un amplio elenco de materias colindantes que auxilian, desde la Historia de las Ideas o de la Economía hasta la del Pensamiento o la propia Historia Política, básica en todo caso para un adecuado encuadramiento de los fenómenos desde un punto de vista cronológico. Teoría y práctica, textos y contextos. Con todo ello se erige un modelo de trabajo imbatible por certero. Su obra hablará por él.

Fioravanti nos deja relativamente joven para los parámetros actuales. Pero cierto es que también deja un legado completo, casi definitivo en su campo de estudio. Y eso es finalmente lo que debe contar cuando se hace recapitulación de una vida dedicada a la enseñanza y a la reflexión. La persona que conocimos se ha marchado; su obra se comunicará con nosotros a lo largo de mucho tiempo porque sigue lanzando preguntas e inquietudes, porque sigue interpeándonos de forma regular. De suerte tal que nunca se desvanecerá su memoria porque seguirá morando en el recuerdo de los que le conocimos, le tratamos y le apreciamos, pero, sobre todo, en las páginas y páginas escritas para desentrañar las esencias de ese artificio humano que es la Constitución, tan complejo como determinante para nuestras vidas, esa forma jurídica donde se condensan el poder organizado y los estatutos de los ciudadanos, la violencia institucionalizada junto con las libertades en una compleja relación de equilibrio, débil y precaria, aunque fundamental y siempre necesario. Un texto que nos acerca al mejor modo de articular la vida en comunidad que el hombre ha sido capaz de diseñar, un texto que nos propone cómo vivir mejor y de forma más ordenada, y que se comprende de un modo más completo y exacto precisamente a partir de su perfecta reconstrucción histórica. Acaso porque nadie se ha acercado con tanto cariño y con tanto acierto a esa materia como el Prof. Fioravanti que nos abrió las puertas de una nueva disciplina, la Historia Constitucional, que él contribuyó si no a crear, sí a madurar y a perfeccionar. Muchas gracias por ese legado que presumo (y deseo) inmortal. *STTL*, caro Maurizio.

Ciudad Universitaria Complutense, septiembre de 2022.

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Universidad Complutense de Madrid. España

En Memoria de Bartolomé Clavero

Lo conocí un día de octubre de 1979. En la planta alta de la antigua Fábrica de Tabacos, sede por entonces de la Facultad de Derecho de la Hispalense, en un aula no muy grande para los parámetros de aquella universidad masificada, Bartolomé Clavero impartía un curso de Historia del Derecho Público, asignatura optativa cuatrimestral del Plan de Estudios de 1965. Lo recuerdo con una americana azul y sin corbata, paseando con las manos en los bolsillos de un lado a otro de la cabecera del aula, a nuestra altura pero sin mirarnos mucho; con el rumor de fondo de la lluvia en el patio nos ilustraba sobre feudalidad, sobre absolutismo, sobre razón de estado. El evidente interés de aquellas clases prendió desde el principio y no decreció; creo que en nuestra ignorancia intuíamos lo conveniente que era que a los estudiantes de Derecho se nos hablase por entonces, de la manera en que él lo hacía, de esos asuntos. Así que seguimos con regularidad, curiosidad y afecto a aquel profesor que no ponía dificultades para evaluar y que solo pretendía hacer posible que aprendiéramos.

A pesar de su juventud y según fui sabiendo luego, tenía ya a sus espaldas una trayectoria notable no solo en el terreno académico, sino también en el del compromiso político y ciudadano. Tuvo este su manifestación más temprana en una rebeldía estudiantil que le acarreo por vía indirecta un servicio militar de castigo («a los amigos de varia nación compañeros de refugio en Cartagena, 1970» dedicó uno de sus libros), y su desenvolvimiento ya maduro se desplegó en unos tiempos de transición en los que tuvo cercanía estrecha, discreta y crítica con los círculos en los que se gestaron procesos decisivos en la historia reciente de nuestro país. Gran parte de la vanguardia política de aquellos años rondaba su edad, y aquel implacable Pipo Clavero tomó enseguida distancias con los que parecían logros de sus compañeros de viaje («a los amigos de la generación combativa, afortunada y deprimente» dedicó otro). También, como supe aún más tarde, tuvo presencia desde muy joven en ámbitos más bien marginales y fronterizos de la cultura sevillana, y nunca disminuyó su afición por el cine (el antiguo, el clásico y el nuevo, el de masas y el de minorías), la música (no particularmente la clásica, aunque también) o la poesía (la escrita para leer y la rimada para cantar); cualquiera que le haya conocido y haya llevado la conversación a estos terrenos tendrá, a buen seguro, anécdotas que contar sobre su conocimiento enciclopédico, servido por una memoria privilegiada.

En nuestra disciplina puede hablarse de la irrupción de Clavero como se habla en cualquier terreno de fenómenos de ruptura. Su tesis sobre el mayorazgo rompió moldes, sobre todo por razón de método al adoptar perspectivas propias del materialismo histórico, pero no solo por eso: eligió para doctorarse una institución cuyo tiempo propio tenía límites, desdibujados en los principios pero muy nítidos en su punto final; de su objeto de estudio, por tanto, no podía hacerse una historia larga de raíces romanas, continuidades visigodas y medievales, desarrollo moderno y codificación contemporánea, modelo que no era por entonces infrecuente y que, más que levantar la historia de una institución, en muchos casos la arrasaba con su identificación intemporal. Asumir ese final con todas sus consecuencias era la verdadera innovación desde el punto de vista de la cronología, pues en realidad ya estaban en pleno proceso de conquista los siglos modernos para una historiografía jurídica que, en términos generales y sobre todo a efectos de iniciación en la investigación, seguía privilegiando las fuentes y las instituciones medievales.

Adoptó desde aquellos momentos primeros un estilo intenso y difícil, sin concesiones para unos lectores en los que producía, salvando a los pocos que le aguantaban la discusión, un efecto de rendición incondicional por el vigor de los argumentos o un rechazo tan visceral como silencioso. En ese estilo siguió dando a la luz trabajos situa-

dos tanto en los tiempos medievales en los que se originó el mayorazgo, con acercamientos que de nuevo desafiaban paradigmas muy asentados, como en los tiempos de revolución burguesa o iusliberal en los que el mayorazgo fue abolido. No era el interés erudito en el conocimiento certero del pasado lo que sobre todo animaba las polémicas historiográficas en las que nuestro autor se enzarzó por entonces; más bien estaban en juego, por un lado, la determinación del alcance territorial de unas instituciones sobre las cuales se podía valorar históricamente la articulación difícil de un país como el nuestro y, por otro, la consideración como necesarios o no de procesos revolucionarios en un rincón de Europa en el que según algunos aún no se habían cumplido. Todo ello resultaba de lo más pertinente en años que para España fueron de cambios irreversibles, de transición y constitución.

Esa dimensión de presente siguió viva en su obra, y la asumía muy conscientemente: trabajó a fondo sobre territorios en los que se hizo valer el carácter constitutivo de su formación histórica, y rechazó con toda contundencia la ajenidad que alguien le reprochó: «todos somos vascos», fue su seca respuesta al nacionalista impertinente. Incidió también en el desarrollo moderno de una cultura jurídica de alcance europeo, no para recalcar, porque había de resultar obvio, su trascendencia hispana (recuerdo haber leído, en una entrevista que le hicieron en un periódico sevillano y que no he sido capaz de localizar ahora, que uno de los tópicos que más aborrecía era el de *Spain is different*), sino porque entendía que solo con una proyección espacial de esa amplitud podían emprenderse estudios que dieran cuenta esencial de nuestro pasado: aspectos tales como la significación económica de la estrechísima vinculación entre religión y derecho, o como el tendencial reforzamiento de los mecanismos de determinación legislativa del ordenamiento contemporáneo, con un cierre codificado que acabó con la esperanzadora y originaria apertura de libertades, fueron asuntos de su predilección y en los que produjo aportaciones de lectura inexcusable.

No era extraño que con tales intereses recalara y fondease en las aguas profundas de la historia constitucional, que recorrió desde sus orígenes prerrevolucionarios hasta sus ultimísimas manifestaciones, con una rápida comprensión del carácter consustancial que la historia colonial asumía en ese contexto y con una derivación clara de sus trabajos hacia la consideración de la población indígena en los territorios de expansión de las potencias europeas. Le gustaba decir que la que a él le interesaba no era una historia constitucional de instituciones y poderes, sino de derechos y de culturas, una historia constituyente que hoy está viva y palpitante como presente constituido; en alguna ocasión, entre bromas y veras, se disculpó por su insistencia, por tanto andar «enreda que te enreda con la historia constitucional». Fue al interesarse por la realidad vivida por los pueblos indígenas cuando asumió una ajenidad que no era desde luego obstáculo para la reflexión, pero sí honda y prudente exigencia de respeto. En esa actitud aceptó ser miembro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, desempeño que le permitió recorrer las Américas y estrechar perdurables lazos personales e institucionales.

El ascendente internacional de su figura y de su obra no dependió de este ejercicio, porque ya estaba asentado desde mucho antes. Fue la suya una presencia constante e incisiva, activa y polémica, oral y escrita, en foros de debate europeos y americanos; la red global de internet multiplicó el eco de sus intervenciones y le permitió un continuo ejercicio de retroalimentación intelectual en el que, como reconocía muy gozosamente, nunca dejó de aprender.

Su obra, tan original como le permitió su bien dotada inteligencia y tan extensa como hicieron posible la rapidez de su pensamiento y la de su escritura, es un continuo ejercicio de discusión, en el que tendió puentes hacia la historia no jurídica y hacia la

ciencia jurídica no histórica. No despreció a ningún interlocutor, pero los tuvo predilectos. Con António Manuel Hespanha lo vinculaba un recorrido vital e intelectual cuyos paralelismos se encontraban tanto en los cimientos como, sorprendentemente, también en los detalles; con Francisco Tomás y Valiente lo unían «acuerdos fundamentales» y «desacuerdos secundarios», según escribió; en Paolo Grossi eligió a un maestro que lo señalaba como «uno degli storici del diritto che io stimo di più, che reputo fra i maggiormente validi a livello mondiale». Con los tres lo unieron lazos de sincera amistad. Ninguno de los cuatro sigue entre nosotros, que pisamos ahora un suelo académico empobrecido.

Escuchó, leyó y apreció también la obra de los menores en edad y en trayectoria, a quienes solía agradecer expresamente lo que había aprendido de ellos y entre quienes, según dejó escrito, reconoció maestros (Marta Lorente, Sebastián Martín...). He sido además frecuente testigo de su tirón entre audiencias estudiantiles, tantas veces sorprendidas por un venerable académico que a menudo las sobrepasaba en su pulsión renovadora, en su indignado inconformismo, en su curiosidad y en su constante renuncia a acomodarse en lo establecido. No es de extrañar: si su profesión era el derecho del pasado, su pasión era la justicia del presente, y ese justiciero espíritu juvenil afloraba de continuo en sus elecciones, en sus afinidades, en sus desafecciones, en sus análisis.

Lo vi por última vez un día de septiembre de 2022. Lúcido como siempre, algo decaído por el tratamiento en curso, nada hacía prever que no se pudiese recuperar en un plazo razonable. No fue posible. Rodeado por su familia, honrado por sus amigos, falleció pocos días después.

Cuesta hacerse a la idea de que Pipo Clavero haya dejado de escribir. De publicar aún no, porque tiene obra en prensa que saldrá ya póstuma. Y de ser leído aún menos: todos tenemos páginas suyas por pasar, y somos seguramente muchos los que en algún que otro momento nos hemos prometido releer con el sosiego y atención que merecen trabajos suyos que, apremiados por las urgencias de cada día, no pudimos apreciar debidamente. Recomendaremos sus obras a los que empiezan, se reeditarán trabajos dispersos, se redescubrirán páginas cautivas en sedes inesperadas. Se hará balance de sus aportaciones, se ponderará su figura, se reconstruirá su trayectoria intelectual. Le quedan a Pipo muchas formas de estar vivo, pero siendo todas nobles, largas y luminosas, ninguna de ellas es la que quisiéramos.

JESÚS VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA
Universidad de Sevilla. España

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 transmisión 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 se publica en diciembre de cada año natural; 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. Aunque el Anuario sigue editándose en papel por la editorial del BOE, todos los números de nuestra revista están disponibles on-line en la página de revistas del Ministerio de Justicia, en el soporte Open Journal System (OJS).

La web de nuestra revista <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE> contribuye a su difusión e internacionalización, pudiendo ser consultada por los estudiosos de la historia del Derecho de cualquier parte del mundo.

En consonancia con esa proyección global cabe destacar la diversa nacionalidad de quienes forman tanto el Consejo de Redacción («Editorial Board») como del Consejo Asesor («Advisory Board»). Aunque el Anuario tiene como lenguas de referencia el español y el resto de las lenguas oficiales de España, los trabajos pueden publicarse las principales lenguas de difusión científica.

Actualmente el *AHDE* figura en algunas de las bases de datos e índices de citación más reputados, como CIRC (Grupo C), DICE-CINDOC, ISOC, DIALNET, SCOPUS, LATINDEX (Catálogo 2.0) y DRJI.

NORMAS DE EDICIÓN Y PUBLICACIÓN EN EL AHDE

La EDICIÓN de trabajos en el Anuario de Historia del Derecho Español se ajustará a las siguientes instrucciones recogidas en La web de nuestra revista: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE>.

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 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, en inglés y español, así como el nombre del autor. 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. Para enviar los trabajos es preciso darse de alta en nuestra página web <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE>.

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 limitarán 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 14).
 - 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, indicando el lugar donde desempeña su actividad académica y su código ORCID; 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.
 - Todos los párrafos del texto principal deben empezar con un espacio de tabulador de justificación (incluidos los títulos de los apartados en negrita).
8. Las citas o fragmentos de fuentes en latín que se ponen tanto en el texto principal como en las notas al pie deben ir en cursiva y sin comillas. Si el texto latino va en texto principal y aparece como párrafo autónomo, el tamaño de la letra debe ser 11 (en vez de 12).
9. Las citas o fragmentos de fuentes en lengua vernácula (o no latina) de un autor en texto principal y como párrafo autónomo deben ir entrecorillados, y el tamaño de la letra debe ser 11 (en vez de 12).
10. Las notas al pie también deben empezar con un espacio tabulador de justificación. Además, entre la nota al pie y la primera palabra de la nota, hay que dejar un espacio.
11. El nombre de los autores se citará –en mayúsculas– por el apellido o apellidos, seguidos de su inicial o iniciales.
12. Las obras se citarán en cursiva, y los artículos aparecerán entrecorillados.
13. Una vez ya citado el estudio monográfico o el artículo, si se desea citarlo de nuevo, únicamente se incluirá el apellido (o apellidos) en mayúscula y las palabras iniciales del título (en cursiva, si es un libro; o el título íntegro entrecorillado, si es un artículo o capítulo de libro), así como del paginado, que se indicará de forma abreviada, ya en singular (p.), ya en plural (pp.). Cuando se utiliza una versión traducida de un estudio monográfico, convendría citar la versión original de la que se ha llevado a cabo dicha traducción.

14. Cuando se cita un capítulo de una monografía colectiva, tras citar el título del capítulo, no hay que poner la fórmula ‘en’, sino poner directamente el título de la publicación y editor después, entre paréntesis y seguido por la abreviatura ed. o eds. según sea uno o varios. No conviene traducir las ciudades del lugar de edición de las publicaciones.

* * *

La PUBLICACIÓN de trabajos en el Anuario de Historia del Derecho Español se ajustará a las siguientes NORMAS:

- Todos los artículos recibidos serán sometidos a una evaluación inicial del director de la Revista, quien está facultado para rechazar un trabajo cuando éste no corresponda al ámbito científico de la revista, cuando no cumpla con sus normas de publicación, o su contenido científico no alcanzara unos mínimos exigibles.
- El Consejo de Redacción constatará la originalidad del trabajo a través de la plataforma Turnitin. El AHDE mantiene un serio compromiso en la lucha contra el plagio. En cuanto se detecta un caso de apropiación intelectual, falsificación o falta de originalidad el artículo en cuestión es rechazado de forma automática.
- El AHDE se rige por un estricto código ético, aplicándose el ‘Code of Conduct and Best-Practice Guidelines for Journal Editors’ (Committee on Publication Ethics, 2011). http://publicationethics.org/files/Code_of_conduct_for_journal_editors_Mar11.pdf.
- El periodo de aceptación de originales para el volumen en curso de edición finalizará cada año el día 15 de abril.
- El AHDE acusará recibo de los originales recibidos a través de la plataforma OJS, a la que se accede a través de la web de nuestra revista <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE>, donde se realizará todo el proceso de recepción, evaluación y comunicación de su resultado a los autores.
- 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 introducir las en el texto o bien argumentar las discrepancias que pudiera tener en relación con las mismas. 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.
- 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.

- Los autores de los trabajos aceptados deberán ceder los derechos de explotación y copia de sus artículos.
- Los autores pueden disponer de unas 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 revisión de las pruebas corregidas correrá a cargo de la dirección del *AHDE*.
- A 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.

RELACIÓN DE COLABORADORES

ANDREU GÁLVEZ, Manuel. Universidad Panamericana, Campus Mixcoac, Ciudad de México. México.

ARRIETA ALBERDI, Jon. Euskal Herriko Unibertsitatea/Universidad del País Vasco. España.

BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco. Universidad de Zaragoza. España.

BARÓ PAZOS, Juan. Universidad de Cantabria. España.

CARPINTERO, Francisco. Universidad de Cádiz. España.

COBO DEL ROSAL, Gabriela. Universidad Rey Juan Carlos. España.

DÍAZ COUSELO, José M^a. Academia Nacional de la Historia. Argentina.

FRIERA ÁLVAREZ, Marta. Universidad de Oviedo. España.

GARDUÑO DOMÍNGUEZ, Gustavo. Universidad Panamericana, *campus* México.

HORNERO MÉNDEZ, Cesar. Universidad Pablo Olavide. España.

LÓPEZ HERRAIZ, Pedro L. Universidad de Salamanca. España.

MARTÍNEZ ALMIRA, M^a Magdalena. Universidad de Alicante. España.

MARTÍNEZ VILLEGAS, Austreberto. Universidad Anáhuac. México.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Universidad Complutense de Madrid, España.

MECCARELLI, Mássimo. Universidad de Macerata. Italia.

PINO ABAD, Miguel. Universidad de Córdoba, España.

RAMIS BARCELÓ, Rafael. Universitat de les Illes Balears – IEHM. España.

RUIZ RESA, Josefa Dolores. Universidad de Granada. España.

SÁNCHEZ-RAYGADA, Carlos. Universidad de Piura, Perú.

SERNA VALLEJO, Margarita. Universidad de Cantabria, España.

TORIJANO PÉREZ, EUGENIA. Universidad de Salamanca, España.

TORRES AGUILAR, Manuel. Universidad de Córdoba, España.

VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Jesús. Universidad de Sevilla. España.

ÍNDICE

ESTUDIOS

« <i>De la Res Publica romana a la personalidad jurídica corporativa abstracta, romano-cristiana, del “Rey-Reino” visigodo</i> ». Guillermo Suárez Blázquez. Universidad de Vigo. España	11
« <i>Fianzas procesales en la documentación altomedieval</i> ». Fernando de Arvizu Garralaga. Universidad de León. España.....	47
« <i>Arbitrajes, conveniencias y resolución de las disputas en la Castilla bajomedieval. Un análisis comparativo (Toledo y Simancas, 1415-1490)</i> ». Oscar López Gómez. Universidad de Castilla-La Mancha. España	75
« <i>El ‘labyrintho de comercio terrestre y naval’ de Juan de Hevia Bolaño y el derecho marítimo</i> ». Margarita Serna Vallejo. Universidad de Cantabria. España	125
« <i>El infierno y las buenas intenciones. Derecho de Gentes y esclavitud (siglos XVI y XVII)</i> ». Francisco Cuenca Boy. Universidad de Cantabria. España.....	159
« <i>La cambiante formulación de la Reintegración Foral, de los derechos históricos y de la Soberanía en Navarra a lo largo del tiempo (1770-1982)</i> ». Fernando Mikelarena Peña. Universidad de Zaragoza. España.....	235
« <i>Los abogados en la Gobernación de Popayán y la Real Audiencia de Quito; escenarios partidos y compartidos</i> . Carlos Tormo Camallonga. Universitat de València-Estudi General. España.....	287
« <i>España y el BGB (Código civil alemán)</i> ». Carlos Petit Calvo. Universidad de Huelva. España	323

MISCELÁNEA

« <i>Dalmau Gabriel, Obispo de Siracusa, heredero del jurista Narcís de Sant Dionís</i> ». Daniel Álvarez Gómez. Universitas Europaea. Sant Julià de Lòria, Andorra.....	397
--	-----

	Páginas
« <i>El sistema hospitalario de la Monarquía hispánica: Hospitales Generales y de la Pasión de Madrid, relación y dependencia del Consejo Real</i> ». M. ^a Soledad Campos Díez. Universidad de Castilla-La Mancha. España.....	411
« <i>La Cuestión social y la Extensión universitaria</i> ». Mónica Soria Moya. Universitat de València-Estudi General. España	435
 DOCUMENTOS	
« <i>Los ‘Pareceres’ jurídicos, políticos y económicos de Esteban de Garibay y Zamalloa sobre la reformación de la provincia de Guipúzcoa (1569)</i> ». Alfredo José Martínez González. Universidad de Sevilla. España	465
« <i>Género, honor y transgresión: Documentos para la Historia de la Justicia Penal en las Islas Canarias</i> ». Belinda Rodríguez Arrocha. Universidad Intercultural del Estado de Puebla. México	517
 HISTORIOGRAFÍA	
« <i>Historiografía sobre la Cataluña moderna: 1640 y 1714, pero ¿dónde queda 1702?</i> ». Jon Arrieta Alberdi Euskal Herriko Unibertsitate/ Universidad del País Vasco. España	559
 BIBLIOGRAFÍA	
ANDREU GÁLVEZ, Manuel, y RUIZ-VELASCO BARBA, Rodrigo. <i>La forja de México: a doscientos años del surgimiento de una nación política</i> , Pamplona, EUNSA, 2021. 564 páginas, ISBN 978-84-313-3581-6. Gustavo Garduño Domínguez	615
AGUILERA BARCHET, Bruno <i>Tratado de Derecho pop</i> , Aranzadi Thomson Reuters, 2021. 970 páginas. ISBN 978-84-139-1051-2. Gabriela Cobo del Rosal	616
ÁLVAREZ CORA, Enrique. <i>La Buena o Mala fe en la tradición jurídica de Castilla</i> , Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 2021. 205 páginas. ISBN. 978-84-1377-471-8. M. ^a Magdalena Martínez Almira	619
BARRAGÁN MORIANA, Antonio. <i>Enterado. Justicia militar de guerra en Córdoba (1936-1945)</i> , Editorial Utopía Libros, Córdoba, 2022, 939 páginas. ISBN 978-84-125166-3-0. Manuel Torres Aguilar.....	626
BLASCO GIL, Yolanda. <i>1943: La transición imposible. Edición del Libro de la Primera Reunión de Profesores Universitarios Españoles Emigrados</i> . Prólogo de Bartolomé Clavero, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018. 327 páginas. ISBN: 978-84-9190-573-8. Margarita Serna Vallejo	634
CANALES ALIENDE, José Manuel; DELGADO FERNÁNDEZ, Santiago y ROMERO TARÍN, Adela (eds.), <i>Tras las huellas del Leviatán. Algu-</i>	

	Páginas
<i>nas reflexiones sobre el futuro del Estado y de sus instituciones en el siglo XXI</i> , Editorial Comares, Granada, 2021. 247 páginas. ISBN: 978-84-1369-282-1, M. ^a Magdalena Martínez Almira	637
CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco <i>La prostitución en la Edad Moderna. Reglas morales</i> , Europa Ediciones. Madrid, 2021. 315 páginas. ISBN 979-1-220-11484-4. Rafael Ramis Barceló	643
ESCRIG ROSA, Josep. <i>Contrarrevolución y antiliberalismo en la independencia de México (1810-1823)</i> . El Colegio de Michoacán-Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2021. 510 páginas. ISBN 978-84-134-0222-2. Manuel Andreu Gálvez	646
ESPUNY, María Jesús; VALLÉS, Daniel; VELO I FABREGAT, Elisabet (coordinadores): <i>Derecho, Historia y corrupción con perspectiva de género</i> , Dykinson, Madrid, 2021. 286 páginas. ISBN: 978-84-1377-579-1. Miguel Pino Abad.....	648
GALÁN LORDA, Mercedes (Coord). <i>Instituciones y personas que actuaron como puente de enlace entre Navarra y la Monarquía Hispánica (siglos XVI a XIX)</i> . Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2021, 440 páginas. ISBN 978-84-1346-730-6. Juan Francisco Baltar Rodríguez	653
GONZALES JAUREGUI, Yobani Maikel, <i>Legislación canónica y matrimonios de esclavizados en la América colonial</i> , Lima, Centro de Desarrollo Étnico, 2021. 500 páginas. ISBN 978-612-48617-1-0, Carlos Sánchez Raygada.....	659
LÓPEZ DÍAZ, María (ed.), <i>Monarquías ibéricas, poderes y territorios. Instituciones, nobleza y dinámica política (siglo XVIII)</i> , Sílex Universidad, Madrid, 2021, 422 páginas. ISBN 978-84-18388-69-9. Marta Frieria.....	660
MASFERRER, A. (Ed.). <i>Tradicón e influencias extranjerias en la codificación penal española. Parte especial</i> . Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2020. 1130 páginas. ISBN: 978-84-1346-570-8. Juan Baró Pazos	666
PARICIO, Javier, <i>La formación del derecho privado romano</i> , Madrid, Marcial Pons, 2021, 206 páginas. ISBN: 978-84-1381-147-5. Cesar Hornero Méndez	679
PÉREZ JUAN, José Antonio y MORENO TEJADA, Sara, <i>Justicia y represión en los Estados Totalitarios. España, Alemania e Italia (1931-1945)</i> Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021. 513 páginas. ISBN 978-84-919-0001-6. Josefa Dolores Ruiz Resa.....	684
POLO MARTÍN, Regina; TORIJANO PÉREZ, Eugenia (Coords.), <i>Historia del Derecho desde Salamanca (Estudios en homenaje a la prof.^a Paz Alonso Romero</i> , Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021, 334 páginas. ISBN 978-84-1311-567-2. Pedro L. López Herráiz.....	688

	Páginas
RAMIS BARCELÓ, Rafael. <i>El nacimiento de la Filosofía del Derecho: De la Philosophia iuris a la Rechtsphilophie</i> . Dykinson, Madrid, 2021. 230 páginas. ISBN 978-84-1377-405-3. Francisco Carpintero	695
RUIZ VELASCO BARBA, Rodrigo; ANDREU GÁLVEZ, Manuel (coordinadores), <i>La fractura del mundo hispánico: Las secesiones americanas en su bicentenario</i> , Pamplona, EUNSA, 2021, 488 páginas. ISBN- 978-84-313-3580-9. Gustavo Garduño Domínguez	700
SCOTTO, Pablo <i>Los orígenes del derecho al trabajo en Francia (1789-1848)</i> , Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021, 486 páginas. ISBN 978-84-259-1869-8. Rafael Ramis Barceló.....	701
SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y ANDREU GÁLVEZ, Manuel (coords). <i>500 años de historia de la ciudad de México. Estudio histórico jurídico con motivo del quinto centenario de la fundación de la ciudad de México</i> , 470 páginas. ISBN 978-84-313-3664-6. Austreberto Martínez Villegas	704
VÁZQUEZ, Víctor J. y MARTÍN, Sebastián (coords.) <i>El rey como problema constitucional. Historia y actualidad de una controversia jurídica. Un homenaje a Javier Pérez Royo</i> , Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2021. ISBN: 978-84-1390-364-4	709

VERSUS

LAPUENTE, Víctor (Coord.) <i>Reinventando la tradición. Las monarquías parlamentarias en el siglo XXI</i> Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2022. ISBN: 978-84-1391-688-0. Eugenia Torrijano Pérez	709
--	-----

VARIA

NOTICIAS

Nota del AHDE.....	717
Habilitaciones y Concursos	717
Jubilación del profesor Fernando de Arvizu	718
II Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho	719
Tesis Doctorales de Historia del Derecho.....	719

PREMIOS Y DISTINCIONES

Concesión del Premio Nacional de Investigación «Francisco Martínez Marina». Edición del año 2021	722
El Prof. Dr. D. Fernando de Arvizu y Garralaga elegido Académico de Honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.....	722

	<u>Páginas</u>
La Prof. ^a Dra. Dña Rosine Létinier fue nombrada el 30 de mayo de 2022, Académica correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación	722
<i>OBITUARIOS</i>	
John Elliott y la Historia del Derecho y de las Instituciones. Monarquías, validos, uniones y desuniones. Jon Arrieta Alberdi.....	723
Necrológica de un gran jurista: Paolo Grossi (1933-2022). Massimo Meccarelli.....	742
Victor Tau Anzoategui (1933-2022). José M. ^a Díaz Couselo	746
Mauricio Fioravanti (1952-2022). Recuerdo breve de un gran historiador del constitucionalismo. Faustino Martínez Martínez.....	749
En memoria de Bartolomé Clavero. Jesús Vallejo Fernández de la Reguera	755
OBJETIVOS	759
NORMAS DE EDICIÓN Y PUBLICACIÓN EN EL AHDE	761
RELACIÓN DE COLABORADORES	765
ÍNDICE.....	767